

## Resumen

*Frente a la sentencia de la AP que condenó a algunos de los acusados como autores de un delito de falsedad en documento mercantil interponen recurso de casación los mismos, junto con el Partido Popular, constituido en acusación popular, y el Ministerio Fiscal. Los hechos hacen referencia a la adjudicación a unas empresas de los contratos relacionados con el AVE y las supuestas alteraciones en las ofertas presentadas al objeto de crear una apariencia adecuada a la decisión de adjudicación siempre en favor de la empresa que había accedido a efectuar estos pagos, influyendo en la formación de los precios. La Sala del TS estima parcialmente los recursos y modifica la pena impuesta al acusado al resultar más favorable la aplicación del Código Penal de 1973. Además, se declara la libre absolución de dos de los acusados y con ello la declaración de costas de oficio en este recurso, y también las impuestas en la instancia. No hay condena en costas a la acusación popular.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal  
art.390.2 , art.392

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	21
FALLO .....	47
SEGUNDA SENTENCIA .....	47

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### COSTAS PROCESALES

#### CUESTIONES GENERALES

### FALSEDADAES - FALSIFICACIÓN

#### CONCEPTUACIÓN GENERAL

#### BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

#### SUPUESTOS: OBJETO DEL DELITO

##### Documentos mercantiles

##### Supuestos diversos

### PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD

#### Partícipes

#### Autor

### PENALIDAD

#### En general

#### Multa

### PROCESO PENAL

#### Prueba

### LEY PENAL

#### LEY MÁS FAVORABLE

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acusación popular,Acusado,Ministerio Fiscal; Desfavorable a: Acusación popular,Acusado,Ministerio Fiscal  
Procedimiento:Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.390.2, art.392 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita LO 1/2008 de 30 julio 2008. Ratificación por España del Tratado de Lisboa, que modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea

Cita LO 15/2003 de 25 noviembre 2003. Modificación de LO 10/1995, de 23 noviembre, del Código Penal

Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.5.4, art.11.1, art.23, art.237, art.248.3 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial  
Cita art.1, art.10.2, art.24, art.25.1, art.117.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
Cita D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971  
Cita RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

## Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 20 julio 2006 (J2006/109810)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 10 julio 2006 (J2006/105594)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 10 mayo 2006 (J2006/76635)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 24 marzo 2006 (J2006/37294)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 2 marzo 2006 (J2006/16026)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 8 febrero 2006 (J2006/11986)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 23 noviembre 2005 (J2005/230436)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 7 febrero 2005 (J2005/71492)  
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 23 mayo 2005 (J2005/71079)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 21 marzo 2005 (J2005/55141)  
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 14 marzo 2005 (J2005/29884)  
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 1 febrero 2005 (J2005/1012)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 28 octubre 2004 (J2004/159742)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 18 octubre 2004 (J2004/159646)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 23 julio 2004 (J2004/82761)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 12 julio 2004 (J2004/82736)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 20 abril 2004 (J2004/40402)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 30 marzo 2004 (J2004/31442)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 2 febrero 2004 (J2004/8293)  
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 22 marzo 2004 (J2004/6045)  
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 9 febrero 2004 (J2004/2492)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 19 noviembre 2003 (J2003/209337)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 22 diciembre 2003 (J2003/178607)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 9 junio 2003 (J2003/80480)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 8 mayo 2003 (J2003/30204)  
Cita en el mismo sentido STC Pleno de 27 marzo 2003 (J2003/6161)  
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 27 febrero 2003 (J2003/3858)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 4 febrero 2003 (J2003/2080)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 5 febrero 2003 (J2003/1591)  
Cita en el mismo sentido STC Pleno de 16 enero 2003 (J2003/1418)  
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 9 diciembre 2002 (J2002/55509)  
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 11 noviembre 2002 (J2002/50338)  
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 28 octubre 2002 (J2002/44865)  
Cita en el mismo sentido STC Pleno de 18 septiembre 2002 (J2002/35653)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 19 junio 2002 (J2002/28410)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 29 julio 2002 (J2002/28164)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 16 marzo 2002 (J2002/9515)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 8 febrero 2002 (J2002/2267)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 24 enero 2002 (J2002/1632)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 19 enero 2002 (J2002/533)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 4 diciembre 2001 (J2001/56791)  
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 18 diciembre 2001 (J2001/53329)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 30 octubre 2001 (J2001/37191)  
Cita en el mismo sentido sobre COSTAS PROCESALES - CUESTIONES GENERALES STS Sala 2ª de 28 abril 2001 (J2001/7169)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 6 noviembre 2000 (J2000/32433)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 29 septiembre 1999 (J1999/32416)  
Cita en el mismo sentido sobre COSTAS PROCESALES - CUESTIONES GENERALES STS Sala 2ª de 29 marzo 1999 (J1999/8752)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 11 mayo 1999 (J1999/8574)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 23 abril 1999 (J1999/7968)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 25 enero 1999 (J1999/66)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 29 julio 1998 (J1998/9430)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 25 abril 1998 (J1998/2637)  
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 4 diciembre 1997 (J1997/8337)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 28 octubre 1997 (J1997/8154)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 4 junio 1997 (J1997/5917)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 13 junio 1997 (J1997/4471)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 12 abril 1997 (J1997/4152)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 11 febrero 1997 (J1997/2115)  
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 11 junio 1996 (J1996/3055)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 15 marzo 1996 (J1996/1455)  
Cita en el mismo sentido sobre COSTAS PROCESALES - CUESTIONES GENERALES STS Sala 2ª de 2 febrero 1996 (J1996/451)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 6 noviembre 1995 (J1995/5913)  
Cita en el mismo sentido sobre COSTAS PROCESALES - CUESTIONES GENERALES STS Sala 2ª de 3 abril 1995 (J1995/1384)  
Cita en el mismo sentido sobre COSTAS PROCESALES - CUESTIONES GENERALES STS Sala 2ª de 8 febrero 1995 (J1995/969)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 3 febrero 1995 (J1995/66)  
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 13 mayo 1992 (J1992/4711)

## Bibliografía

Citada en "B2012/18"

En la Villa de Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil ocho.

En los recursos de casación por infracción de ley, de preceptos constitucionales y quebrantamiento de forma, que ante Nos penden, interpuestos por el Ministerio Fiscal, Marcelino, Alberto, Paulino, Bernardo, Víctor Manuel y por la acusación popular, el Partido Popular, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, que condenó a Marcelino, Alberto, Paulino, Bernardo, Ildefonso y Ángel Daniel por delito continuado de falsedad en documento mercantil; absolvió a Flor y a Gaspar de los hechos objeto del procedimiento en aplicación del instituto de la cosa juzgada; absolvió a Marcelino, Alberto, Juan Enrique, Flor y Gaspar del delito contra la Hacienda Pública del que venían acusados; absolvió a Juan Alberto, Matías, Antonio, Marcelino, Alberto, Juan Enrique, Paulino Bernardo, Ildefonso, Flor y Gaspar del delito de cohecho por el que estaban acusados; absolvió a todos los acusados del resto de delitos por los que habían formulado acusación las acusaciones populares ejercitadas por el Partido Popular y por Armando y absolvió a las empresas Siemens, S.A.; GMP Consultores Rolme, S.L., Atacir, S.A., Part-Mix, S.A., Tecnología Informática 2020 y Distribuidora 2020, que habían sido acusadas como responsables civiles subsidiarias y al partícipe lucrativo Ángel; los Excmos. Sres. Magistrados 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 indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, habiendo comparecido como recurridos: Juan Enrique, representado por la Procuradora Sra. Ortiz Cornago; Juan Alberto, por el Procurador Sr. Ramos Cea; Matías, por el Procurador Sr. Lanchares Perlado; Ángel Daniel, por la Procuradora Sra. Arnés Bueno; Antonio, por el Procurador Sr. Abajo abril; Siemens, S.A., por el Procurador Sr. Lozano Martín; el Sr. Abogado del Estado; Distribuidora Expres 2020, Tecnología Informática, representada por la Procuradora Sra. Millán Valero; Jaime, por la Procuradora Sra. Carmona Alonso y Flor y Gaspar, por el Procurador Sr. Vázquez Guillén y estando dichos recurrentes representados: Marcelino, por la Procuradora Sra. Hernández Claverie; Alberto por la Procuradora Sra. Ortiz Cornago; Paulino, por el Procurador Sr. Álvarez-Buylla Ballesteros; Bernardo, por el Procurador Sr. Torrecilla Jiménez; Víctor Manuel por la Procuradora Sra. Mateo Herranz y el Partido Popular por el Procurador Sr. Ferrer Recuero.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 39 de Madrid, incoó Procedimiento Abreviado con el número 3037/1994 contra Flor, Ángel, Juan Enrique, Marcelino, Juan Alberto, Alberto, Matías, Bernardo, Víctor Manuel, Ángel Daniel, Gaspar, Jaime, Antonio y Paulino, habiendo sido partes, como responsables civiles subsidiarios: Distribuidora Express 2020 S.A.; GMP Consultores, Part Mix, S.A., Siemens, S.A., Tecnología Informática, S.A. y como partes acusadoras: D. Armando, el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y el Partido Popular, y una vez concluso se remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección 17ª, con fecha veintidós de junio de dos mil seis dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"1.- El 30 de abril de 1987 el Gobierno de España en aquel momento, aprobó el Plan de Transporte Ferroviario en el que, entre otros proyectos, figuraba la necesidad de establecer de forma progresiva la alta velocidad en los ferrocarriles españoles.

La situación del estrangulamiento del transporte ferroviario que se producía en la entrada de Andalucía desde el norte y el centro de la península provocó que RENFE efectuara diferentes estudios que aconsejaron la puesta en marcha de lo que se llamo el proyecto NAFA (Nuevo Acceso Ferroviario a Andalucía).

En 28 de enero de 1987 el Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, decidió crear una Comisión de Expertos compuesta, entre otros, por técnicos de RENFE para informar sobre las condiciones y posibilidades de explotación de un servicio de alta velocidad en España.

2.- En el mes de abril de 1987 la Comisión, después de realizar diversos viajes a través de los países europeos que tenían tecnologías de la alta velocidad, emitió su informe en el que consideraba como puntos esenciales, en materia de señalización y comunicación ferroviaria

los enclavamientos automáticos, y en materia de electrificación la máxima elevación de la tensión eléctrica de transmisión y propuesta de línea en corriente alterna monofásica a 25.000 voltios de tensión.

En 23 de junio de 1987 se celebraron unas Jornadas Europeas de Alta Velocidad Ferroviaria en la Fundación de los Ferrocarriles Españoles con el objeto de profundizar y debatir públicamente respecto a las esenciales exigencias que debía tener el diseño de los proyectos de la alta velocidad en nuestro país. Estas jornadas pusieron en contacto a técnicos del Ministerio y RENFE con técnicos europeos expertos en el tema, provocando, estas informaciones, en los profesionales de RENFE la sensación de que existía un escaso consenso tecnológico para la resolución de los problemas técnicos concretos y la evidencia de que en aquel momento, en la práctica, sólo había dos tecnologías susceptibles de ser aceptadas, la francesa y la alemana.

3.- Por esto, una vez aprobado por el Gobierno la realización del proyecto NAFA en 30 de abril de 1987 y sobre el mes de julio de 1987 la Dirección de Ingeniería de RENFE entregó a diferentes empresas internacionales del sector ferroviario las bases técnicas para la electrificación y señalización de los necesarios proyectos para la ejecución del proyecto NAFA.

4.- En 11 de octubre de 1986, antes, por tanto, de la aprobación por el Gobierno del Plan Ferroviario, el Ministerio de Transportes a quien tradicionalmente siempre le correspondió la construcción de las infraestructuras ferroviarias, decidió comenzar la construcción de la obra del tramo de vía de la localidad de Parla (Madrid) a la de Brazatortas (Córdoba) y RENFE convocó el 14 de febrero de 1988 un Concurso Internacional para la Adquisición de Trenes de de Alta Velocidad y locomotoras de gran potencia.

5.- De forma simultánea a esta actividad y dado que en el Plan Ferroviario aprobado por el Gobierno en abril de 1987 se relacionaba el nuevo desarrollo ferroviario con la reactivación de determinadas empresas metalúrgicas como Macosa, ó Maquinaria Terrestre y Marítima, en situación crítica se mantuvieron entrevistas entre miembros del Ministerio de Industria del Gobierno español y ejecutivos de las multinacionales Alsthom y Siemens AG para la compra o participación mayoritaria en aquellas empresas, dependiendo en alguna medida de que lograran los contratos que para la puesta en marcha del plan NAFA fueran necesarios.

Contrato de 24 trenes de alta velocidad y 75 locomotoras universales de gran potencia.

6.- El día 14 de junio de 1988 se abrieron las ofertas del Concurso Internacional convocado por RENFE el 14 de febrero de 1988.

La convocatoria del concurso preveía pliegos de condiciones técnicas y económicas muy abiertos que deberían ser desarrollados y debatidos en un proceso trascendente de negociación.

Se recibieron seis ofertas, de las Empresas o Grupos:

1º Alsthom, Ateinsa y Maquinistas.

2º Eurotren Monoviga.

3º Fiat, Ansaldo y Breda.

4º Mitsubishi, Kawasaki e Hitachi.

5º Siemens, Brown Boveri, Kraus Maffei, Thyssen-Henschel y Macosa.

6º Skoda Export. De las ofertas del Tren de Alta Velocidad (TAV) solo fueron válidas, cumpliendo todos lo requisitos de especificaciones obligatorias, las de los grupos liderados por: -Alsthom -Mitsubishi -Siemens En cuanto a la locomotora de gran potencia, cumplieron: -Alsthom -Ansaldo -Mitsubishi -Siemens La convocatoria del concurso preveía pliegos de condiciones técnicas y económicas muy abiertos que deberían ser desarrollados y debatidos en un proceso trascendente de negociación.

Para este cometido D. Matías, Director de compras de RENFE nombró para el equipo de negociación a dos de los miembros de la dirección de compras, D. Gerardo y D. Simón.

7.- Asimismo y con el fin de determinar cual pudiera ser el producto más idóneo y de mejor precio, siempre en relación a su calidad, técnica decidieron utilizar un método de selección de ofertas denominado multicriterio que había sido diseñado por el Instituto Universitario de Standford.

El multicriterio era un sistema de valoración de las diferentes ofertas que establecía unos máximos y mínimos para cada una de las características técnicas o económicas de las ofertas entre los que había que puntuar cada una de las alternativas de las ofertas.

Como a continuación se puede observar en el cuadro adjunto las diferencias entre "rango de peor valor" y "rango de mejor valor" atribuyen un número de puntos a distribuir según cada una de las especificaciones o características a analizar.

Así podemos ver como en el criterio técnico núm. 1, para los 24 trenes la velocidad se estableció como "peor valor" para la velocidad mas baja ofertada, la de 230 Km/hora y el "mejor valor" para la velocidad más alta de las ofertadas, 330 Km/hora. Los 8 puntos a distribuir entre las ofertas presentadas se adjudicaron a las distintas ofertas según se aproximaran a los máximos y mínimos.

Aparece un cuadro incluido por la Dirección de Compras de Renfe en el cuadernillo que se presentó en el Consejo de Administración de Renfe que aprobaba la adquisición de trenes y locomotoras y que se da aquí por reproducido.

8.- Las negociaciones para la adquisición de trenes y locomotoras se hicieron de forma simultanea, dado que las empresas ofertantes admitidas eran las mismas, aunque en la oferta de locomotoras además de las empresas Gec Alsthom, Siemens AEG y Mitsubishi, participo la empresa italiana Ansaldo.

Una vez abiertos las distintas ofertas para los trenes de alta velocidad y las locomotoras de gran potencia, de las tres empresas o consorcios de empresas que, habían resultado admitidas para el concurso de la adquisición de 24 trenes de alta velocidad y 75 locomotoras, el equipo negociador nombrado para esos efectos dirigido por el propio director de compras D. Matías comenzó a tener frecuentes reuniones con los representantes de las empresas para perfilar las ofertas y conseguir la mejor calidad con el menor precio posible.

Asistían a las reuniones con las distintas empresas por separado. Es decir se reunieron los tres representantes de RENFE de forma independiente con los representantes de las empresas Alstom, Siemens AEG, Mitsubishi y Ansaldo Aunque los tres miembros que actuaban por parte de la representación de RENFE asistían por igual a las reuniones de negociación, D. Gerardo, además, era el encargado de introducir en el programa del multicriterio los datos que les iban ofreciendo las empresas en las negociaciones.

Desde un primer momento RENFE y los representantes de las empresas que asistían a las reuniones de negociación convinieron que tendrían validez las ofertas que se hicieran en el desarrollo de esas reuniones.

9- Los representantes de RENFE, D. Matías, D. Simón y D. Gerardo redactaron un resumen de las reuniones mantenidas con cada una de las empresas en el que se recogen las siguientes: Reuniones mantenidas con el consorcio Hispano Francés liderado por la empresa Alstom: Asistieron en representación del consorcio francés los señores Eduardo, Isidro, Luis, José, Gregorio, Evaristo, y Braulio.

Las reuniones se celebraron los días 23 de junio, 30 de junio, 8 de julio, 15 de julio, 26 de julio, 11 de agosto, 6 de septiembre 14 de octubre, varias sucesivas del 19 al 26 de octubre, 7 de noviembre, 15 de noviembre y 13 de diciembre todas ellas durante el año 1988.

Reuniones mantenidas con el consorcio Hispano-Alemán: En representación de este consorcio asistieron a las reuniones los siguientes Alberto, Juan Carlos, Abelardo, Héctor, Franco, José Enrique, Jesús Carlos, Jesús Manuel, Juan Luis, Alfredo y Lázaro.

Las reuniones se celebraron el 4 de julio, 11 de julio, 21 de julio, 11 de agosto, 15 de septiembre, 21 de septiembre, 7 de octubre, 14 de octubre y otras sucesivas del 19 al 26 de octubre y 8 de noviembre de 1988.

Reuniones mantenidas con el consorcio japonés.

En representación de este consorcio asistieron a las reuniones José Pedro, Carlos Francisco, Luis Pedro, Juan Pablo, Ernesto, Juan Manuel, Carlos, Germán y Manuel.

Reuniones mantenidas con la empresa Ansaldo: Las reuniones se celebraron los días 24 de junio, 6 de julio, 13 de julio, 22 de julio, 13 de septiembre, 27 de septiembre y otras sucesivas del 19 al 26 de octubre y 15 de noviembre, todas ellas de 1988.

10.- Conforme recibían las distintas ofertas, tanto en documentos que las empresas ofertantes enviaban a la Dirección de Compras, como en las manifestaciones que se recogían en las actas de las reuniones de negociación D. Gerardo fue quien efectuaba la actualización de los datos del multicriterio. Estos indican que, en líneas generales, a lo largo de la negociación las variables técnicas cambiaron menos que las económicas ya que el elemento más determinante de estas era el precio de cada unidad de locomotoras y trenes.

11.- Peculiaridades de la negociación de los 24 trenes para la evaluación de las distintas ofertas se siguieron los criterios siguientes: Criterios Económicos:

1º Precio (30%) Es el criterio de mayor importancia en el coste total de un T.A.V.

2º Revisión Precios (5%) Es el porcentaje del importe variable en la formula de revisión del precios. El intervalo que se ha considerado es 90-50% 3º Porcentaje Nacionalización (10%) Es el tanto por ciento (en costo) a nacionalizar.

El intervalo que se ha considerado es 50-80%.

4º Condiciones de financiación (5%) Se reflejan, de forma cualitativa, las diferentes condiciones de financiación que han comentado los distintos contratistas.

5º Consumo de energía Madrid-Córdoba-Madrid en el mínimo tiempo (5%) El valor de este parámetro refleja el consumo en kw/h para el trayecto Madrid-Córdoba-Madrid, recorrido en el mínimo tiempo. El segmento utilizado para la evaluación está comprendido entre 12.500 Kw/h. y 15.000 kw/h.

6º Consumo de energía Madrid-Córdoba-Madrid en explotación óptima de consumo (15%).

El valor de este parámetro refleja el consumo, en Kw/h. para el trayecto Madrid-Córdoba-Madrid, recorrido con el mínimo consumo de energía.

El segmento utilizado para esta evaluación está comprendido entre 8.000 y 10.000 Kw/h.

7º Coste de mantenimiento (25%).

El coste de mantenimiento, donde se incluyen los costos de mano de obra, piezas de parque y recambios, calculado en mill. ptas. por año.

El intervalo que se ha considerado es el comprendido entre 1.800 y 2.700 mill. ptas.

8º Diseño e impacto (5%).

En este criterio se evalúa el impacto positivo en velocidad y tiempo, que producirá la puesta en marcha del TAV, en captación de pasajeros y transportes para RENFE.

Las valoraciones obtenidas se han llevado a la escala 1 a 10.

12.- La suma de la puntuación obtenida dejó como finalistas a la opción francesa liderada por la empresa Alstom identificada con el número uno y a la opción alemana liderada por la empresa Siemens identificada con el número dos con los siguientes resultados.

Aparece en los hechos probados de la sentencia de la Audiencia un cuadro que se incluyó por la dirección de compras de Renfe en el cuadernillo que se presentó en el consejo de administración de Renfe que aprobaba la adquisición de trenes y locomotoras y que se da aquí por reproducido.

Como vemos el resultado final indica que, aunque la alternativa alemana identificada como 2, tuvo una valoración mas alta desde el punto de vista técnico, desde el punto de vista económico la alternativa francesa identificada como número uno tuvo una diferencia a su favor muy trascendente.

Esta diferencia como se ve en el cuadro que se incorpora se debe esencialmente al peso específico que tenía en la valoración del multicriterio el precio unitario del tren.

13.- Las ofertas que hicieron las distintas compañías relativas al precio unitario de los trenes quedaron prácticamente fijadas en las reuniones que se llevaron a cabo durante el mes de octubre de 1988.

La dirección de compras, con la participación del director de compras D. Matías y los señores D. Gerardo y D. Simón, preparó para información del Consejo de Administración que debería decidir la adjudicación de los contratos, un cuadernillo en el que figura que las ofertas, del precio unitario quedaron establecidas de la siguiente manera: La alternativa francesa, (alternativa 1) ofreció, a lo largo de las reuniones que se sucedieron del 19 al 26 de octubre, un precio unitario por tren de 2.141.000.000 de pesetas.

El consorcio alemán, (alternativa 2) rebajo el precio unitario de sus trenes en 11 de agosto en un 4% y en las reuniones habidas entre 19 y el 26 de octubre añadió un descuento del 32,4% sobre la oferta anterior.

El consorcio japonés ofreció en reuniones del 19 al 26 de octubre un precio unitario por tren de 1.520.000 millones de pesetas aproximadamente. En 15 de noviembre de 1988, y debido a la necesaria adaptación de sus trenes al ancho de la vía europea que había acordado el Gobierno español y a la corriente de 25 kw lo incremento a 1.634.000.000 ptas.

14.- Finalmente el contrato para la adquisición de 24 trenes entre la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles y las sociedades que lideraba el consorcio de la empresa Alstom S.A se firmó el 16 de marzo de 1989. En su cláusula 4 se establecía el precio de los 24 trenes, diferenciando según que unidades se tratara, la parte del precio que se pagaría en francos franceses, de la que se pagaría en pesetas. El calculo total (incluido francos y pesetas) era el 51.408.000.000 pesetas que confirma el precio ofertado unitario en las sesiones de negociación del 19 al 24 de octubre de 1988 de 2.142.000.000 pesetas por tren.

15.- La empresa Gec Alstom formalizo y firmo acuerdos para el pago de comisiones por el contrato de adquisición de material ferroviario para España con dos empresas que se autodenominaban comisionistas.

Estas fueron las empresas Floxglove Ltd y la empresa Anstalt Salimas que habían sido adquiridas por D. Antonio.

16.- Ambos acuerdos fueron depositados como secretos en el despacho del abogado de Ginebra (Suiza) D. Jean -Claude Vouilloz. En el primero de ellos, celebrado el 17 de febrero de 1988 intervinieron por Floxglove Ltd, D. Alejandro y por la empresa Gec Alstom, quien entonces era su Director General de la División de Materiales Ferroviarios D. Inocencio.

El objeto fue el de material ferroviario para España.

17.- Como consecuencia de dichos acuerdos, al resultar adjudicataria del contrato para la adquisición de 24 trenes de alta velocidad la empresa Gec Alstom abonó a dichas sociedades, en la forma que se dice a continuación, el 3% de la parte francesa del precio global establecido en ese contrato, (es decir el 3% de 879.338.920 ptas.).

Las cantidades convenidas se abonaron, efectivamente, tal y como se había acordado, aunque el último pago de 5.400.000 FRF, que según lo acordado debía cobrarlo FoxGlove Ltd, esta sociedad a través de su representante legal D. Alejandro ordeno a la empresa Gec Alstom que la transfiriera a la cuenta de la empresa Anstalt Salimas Estas cantidades se pagaron de la siguiente manera:

a) 13.190.038,80 FFR. se envían a la cuenta núm. 800763 del Banco Bilbao Vizcaya Bank Yersey ltd sito en 20 Greenville Street Saint Helier Jersey Channel Islands, England, en fecha de junio de 1989.

b) 7.790.083,80 FFR. se envían a la misma cuenta indicada en fecha de 11 de julio de 1990.

c) 5.400.000 FFR. se envían a favor de la sociedad Anstalt Salimas a su cuenta núm. 387790 en la banca Paribas Suisse S.A. sede en St. Jakobs Strasse 17- 4002 Bale.

18.- El segundo acuerdo de comisiones se celebro en 20 de octubre de 1988. La empresa Anstalt Salimas estuvo representada por el Sr. Carlos Manuel, por orden de D. Antonio y la empresa Gec Alstom por el Sr. Inocencio y el objeto fue también el material ferroviario para España.

Como consecuencia de dicho acuerdo Gec Alstom abonó el día 20 de junio de 1990, 351.139.750 pesetas, cantidad que significa el uno por ciento del precio en pesetas de la parte española que eran 35.113.975.000 ptas.

19.-Peculiaridades del contrato de locomotoras.

Las empresas finalistas fueron las siguientes: Alstom, Ansaldo, MITSUBISHI Y Siemens El calendario de reuniones que hemos descrito mas arriba, con las distintas empresas ofertantes fue común en ambas negociaciones, sin perjuicio de que como en la oferta de locomotoras se selecciono a la empresa italiana Ansaldo, también se mantuvieron reuniones con esta empresa.

20.- Los criterios económicos a tener en cuenta en el multicriterio para el análisis de las locomotoras eran los siguientes: Criterios Económicos:

1.- Precio (30%) Es el criterio de mayor importancia. Representa el coste total de la locomotora 252 por unidad.

2.- Revisión Precios (15%) Es el porcentaje del importe variable en la fórmula de revisión de precios. El intervalo que se ha considerado es 90-50%.

3.- Porcentaje Nacionalización (25%) Es el tanto por ciento (en costo) a nacionalizar.

El intervalo que se ha considerado es 50-80%.

4.- Mantenimiento (costo anual) (25%) Es el coste de mantenimiento donde se incluyen los costos de mano de obra, piezas de parque y recambios, calculado en millones de pesetas por año.

El intervalo que se ha considerado es 800-1200 millones.

5.- Diseño e impacto (5%) En este criterio se evalúa el impacto positivo en velocidad y tiempo que producirá la puesta en marcha de la locomotora 252, en captación de pasajeros y transportes para RENFE.

Las valoraciones obtenidas se han llevado a la escala 1 a 10 21.- En la síntesis de las reuniones con las cuatro empresas ofertantes de locomotoras (que se recogieron en el cuadernillo de información) se evidencia que pronto se observaron problemas en las ofertas de las multinacionales japonesas e italiana, así como que la oferta global desde el punto de vista técnico de la locomotora de la multinacional Siemens tenía más calidad que la ofertada por la multinacional francesa Alhstom.

22.- El 7 de octubre de 1988 el consorcio Hispano Alemán ofreció, por una parte, una reducción de precio en la locomotora de un 3% y de su recambio en un 10% y por otra prometió una reducción supletoria de un 1% para la totalidad de las locomotoras si se incrementaban las unidades del pedido.

En esa reunión RENFE respondió que el nivel de los precios de la oferta alemana seguía siendo muy alto.

En 14 de octubre de 1988 el consorcio Hispano Alemán ofreció una reducción del precio de la locomotora en relación con la reunión anterior de 7 de octubre de 1988.

En las siguientes reuniones que se celebran durante el período del 19 al 26 de octubre de 1988 y, ya aprobado qué trenes y locomotoras habrían de rodar en ancho europeo y con monotensión, el Consorcio Alemán ofreció un descuento adicional sobre la anterior oferta del 4,2%.

Finalmente el Consorcio Hispano Alemán en 8 de noviembre de 1988 entrega a RENFE el documento de fecha 3 de noviembre en el que confirma su oferta unitaria en 453 millones de pesetas.

23.- Con este precio la oferta del Consorcio Hispano Alemán señalada en el cuadro adjunto como alternativa 2 quedó seleccionada en primer lugar.

Aparece en los hechos probados de la sentencia de la Audiencia un cuadro que se incluyó por la dirección de compras de Renfe en el cuadernillo que se presentó en el Consejo de administración de Renfe que aprobaba la adquisición de trenes y locomotoras y que se da aquí por reproducido.

24.- La empresa. Siemens AEG envió a la empresa Tralcorde Reg Trust en su cuenta del banco núm. 387788 el día a 26 de septiembre de 1989, 4.344.256 DEM.

25.- D. Antonio suscribió un contrato de fiducia en 11 de julio de 1988 que tenía por objeto la gestión de la sociedad Tralcorde Reg Trust.

26.- D. Antonio fue condenado por Sentencia núm. 1/1994 conocida como del caso Filesa en el procedimiento de causa especial del Tribunal Supremo 880/1991, entre otros delitos como autor de un delito de asociación ilícita a la pena de dos años de prisión menor y seis años y un día de inhabilitación especial para cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo y multa de 250.000 ptas.

27.- La condena de D. Antonio se describía en los hechos probados de la sentencia con el siguiente tenor: "Hecho Probado..... a mediados de 1987 se inició lo que poco después iba ser un conglomerado de sociedades cuyo fin primordial era de la manera que se dirá, la creación de fondos económicos necesarios para hacer frente a los gastos originados al Partido Socialista Obrero Español por las campañas electorales de las Elecciones Generales y Europeas del año 1989, con lo cual, sin perjuicio de atender también a la financiación ordinaria, se soslayaban los límites cuantitativos establecidos al respecto por la legislación vigente constituida por la Ley Orgánica 3/872 de julio."..." Hecho Probado Tercero..... es así que conforme a lo apuntado hasta ese momento, Filesa se programó con un sinfín de operaciones diversas tendentes a la obtención de fondos para el partido..... como consecuencia de los ingresos generados por esa vía, pagados o donados fue necesario que otras entidades proveedoras del Partido Socialista Obrero Español intervinieran igualmente en el montaje de toda esa gestión, con objeto de que gastos que habrían de ser abonados por el Partido lo fueran con parte de los ingresos obtenidos por tales informes lo cual se generaron por esas empresas proveedoras de facturas inciertas sobre supuestos servicios prestados a Filesa cuando en realidad lo habían sido al PSOE. No consta debidamente acreditada la razón última por la que las empresas accedieron a esas operaciones.....".

28.- En la Sentencia del caso Filesa se dice en el Fundamento Jurídico 19: "efectivamente consta que algunos de los acusados se concertaron para constituir un grupo organizado con una clara finalidad ilícita inicial o subsiguiente..... como fin claro y último de ayudar al partido político en todo cuanto pudiera suponer su financiación....".

29.- Más adelante en el fundamento jurídico 25 se dice que "los acusados autores del delito... en mayor o menor medida como accionistas, administradores, o directores de hecho en alguna parte de la actividad de cualquiera de las tres sociedades, incluso como instigadores de la trama cada uno de ellos..... coadyuvaron desde la asociación a la finalidad indicada....".

30.- El 10 de noviembre de 1998, D. Antonio fue condenado en el procedimiento 74 192/94 por el Juez de Instrucción de Ginebra Sr. Perraudin por el delito previsto en el artículo 305 del Código Penal EDL 1995/16398 Suizo que castiga el blanqueo de dinero. En esta sentencia se declara que las comisiones ingresadas por las empresas internacionales ferroviarias, Siemens AEG y Gec Alstom en las cuentas en el banco Paribas (Suiza) S.A. de Basilea eran ilícitas y que para disimular su utilización eran gestionadas por la sociedad Experta aunque pertenecían a las sociedades Salimas Anstalt y Tralcorde que habían sido adquiridas por D. Antonio.

Contratos de las instalaciones de electrificación y señalización y comunicaciones de la línea de Alta Velocidad Madrid- Sevilla 31.- Tal y como ya hemos dicho más arriba el proceso de innovación que significó en la industria ferroviaria la construcción del primer tren de alta velocidad obligó a RENFE a infinidad de actividades preparatorias a las propias de selección y adjudicación de las empresas que había de construirlo.

32.- Entre otras de las actividades que ya hemos citado (Jornadas Ferroviarias para la Alta Velocidad, comisión de ingenieros ad hoc, reunión con empresas multinacionales expertas en la construcción de ferrocarriles, viajes al extranjero para visitar instalaciones negociaciones con empresas nacionales filiales de las extranjeras etc.) RENFE acordó en el Consejo de Administración de 27 de julio de 1988 adjudicar a las empresas de los ferrocarriles nacionales franceses y alemanes el que realizarán sendos anteproyectos que pudieran valer para elaborar los pliegos de condiciones correspondientes y sacar definitivamente a concurso la adjudicación de los contratos de la construcción de las infraestructuras necesarias para la puesta en marcha de la línea de alta velocidad.

33.- Así en dicho Consejo de Administración se adjudicaron a las empresas Sofrerail (francesa) y Deconsult (alemana) la asistencia técnica a la instalación de la primera fase del proyecto de electrificación, señalización y comunicación de alta velocidad por importe de 208.510.640 pesetas para la francesa y en 136.000.000 pesetas para la alemana.

Estos proyectos se referían a los tramos de vía Parla-Córdoba, Madrid -Getafe, Alcolea- Sevilla.

34.- Una vez que los anteproyectos estuvieron ejecutados, la dirección de ingeniería de RENFE confeccionó las bases de los pliegos de condiciones funcionales. En estos pliegos de condiciones ya se establecía que los contratos que se sacaban a concurso se referían no sólo al tramo para el que se habían realizado los anteproyectos (Madrid-Getafe-Alcolea-Sevilla) sino para la totalidad de la línea Madrid-Sevilla.

Esto se debió a que el Consejo de Ministros tal y como ya lo hemos recogido más arriba, en 9 de diciembre de 1988 acordó que las nuevas líneas de alta velocidad se construyeran en ancho internacional y que la primera en hacerlo sería la línea completa Madrid-Sevilla.

35.- Así pues el día 5 de abril de 1989 el director de contratación de RENFE, D. Matías dirigió cartas de invitación a las empresas que a continuación se reseña. En estas cartas se les adjuntaba el correspondiente pliego de condiciones funcionales y se les advertía de la existencia de unas bases generales que se encontraban a disposición de los concursantes invitados.

En las cartas se señalaba como fecha de presentación de ofertas el día 12 de abril.

36.- El concurso que convocó RENFE, dada su naturaleza de empresa pública sometida al régimen de contratación privado y fuera, por tanto, del ámbito de la Ley de Contratos del Estado, se formalizó a través de cartas de invitación a participar en el concurso, dirigidas a las empresas de fabricación de productos ferroviarios.

Las empresas que recibieron esta invitación para el concurso de Señalización y Comunicación fueron las siguientes: Abengoa Sice Ericson Dimetric Aeg Sel Siemens Dragados y Construcciones Estándar Eléctrica Ena Las empresas que recibieron esta invitación para el concurso de Electrificación fueron las siguientes Nemel Ute formada por Abengoa, Cobra, Gresa, Semi y Spi Siemens asociada con Témelas, Ginovaret y Radiotronica Aeg Ibérica B B C Brown Bveri Elecnor Vimac 37.- Del conjunto de empresas invitadas, las que presentaron ofertas fueron las siguientes: Para el contrato de Señalización y Comunicaciones 1-. Consorcio Hispano Alemán denominado en abreviatura CHA Este consorcio estaba formado por las siguientes empresas: Siemens AG, Siemens S.A. SEL A.G, SEL S.A, AEG A.G, AEG S.A 2.-Hispano Francesa UTE H.F.

Esta UTE integraba Gec Alhstom, Compañía de Señales Alcatel Abengoa y Cae Rail Contrato de Electrificación.

1. Consorcio Hispano Alemán (CHA) Compuesto en este caso por Siemens AG, Siemens S.A., AEG A.G, AEG S.A, ABB A.G, ABB, S.A Radiotronica, Témelsa, Guinovart.

2. Spi- Batignole con Abengoa, Cobra, Semi, Gressa y Spi.

3.- Gec Alhstom con Elecnor y VIMAC.

38.- Así pues, como había sucedido también en el concurso del material rodante, desde la misma dirección de RENFE se acordó utilizar el método de evaluación de las ofertas del multicriterio.

Por las razones que ya hemos apuntado en estos contratos la homogeneidad de las ofertas era mucho más compleja que la de los contratos de material rodante, por lo que fue preciso más y más concurridas reuniones de los directivos de RENFE con los correspondientes directivos representantes y negociadores de las empresas ofertantes.

39.- La pauta en las exigencias de la negociación técnica la llevaban naturalmente los ingenieros de la División de Ingeniería. Estos participaban en las reuniones para precisar exactamente lo que querían, mientras que los técnicos de compras, algunos de los cuales también eran ingenieros aunque dedicados a la tarea de la adquisición, gestionaban con los ofertantes las mejores condiciones económicas de los productos seleccionados por aquellos técnicos.

Entre otros participaron en estas reuniones, habitualmente, los directivos del Departamento de Compras D. Simón, D. Roberto y D. Gabino y los ingenieros de la División de Ingeniería, D. José Manuel, D. Lucio y D. Sergio.

40.- Desde un primer momento las reuniones celebradas fueron muy vivas y espontáneas. Las actas que se levantaron muchas veces van adicionadas con notas manuscritas de los intervinientes. Empresas ofertantes, técnicos y representantes de RENFE acordaron que las manifestaciones que se recogieran en el seno de las actas por parte de los ofertantes tuvieran validez para conformar o modificar las ofertas.

41.- Ya en las bases técnicas que se adjuntaron en la carta de invitación de RENFE a las empresas se les comunicaba que los propios ofertantes deberían redactar un borrador de contrato para que quedara de una forma más explícita las condiciones concretas que ofrecían cada uno de ellos en el concurso.

42.- También en este caso fue el técnico D. Gerardo quien se encargó de efectuar la realización material técnica y aritmética del proceso del multicriterio.



Sin embargo, con diferencia de lo que sucedió en las reuniones para la adjudicación de los contratos del material rodante, en las reuniones que celebraron para la negociación de estos contratos, el de Señalización y el de Electrificación no estuvo presente el propio D. Gerardo.

Este, por tanto, que no conocía el desarrollo concreto de las negociaciones, recibía directamente de los técnicos de la dirección de compras que sí asistían a las reuniones las ofertas de cada una de las empresas ofertantes. Con estos datos él hizo las operaciones matemáticas del multicriterio.

#### 43.- Contrato de señalización.

Los criterios que se evaluaron para esa redacción aritmética fueron criterios técnicos, con un peso del 55%, criterios económicos con un 40% de peso, y de perfil del contratista con un peso del 5%.

Los criterios técnicos se evaluarán de la siguiente forma: Velocidad máxima de circulación 4%.

Tráfico mixto 6% Adaptación al trazado 12% Fiabilidad 15% Versatilidad 4%.

Condiciones de explotación 6% Equipamiento 5% Mantenimiento 6% Nivel de automatismo 5% Desarrollo y tecnología 4% Seguridad sistemas de ayuda conexión 6% Visualización en cabina un 12% Operatividad del tablero de mandos 13% Conducción automática un 12% Límite de velocidad 4% Control de velocidad con 3% Condiciones de frenado 4% Sistema de control 4% Enlaces 15% En la protección 1% Sistema de radio 6% Alimentación energía entre% Sistema de alimentación ininterrumpido 12% Sistema de localización 4% Protecciones no lo% Tendido con 3%.

Los criterios económicos se evaluarán de la siguiente forma: Precio 30% Precio varía prefijo 10% Nacionalización 10% Forma de pago 5% Sesión de tecnología 10% Coste de mantenimiento 20% Impacto por perturbaciones el intervalo comprendido entre 2.505.000 millones de ptas.

Perfil del contratista se evaluó de la siguiente forma: Prestigio internacional 5% Capacidad financiera 10% Experiencia comercial 18% Experiencia transferencia tecnológica 10% Liderazgo tecnológico 15% Investigación y desarrollo 10% Complementación de plazos 12% Control de calidad 10% Generación de posibles inversiones 10%.

44.- El sistema concreto operativo del cálculo del multicriterio fue igual al que ya hemos relatado para el concurso del material rodante. La puntuación se obtuvo por la diferencia que existía entre el rango o la evaluación del peor valor y la evaluación o rango de mejor valor en cada uno de las categorías en las que estaba establecido y en la proporción que hemos dicho más arriba.

Como se puede ver en el gráfico que se incorpora a continuación la oferta que alcanzo más puntos fue la mejor valorada con este sistema de multicriterio.

En este gráfico vemos como la puntuación total general para la alternativa 1 el CHA (el consorcio hispano alemán) era de 83,92 mientras que la puntuación final para la alternativa 2, la UTE hispano francesa era 71,15.

Aparece en los hechos probados de la sentencia de la Audiencia un cuadro gráfico que se da aquí por reproducido.

45.- La oferta evaluada que resultó ganadora fue la última de las que presentó el consorcio hispano alemán y la última, también, de las sucesivas que se presentaron por las dos empresas concursantes.

La empresa hispano francesa no rebajó sensiblemente su oferta en relación con las anteriores presentadas.

El consorcio hispano alemán rebajó en esta última oferta 600 millones ptas. de forma lineal en todos los suministros.

El Consorcio Hispano Alemán efectuó también, en esta última oferta una modificación en sus partidas que aunque no alteraban las cifras globales del contrato era consecuencia de una oferta opcional que hizo para el caso de que se le adjudicara, conjuntamente el contrato de electrificación y de señalización.

Así en este contrato de señalización se incrementó la obra civil y tendido de cables en 2.000 millones ptas. y se rebajó el programa de mantenimiento en 2.000 millones ptas. Las partidas de obra civil y tendido de cables ofertadas quedaron en 8.847.716.848 Ptas. y la de mantenimiento o funcionamiento en 9.076.353.600 Ptas.

La diferencia de 12,77 puntos a favor del CHA fue amplia. Así aunque el Consorcio Hispano Alemán rebajo en el precio total de suministros en esta última oferta 600 millones de ptas. hubiera obtenido la valoración mejor en el multicriterio aún que no hubiera efectuado esta rebaja lineal en los suministros de 600 millones ptas.

La adjudicación conjunta de ambos contratos no estaba específicamente prevista en los pliegos de condiciones ya que los concursos para ambos contratos eran distintos.

La RENFE convocó los concursos por separado para lograr mayor competitividad en calidad y precios.

Aparece en los hechos probados de la sentencia de la Audiencia un cuadro que se incluyó por la dirección de compras de Renfe en el cuadernillo que se presentó en el Consejo de administración de Renfe en el que se aprobó la adjudicación de los contratos de señalización y electrificación y que se da aquí por reproducido.

47.- En el contrato de electrificación, tal y como también se puede observar en el cuadro que se inserta, las diferencias entre la valoración que se dio en el sistema de multicriterio a la propuesta presentada por el Consorcio Hispano Alemán y el formado por la empresa francesa SPI BATIGNOLE fue mucho más ajustada.

Así como las diferencias entre la oferta del CHA (Consorcio Hispano Alemán), alternativa 1 y las de la empresa francesa, el consorcio liderado por Alstom, alternativa 3 fue muy destacada la diferencia en la evaluación de la última oferta entre el CHA y SPI, alternativa 2 fue sólo de 2 puntos, pues el CHA resultó evaluado con 78,70 puntos mientras que SPI resultó evaluada con 76,60.

48.- La decisión del CHA (Consortio Hispano Alemán) de efectuar una última oferta con una rebaja de 600 millones ptas. en el contrato de señalización y de 1.400.000.000 de ptas. en el contrato de electrificación, siempre, por supuesto, que se efectuara la adjudicación de forma conjunta fue absolutamente definitiva para que el CHA obtuviera el contrato de electrificación.

49.- El CHA argumentó que la rebaja de 1.400.000.000 de pesetas condicionada a la adjudicación conjunta de los dos contratos le permitía la rentabilización en algunas de las tareas que podía simultanear en ambos contratos.

Por eso acompañó esa rebaja con una modificación de determinadas partidas de ambos contratos tal y como ya hemos dicho más arriba al referirnos al contrato de señalización.

Así aunque el CHA modificó en el contrato de electrificación la partida del montaje de la centenaria, que inicialmente presupuestada en 16.017.642.286 ptas. se redujo a 14.017.642.286 ptas., la partida del programa de funcionamiento presupuestada, inicialmente en 2.920.717.594 ptas. se incrementó y quedó fijada en 4.920.717.594 ptas.

El precio total del contrato independientemente de la rebaja de 1.400.000 ptas. no cambió por estas modificaciones.

50.- Con estas ofertas el Director General de Compras, D. Matías propuso al Consejo de Administración de 11 de julio de 1989 la adjudicación de ambos contratos y para toda la línea de alta velocidad, Madrid-Sevilla al Consorcio Hispano Alemán (CHA).

51.- En el Consejo de Administración de RENFE de 11 de julio de 1989 se acordó la adjudicación de los contratos de Electrificación y Señalización al Consorcio Hispano Alemán, (CHA).

Asistieron al Consejo de Administración de 11 de julio de 1989 los siguientes consejeros, D. Oscar, D. Jesús Miguel, D. Juan, D. Pedro Francisco, D. Darío, D. Luis María, D<sup>a</sup> Patricia, D. Cornelio y D. Carlos Miguel.

Excusaron su asistencia los consejeros, D. Daniel, D. Jesús María, D. Félix y D. Enrique.

Actuó como secretario D. Pedro Enrique, asistió a la sesión D. Narciso como delegado especial del Ministro de Economía y Hacienda en RENFE.

Asistieron también los Directores Generales Adjuntos de Producción, D. Carlos Jesús; de Ingeniería, D. Iván; de Compras, D. Matías, de Económica financiera, D. Marcos y de Comercial, D. Carlos María.

52.- Aunque las propuestas de ambos contratos tal y como las había presentado tanto el Consorcio Hispano Alemán que había resultado ganador como las restantes empresas competidoras se referían a la totalidad de la línea, el Consejo de Administración de RENFE acordó solamente la adjudicación de dos tramos del total de la vía. Solo adjudicó el tramo Madrid-Parla- Getafe y el tramo Córdoba -Sevilla.

Esto se debió a que el Consejo de Ministros de 7 de julio de 1989 había acordado que el Ministerio de Transportes ejecutaría por sí mismo el tramo intermedio de la vía, el de Parla-Getafe-Córdoba.

53.- Esta decisión del Consejo de Ministros de 7 de julio de 1989 resultó sorpresiva tanto para las empresas concursantes como para el equipo de RENFE que gestionaba y negociaba las ofertas.

La propia RENFE tuvo que reducir el presupuesto, lo que no resultó fácil dado que los pliegos de condiciones de concurso establecían que las propuestas debían hacerse para los tres tramos clásicos Madrid-Getafe, Getafe-Parla-Córdoba y Córdoba -Sevilla, tal y como se había ya recogido en los precontratos de Deconsult y Sofrerail.

54.- Esta situación sobrevenida con posterioridad a la redacción de la propuesta del contrato que efectuaron todos los ofertantes determinó, que a petición del Consorcio ganador se incluyera, en el contrato firmado entre la RENFE y el Consorcio Hispano Alemán, una cláusula específica para resolver esta situación.

En esta cláusula se condicionaba la ejecución de las instalaciones que se convenían a que el contrato para el tramo restante Getafe-Córdoba se le otorgara también al Consorcio Hispano Alemán y se protocolizaban las consecuencias y los efectos que pudieran derivarse si no se producía ese otro contrato en un anexo adicional al contrato.

55.- Contratos de enclavamientos.

56.- RENFE celebró también además de las reuniones con tecnólogos que se recogen en los párrafos anteriores otras respecto a la evolución de los enclavamientos. Así y aunque Ineco, consciente de la necesidad de sustituir los enclavamientos de diferentes estaciones había elaborado estudios para la nueva implantación con enclavamientos eléctricos, los ingenieros del Departamento de Ingeniería de RENFE no dudaron en considerar que convenía elegir enclavamientos electrónicos.

57.- El primer concurso para adquirir enclavamientos electrónicos que se convocó y adjudicó por parte de RENFE fue el de la estación de cercanías y largo recorrido de Atocha en Madrid.

La reordenación del Plan General de Madrid diseñó la reordenación de la plaza y estación de Atocha por lo que la RENFE acordó la conveniencia de instalar en lo que ya se sabía iba ser la nueva estación de cercanías y largo recorrido un primer enclavamiento electrónico.

58.- El Departamento de Contratación que dirigía en aquel momento Simón a través del Jefe de Contratación de Instalaciones Adolfo acordó, por tanto, y tal y como era el procedimiento habitual de contratación enviar una carta a las empresas que se conocía podían ofrecer los enclavamientos buscados.

La carta se les envió el 11 de septiembre de 1987.

59.- Además de enviar la carta a las empresas que a continuación se dirá el concurso se publicó en el Boletín Oficial del Estado.

60.- Con posterioridad a la elaboración de las bases de concurso estas se complementaron con unas condiciones administrativas en la que se estipulaba como se presentarían los correspondientes sobres de esas ofertas. Estas firmadas por el director de contratación D. Simón establecieron lo siguiente: Las ofertas se debían presentar de la siguiente forma: en el sobre A) la copia del resguardo expedido

por Tesorería de RENFE de haber constituido la fianza provisional o copia del resguardo del aval como logrado por RENFE; en el sobre B) se incluiría el certificado de la clasificación de contratista exigida anteriormente o copia de la carta de invitación expresa; en el sobre C) las condiciones técnicas y económicas de la transferencia tecnológica y/o cesión de patentes y en el sobre D) la oferta económica.

61.- Asimismo se decía en la carta que el 1 de marzo de 1988 se procedería a la apertura de los sobres A, B y C y que si RENFE los aceptaba días después se abrirían los otros sobres. La carta continuaba diciendo también que las nuevas aperturas serían públicas y que se comunicarían oportunamente, a todos los ofertantes, el lugar y fecha de las mismas.

62.- Efectivamente el día 1 de marzo de 1988 y con la presencia de las siguientes empleados de RENFE, D. Joaquín, D. Simón, D. José Manuel, D. Gabino, D<sup>a</sup> Erica y D<sup>a</sup> Sandra, se procedió a la apertura de los sobres A y B de las ofertas recibidas.

El día 12 de abril de 1988 se abrió el sobre C. En esa ocasión estuvieron presentes, D. Joaquín y D. Gabino.

Se rechazaron el sobres C de las empresas Dimitronic y Dragados y Construcciones por no cumplir éstas empresas la cesión de tecnología que se exigía y que las bases del concurso exigían que figurara en ese sobre C.

63.- El 17 de febrero de 1989 y junto a la propuesta de adjudicación que el Departamento de Contratación envió al Consejo de Administración, D. Gabino, Jefe de Instalaciones dentro del Departamento de Compras redactó un largo informe en el que explicó como las empresas Dimitronic y Dragados y Construcciones, a pesar de que inicialmente en el sobre C) no habían incluido el correspondiente formulario de cesión de tecnología manifestaron, verbalmente, en las reuniones que sostenían con cada una de las empresas ofertantes que estarían dispuestos efectivamente a comprometerse también ellas a la cesión de la tecnología solicitada.

Por esto la Dirección de Compras acordó dejar desierto el concurso convocado en febrero y volver a convocar uno nuevo el 18 de mayo de 1988.

64.- La nueva convocatoria del concurso se comunicó a todas las empresas que habían participado en el primero por medio de una nueva carta firmada por el Director General de Compras, D. Matías en la que se les decía a los anteriores ofertantes que para la nueva convocatoria del concurso serían válidos el proyecto funcional básico y las bases particulares y generales del anterior concurso. Además se les adjuntaba un proyecto de contrato a otorgar con el futuro adjudicatario de estas obras referente a la cesión de patentes de tecnología que deberían entregar sellado y firmado en todas sus hojas en el que figurarían las condiciones económicas y el plazo de entrega de la documentación.

65.- La decisión de obligar a los ofertantes a que firmarían un proyecto de contrato fue, igual que se hizo en otros contratos, para evitar que sucediera lo mismo que había ocurrido en el primer concurso de que alguna de las concursantes no ofertarían con claridad las condiciones que exigían las bases particulares y generales del concurso en un aspecto, tan trascendental en aquel momento, para RENFE como era la cesión de tecnología del enclavamiento electrónico.

66.- Todas las empresas que habían ofertado en el anterior concurso presentaron las ofertas en el concurso convocado de nuevo. Hubo dos sesiones de apertura de los sobres en las que se levantaron actas como era habitual en la mecánica de RENFE.

El día 25 de mayo de 1988, con la presencia de D. Joaquín, D. Gabino, D<sup>a</sup> Erica y D. Fernando se abrieron los sobres relativos a las cuestiones técnicas y especialmente a la cesión de tecnología.

No se señaló más incidencia en dicha acta en la que se constató que la empresa Dragados y Construcciones presentaba dos sobres contradictorios entre sí.

67.- El 26 de julio de 1988 en un acta más informal y en la que no figuran los técnicos de RENFE que estuvieron presentes se abrieron las ofertas económicas.

68.- Aunque como ya hemos dicho más arriba el contrato convocado en febrero de 1988 volvió a convocarse en 18 de mayo, ya, cuando en marzo de 1988 se abrieron las propuestas técnicas, se remitieron al correspondiente Departamento de Ingeniería que dirigía D. Iván.

La dirección de Ingeniería de Instalaciones efectuó un detallado informe de la selección tecnológica conveniente. Este informe, muy preciso y detallado, relata, entre otras cosas, que los ingenieros que participaron en el mismo no sólo se dedicaron a analizar los proyectos técnicos que habían realizado las empresas ofertantes y que hemos recogido más arriba sino que también realizaron viajes a aquellas estaciones ferroviarias en los distintos países del extranjero, Inglaterra, Francia, Italia y Alemania donde esas empresas tenían establecidos los diferentes tipos de enclavamientos.

69.- El informe de la Dirección de Ingeniería de Instalaciones, a que nos referimos, concluyó en que de todos los proyectos ofertados el que resultaba adecuado para las exigencias que RENFE plasmó en su pliego de condiciones era, destacadamente, el que ofertaba la empresa Sel Señalizaciones S.A.

70.- El informe tiene fecha de julio de 1988 (no se precisa día del mes), lo firman, el Jefe de Investigaciones y Desarrollo de Instalaciones de Seguridad D. Plácido, el Jefe del Ingeniería y Conservación de Instalaciones de Seguridad D. Lucio, el Director de Ingeniería de Instalaciones D. José Manuel y da el visto bueno el Director General de Ingeniería y Equipamiento de Instalaciones Fijas, D. Iván.

71.- Finalmente el 31 de marzo de 1989 y después de un proceso de tramitación ordinario consistente en la gestión de las ofertas económicas por parte de la Dirección de Compras, las autorizaciones correspondientes del gasto de los equipos pertinentes, la aceptación por parte del Comité de Dirección, se acordó en el Consejo de Administración de RENFE la adjudicación definitiva a la empresa Sel Señalizaciones S.A del enclavamiento de la estación de Atocha.

72.- El 31 de mayo de 1989 se firmó el contrato entre RENFE representada por el subdirector de compras D. Matías y D. Imanol en representación de la empresa Sel Señalizaciones S.A. por el que se adjudicaba la construcción a esta empresa del enclavamiento de Madrid Atocha.

Asimismo el mes de julio se firmó también el contrato entre RENFE y la empresa Sel Señalamientos S.A. de la cesión de tecnología que poseía esta empresa para la instalación del "know how" del enclavamiento electrónico y a partir de esta decisión los restantes enclavamientos que ofertó RENFE se le adjudicaron a empresa Sel Señalamientos S.A.

73.- D. Simón, que ya hemos dicho era el Director de Contratación envió el 10 de abril de 1989 la carta, habitual que se enviaba para comunicar oficialmente la adjudicación a la empresas adjudicatarias, a la empresa Sel Señalizaciones SA, pero añadiendo junto el nombre de esta empresa adjudicataria el de la empresa Siemens S.A.

Esta carta que se dirigió exclusivamente al domicilio de la fabrica de la empresa Sel Señalizaciones S.A. en la Avenida de Andalucía km. 10 de Madrid 28021 le comunicaba que el Consejo de Administración de 31 de marzo de 1989 había acordado concederle el contrato de Enclavamiento Electrónico para la estación de Atocha.

74.- La propia empresa Siemens S.A. había enviado una carta en 15 de julio de 1988 a la atención de D. Matías, dirigida al Departamento de Compras de RENFE en la que decía lo siguiente: "En relación con el asunto referenciado enclavamiento electrónico de Atocha tenemos el gusto de comunicarle que, en caso de que algunas de nuestras tecnologías SEL o Siemens sea elegida como tecnología única por esa RED para la instalación del Enclavamiento Electrónico de Atocha, nos comprometemos solidariamente a colaborar ante RENFE en la aplicación de instalación del citado enclavamiento. Esta colaboración se extenderá a los sucesivos enclavamientos Electrónicos que convoque concurso RENFE con la citada tecnología única. Sin otro particular aprovechamos la ocasión para saludarles muy atentamente".

La carta iba firmada por el consejero delegado de la empresa Sel Señalizaciones. S.A., D. Bartolomé y por el consejero delegado del director general de Siemens S.A D. Marcelino.

75.- La empresa Gmp Consultores S.A constituida el día 26 de mayo no tenía una actividad real, claramente definida, y acorde con el objeto social declarado.

D. Víctor Manuel y D. Bernardo, socios y gestores, firmaron en representación de GMP Consultores S.A. con la empresa Siemens, sobre noviembre-octubre de 1988 un contrato de mandato al que se le puso fecha de 1 de julio de 1988. Este contrato denominado de mandato contiene dos anexos y tres cartas de encargo.

76.- El texto del contrato denominado de mandato suscrito entre las sociedades Siemens S.A y G.M.P. Consultores estipula entre otras manifestaciones, en su parte declarativa lo siguiente" la entidad mercantil Siemens desea formalizar el contrato de mandato simple y a cuenta de ella con la entidad mercantil G.M.P. Consultores S.A por el precio, término y condiciones que después determinarán en cada caso por anexo a este contrato para que en su nombre se gestione ante la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles S.A. (RENFE) bien para la mandante propiamente dicha, o para aquellas empresas que en cada caso considere conveniente o necesario ir en unión temporal de empresas, la contratación de obras, instalaciones o suministros que dicha empresa precise realizar durante el periodo de duración del presente contrato y cuya adjudicación realice directamente RENFE quien sea por el sistema de invitación o de concurso".

En cuanto a las obligaciones la cláusula ocho del contrato establecía las siguientes: "serán obligaciones contractuales de la mandante la de cumplir bien y fielmente todos y cada uno de los pactos establecidos en el presente contrato y con arreglo las normas y principios de la buena fe mercantil en favor de la mandataria,..... la de facilitar toda cuánta información precise la mandataria para llevar a buen fin y en beneficio de la mandante la gestión y mandato encomendado..... la de no interferir sin la presencia de la mandataria y durante la vigencia del contrato en ningún acto negocio jurídico encaminado a la prosecución del mismo fin que se persigue con el presente mandato y facilitar la debida información de aquellos actos o negocios jurídicos que puede realizar terceros contractuales en perjuicio del mandato recibido por la mandataria".

77.- El anexo primero del contrato en cuestión dice lo siguiente: "procedemos a encomendarle que gestione a favor de ésta entidad con RENFE la oferta u ofertaba que realicemos para la adjudicación del contrato de señalización, seguridad y comunicaciones de AVE. Precios del mandato 3,5% sobre precio base de adjudicación más IVA".

El anexo segundo del contrato dice lo siguiente "procedemos a encomendarle que gestione a favor de ésta entidad la oferta u ofertas que realicemos solos o conjuntamente con Sel Señalización S.A. de acuerdo con el compromiso de dicha sociedades con Renfe de fecha 15 de julio de 1988 para la adjudicación de la aplicación e instalación de enclavamientos electrónicos con un precio 3,5 sobre precio base de adjudicación más IVA".

78.- En 14 de noviembre de 1988 se formalizaron entre otras las siguientes hojas de encargo entre D. Alberto en nombre de Siemens S.A. y D. Bernardo y D. Víctor Manuel en nombre de la sociedad G.M.P. Consultores S.A. en desarrollo del contrato al que nos acabamos de referir.

En ésta hoja de encargo se dice lo siguiente: "por el presente documento Siemens S.A se compromete a abonar a los señores D. Bernardo y D. Víctor Manuel o tercera persona física o jurídica que designe el 3,5% sobre precio base de adjudicación más el 12% de IVA en el contrato de aplicación de instalaciones de enclavamientos electrónicos en la oferta u ofertas que se realicen solos o conjuntamente con Sel Señalización S.A., de acuerdo con el compromiso de RENFE de fecha 15 de julio de 1988. La forma de pago será efectiva en un 70% al mismo momento que Siemens reciba el pago de las certificaciones de la obra contratada y ejecutada. El resto del precio convenido será efectiva una vez conste fehacientemente a juicio de ambas partes que no existirá reclamación alguna por ningún concepto de terceros o, en todo caso transcurrido que sea el plazo de cinco años desde la presentación de la primera certificación".

79.- La empresa Sel Señalizaciones S.A. formó parte del Consorcio Hispano Alemán que lideraba a su vez la empresa Siemens S.A para la oferta a la compañía RENFE del contrato de señalamientos.

80.- Los directivos de la empresa Sel Señalización S.A eran los señores D. Miguel Ángel quien falleció y D. Bartolomé.

81.- La empresa Siemens SA facturó a la empresa Sel Señalización SA., en virtud de acuerdo verbal entre ambas empresas, las facturas que en virtud del anexo segundo del contrato de mandato antes referido se había obligado a pagar a la empresa GMP Consultores S.A.

82.- Conforme la empresa Siemens S.A. recibía y pagaba las facturas que confeccionaba la empresa GMP Consultores S.A. facturaba los importes pagados a la empresa SEL Señalamientos S.A.

83. D. Juan Enrique en el momento de suceder estos hechos era Jefe Administrativo de segunda y dirigía el departamento A. de 2 (abreviatura que definía a la Administración Comercial de la División de energía, Instalación y Automatización).

Los cometidos del departamento del cual era jefe el señor Juan Enrique consistían, entre otros, en la revisión de los cargos, abonos de proveedores de conformidad con las obligaciones contraídas con la empresa así como su conservación y verificación.

84.- El cometido del departamento que dirigía D. Juan Enrique examinó y autorizó las facturas de GMP, las de SEL Señalización y las de Atacir S.A. y las envió al Departamento de Contabilidad donde se acordaba y ejecutaban los pagos.

85.- Las facturas que la empresa Siemens acordó girar a la empresa Sel Señalización SA fueron las siguientes: 7 de julio de 1989 Fac núm. 0020/52001 10.752.000 Ptas.

23 de abril de 1990 Fac núm. 0020/ 55007 8.824.000 Ptas.

12 de junio de 1990 Fac núm. 4020/ 55013 7.168.000 Ptas.

3 de julio de 1990 Fac núm. 0020/ 00016 2.282.000 Ptas.

26 de octubre 1990 Fac núm. 0020/ 55004 5.262,10 Ptas.

18 de diciembre 1990 Fact núm. 0020/56017 5.517.258 Ptas.

27 de marzo de 1991 Fact núm. 0020/56035 12.842.137 Ptas.

9 de julio de 1991 Fact núm. 0020/56041 4.863.251 Ptas.

25 septiembre 1991 Fact núm. 0020/56049 3.865.267 Ptas.

17 diciembre de 1991 Fac núm. 0020/57008 14.573.920 Ptas.

13 enero 1992 Fac núm. 0020/57002 y 57008 4.644.071 Ptas.

6 abril 1992 Fac núm. 0020/57015 16.452.983 Ptas.

1 julio 1992 Fac núm. 0020/ 57021 16.035.900 Ptas.

7 de octubre de 1992 Fac núm. 0020/55001 14.147.207 Ptas.

14 abril 1993 Fac núm. 0020/55010 11.806.417 Ptas.

8 de junio de 1993 Fac núm. 0020/55011 7.151.503 Ptas.

24 septiembre 1993 Fac núm. 0020/55013 8.753.514 Ptas.

8 de febrero de 1994 Fac núm. 0020/55001 6.100.817 ptas.

86.- Todas estas facturas describían su concepto con un texto similar: "pago a cuenta correspondiente a los servicios de desarrollo del asunto" instalación del enclavamiento electrónico en las diferentes estaciones que fueron objeto de adjudicación y a la que se refiere este asunto Madrid-Atocha, Sevilla-Santa Justa- El Escorial, Barcelona- Valladolid-Oropesa, y León.

87.- La empresa GMP giro a la empresa Siemens las siguientes facturas, de acuerdo con los contratos firmados entre ambas 7 de julio de 1989 Fac. núm. 89.007 17.920.000 15 diciembre 1989 Fac. núm. 89.022 24.564.348 20 de abril 1990 Fac. núm. 90.009 7.879.002 2 de julio 1990 Fac. núm. 90.014 2.282.000 3 de octubre 1990 Fac. núm. 90.023 5.262.109 27 noviembre 1990 Fac. núm. 90.028 5.517.258 18 diciembre 1990 Fac. núm. 90.029 67.978.098 19 diciembre 1990 Fac. núm. 90.030 13.004.600 10 de marzo 1991 Fac. núm. 91.007 12.794.845 12 de marzo 1991 Fac. núm. 91.008 18.160. 408 15 de marzo 1991 Fac. núm. 91.009 14.383.949 9 de mayo de 1991 Fac. núm. 91.012 10.131.178 10 de mayo de 1991 Fac. núm. 91.013 45.902.660 1 de julio de 1991 Fac. núm. 91.018 30.131.428 2 de julio de 1991 Fac núm. 91.019 30.131.428 2 de julio de 1991 Fac núm. 91.020 4.863.251 11 septiembre 1991 Fac núm. 91.025 9.252.507 12 septiembre 1991 Fac núm. 91.026 38.788.003 24 septiembre 1991 Fac núm. 91.027 3.865.267 28 noviembre 1991 Fac núm. 91.042 120.375.669 28 noviembre 1991 Fac núm. 91.043 10.206.634 28 noviembre 1991 Fac núm. 91.044 13.012.429 14 febrero 1992 Fac núm. 92.004 93.875.120 14 febrero 1992 Fac núm. 92.005 30.426.998 1 de abril 1992 Fac núm. 92.009 13.236.621 1 de abril 1992 Fac núm. 92.010 16.452.984 18 de mayo 1992 Fac núm. 92.016 104.545.316 21 septiembre 1992 Fac núm. 92.030 8.620.164 5 octubre 1992 Fac núm. 92.034 14.147.207 14 de abril 1993 Fac núm. 93.004 11.806.417 8 de junio 1993 Fac núm. 93.006 7.151.503 30 de julio 1993 Fac núm. 93.011 26.630.912 30 de julio 1993 Fac núm. 93.012 32.686.923 24 septiembre 1993 Fac núm. 93.014 3.753.514 28 de enero 1994 Fac núm. 94.001 6.100.817 19 de mayo 1994 Fac núm. 94.005 25.310.350 88.- Las 36 facturas que se relacionan más arriba fueron giradas, como ya hemos dicho por la empresa G.M.P. Las dos últimas la 94.005 y la 94.001 fueron giradas por la empresa GETRADE nueva denominación de la empresa GMP. Todas ellas fueron firmadas por D. Víctor Manuel en representación de GMP y GETRADE.

89.- Estas facturas hacían referencia al "pago relativo a los servicios correspondientes a la consecución y desarrollo de los contratos de seguridad y señalización o electricidad de la línea Madrid-Brazatortas-Sevilla de la alta velocidad como a los enclavamientos electrónicos de El Escorial-Barcelona-Valladolid- Oropesa-León- Sevilla-Santa Justa-Madrid.

90.- En todas ellas se hacía constar que la factura se pagaba por medio de talón contra la presentación de la misma y que las cantidades que se pagaban se incrementaban con el 12% del IVA.

91.- La empresa ATACIR S.A facturó a la empresa Siemens S.A las siguientes facturas: 21 febrero 1991 Factura 2-1-91 16.800.000  
20 agosto 1991 Factura 8-2-91 16.800.000.

92.- El día 9 de febrero de 1989 y como consecuencia de las conversaciones entre D. Marcelino y D. Paulino se firmó entre la empresa Siemens. S.A. representada por D. Alberto y la empresa Atacir representada por D. Paulino un protocolo en el que se recoge un acuerdo marco por el que el propio D. Paulino prestaría su asesoramiento de forma permanente en todas las cuestiones de índole tecnológico y eventualmente técnico que se derivaran del proyecto de subestaciones eléctricas para la nueva línea ferroviaria de alta velocidad Madrid- Sevilla.

En este protocolo se establecían las siguientes condiciones: Siemens solicitaría asesoramiento al señor Paulino sobre todas aquellas cuestiones que resultan necesarias para las especificaciones técnicas de la consulta así como de los requerimientos del cliente durante la fase del proyecto en el marco de su competencia.

La duración de la prestación de los servicios se extendería al periodo comprendido desde la fase preparatoria del proyecto hasta su finalización.

Los honorarios se establecerían en un momento posterior aunque se adelantaba que estarían representados por un porcentaje sobre el contrato de adjudicación.

93.- El 16 de abril de 1989, D. Alberto envió a D. Paulino, parece ser que por correo, una carta en la que le adjuntaba una propuesta o borrador de contrato, que no llegó a firmarse por este, en el que se decía lo siguiente: "Siemens abonara a la empresa ATACIR S.A. el 2% sobre el precio base de adjudicación, supuesto de resultar adjudicatario el Consorcio Hispano-Alemán, liderado por Siemens en el concurso convocado por RENFE para la contratación de subestaciones eléctricas de alimentación para la línea de alta velocidad Madrid-Sevilla.

El abono de la indicada comisión será efectivo, mediante la presentación de la pertinente factura al mismo momento en que el Consorcio reciba a su vez el pago de las certificaciones por obra contratada y ejecutada.

En garantía de pago se otorga el presente compromiso en Madrid el 11 de abril de 1989." La sociedad ATACIR S.A., fue constituida por Paulino el día 17 de febrero de 1989 quien, en funciones de Consejero Delegado. libro estas facturas a la empresa Siemens conforme al protocolo establecido en 9 de febrero de 1989 las que tuvieron el control formal habitual en el Departamento de Administración Comercial de la División de Energía, Instalación y Automatización de Siemens 94. La empresa ATACIR S.A no tenía capacidad ninguna para prestar servicios de asesoramiento ni técnico ni económico.

D. Paulino no realizó en ningún momento labor de asesoramiento técnico respecto a las subestaciones de energía eléctrica previstas en el Proyecto del Contrato de Electrificación para la Vía de Alta Velocidad que se adjudico a la empresa Siemens, ni respecto a ninguna otra cuestión.

95. Facturas Giradas por la empresa ATACIR a empresas no involucradas en esta causa Facturas Giradas por la empresa ATACIR a Cal Unión Temporal De Empresas) Agroman Empresa Constructora, S.A, Entrecanales Y Tavora, S.A Vías y Construcciones S.A 1 de octubre 1989 Factur. núm. 101/89 13.106.520 Ptas.

Facturas Giradas por la empresa ATACIR a GRUPO METIS S.A.

13 diciembre 1989 Fact. núm. 122/89 1.568.000 Ptas.

18 diciembre 1989 Fact. núm. 123/89 1.809.920 Ptas.

22 diciembre 1989 Fact. núm. 124/89 2.670.080 ptas.

96.- La factura librada contra la CAL Unión Temporal de Empresas) Agroman Empresa Constructora S.A., Entrecanales y Tavora, S.A. Vías y Construcciones S.A. con una configuración habitual esta firmada por quien dice ser jefe de obra con la conformidad del jefe administrativo y recoge como causa de la facturación "la compensación de gastos por nuestro trabajo de análisis y gestión en el desarrollo de las oportunidades comerciales".

97.- Las facturas libradas contra el Grupo Metis S.A. con una configuración habitual, no están firmadas, contienen anotaciones manuscritas numéricas que no se han esclarecido y expresan como causa dos de ellas la de "asesoramiento para la detección de oportunidades de investigación en el sector industrial" y la tercera de ellas la de "asesoramiento para la detección de oportunidades de investigación en el sector de servicios".

98.- No se realizaron ni los trabajos, ni los asesoramientos a que se refieren estas facturas libradas contra la empresa ATACIR por las empresas Grupo Metis S.A. Cal Unión Temporal de Empresas) Agroman Empresa Constructora, S.A., Entrecanales y Tavora, S.A. Vías y Construcciones S.A 99.- Facturas libradas ente la empresa Part-Mix y empresas no implicadas en esta causa.

D. Paulino constituyó la empresa Part-Mix SA en abril de 1989, como Presidente y en funciones de Consejero Delegado libro todo el conjunto de facturas que se relacionan a continuación facturas libradas contra la Cal Unión Temporal de Empresas) Agroman Empresa Constructora, S.A, Entrecanales y Tavora S.A. Vías y Construcciones 4 de enero de 1990 Fac. núm.1-1/ 1990 13.106.520 Ptas.

Facturas libradas contra la empresa Vías y Construcciones, S.A.

4 enero 1990 Fact núm. 1-3/90 8.350.925 Ptas.

5 abril 1990 Fact núm. 4-6/90 8.876.000 Ptas.

4 enero 1990 Fact núm. 1-1/90 4.402.000 Ptas.

23 abril 1990 Fact núm. 4-7/90 16.682.400 Ptas.  
23 abril 1990 Fact núm. 4-8/90 13.079.920 Ptas.  
11 julio 1990 Fact núm. 14-8/90 13.126.987 Ptas.  
Facturas libradas contra la empresa Thyssen Industrie, S.A 23 enero 1990 Fact núm. 1-5 /90 2.240.000 Ptas.  
11 marzo 1991 Fact. núm. 2-1/91 1.680.000 Ptas.  
Facturas giradas contra el Grupo Metis S.A.  
2 abril 1991 Fact núm. 2-2/91 1.010.604 Ptas.  
5 abril 1991 Fact núm. 3/ 91 4.716.000 Ptas.  
15 octubre 1991 Fact núm. 5/91 1.010.064 Ptas.  
15 octubre 1991 Fact núm. AB/91 4.716.152 Ptas.  
15 octubre 1991 Fact núm. AB/91 1.010.064 Ptas.  
20 noviembre 1991 Fact núm. 06/91 1.176.000 Ptas.  
20 noviembre 1991 Fact núm. 07/91 89.600 Ptas.  
23 diciembre 1991 Fact núm. 09/91 89.600 Ptas.  
24 enero 1992 Fact núm. 01/92 1.186.500 Ptas.  
24 enero 1992 Fact núm. 02/92 90.400 Ptas.  
24 febrero 1992 Fact núm. 03/92 90.400 Ptas.  
24 febrero 1992 Fact núm. 04/92 1.186.500 Ptas.  
24 marzo 1992 Fact núm. 05/92 90.400 Ptas.  
24 marzo 1992 Fact núm. 06/92 1.186.500 Ptas.  
24 abril 1992 Fact núm. 07/92 90.400 Ptas.  
24 abril 1992 Fact núm. 08/92 1.186.500 Ptas.  
24 mayo 1992 Fact núm. 09/92 90.400 Ptas.  
24 mayo 1992 Fact núm. 10/92 1.186.500 Ptas.  
24 junio 1992 Fact núm. 11/92 90.400 Ptas.  
24 junio 1992 Fact núm. 12/92 1.186.500 Ptas.  
24 julio 1992 Fact núm. 12/92 90.400 Ptas.  
24 julio 1992 Fact. núm. 13/92 1.186.500 Ptas.  
24 agosto 1992 Fact. núm. 14/92 92.000 Ptas.  
24 agosto 1992 Fact. núm. 15/92 1.207.500 Ptas.  
24 septiembre 1992 Fact. núm. 16/92 92.000 Ptas.

100.- La factura girada contra Cal Unión Temporal de Empresas) Agroman Empresa Constructora, S.A, Entrecanales y Tavora S.A. Vías y Construcciones mantiene un aspecto formal correcto. La causa o concepto de la facturación es la misma que la librada por la empresa ATACIR "compensación de gastos de gestión y estudio de las infraestructuras de transporte". También en este caso esta factura esta firmada por quien dice ser el jefe de obra.

101.- Facturas libradas contra la empresa Vías y Construcciones S.A. también con aspecto formal normal o habitual señalan como causa o concepto de la facturación un estudio para la selección de alternativas de infraestructuras en la provincia de Córdoba, otro para la misma selección de infraestructuras, pero esta vez en la provincia de Ciudad Real y otra factura señala como concepto la compensación de gastos de este último estudio.

Además las tres últimas facturas expresan como causa la "de asesoramiento económico, financiero, contable y desarrollo corporativo en el periodo precedente."

102.- Facturas libradas contra la el Grupo Metis. Con una configuración formal, sin nada a destacar expresan como causa de la facturación el asesoramiento realizado durante el cuarto trimestre del año 1989.

103.- Facturas libradas contra el Grupo Metis. Al igual que sucedía con las que contra este mismo grupo libro la empresa ATACIR, estas facturas no están firmadas, contienen anotaciones numéricas manuscritas que no se han aclarado y la causa o concepto que se cita es la de "trabajos de asesoramiento" o "trabajos de asesoramiento contable".

104.- No se realizaron los estudios ni los servicios que refieren todo este conjunto de facturas libradas a las empresas el Grupo Metis Thyssen Industrie, S.A, Vías y Construcciones. S.A. Cal Unión Temporal De Empresas) Agroman Empresa Constructora, S.A, Entrecanales y Tavora, S.A contra la empresa Part-Mix Facturas entre la empresa Siemens y la empresa Tecnología.

105.- La empresa Siemens S.A. formalizó con la empresa Tecnología Informática S.A. un acuerdo en 2 de abril de 1989 que se tituló "propuesta de minuta de honorarios y gastos que se formula en interés de la empresa Siemens".

Este acuerdo lo firmaron, D. Gaspar, en representación de la empresa Tecnología Informática, D. Juan Enrique y D. Ángel Jesús por la empresa Siemens.

El contenido de este acuerdo se resumía en cuatro puntos: por el primero se decía que la empresa Tecnología Informática 2020 asesoraba a la empresa Siemens en todo lo relacionado con la venta de bienes de equipo en España.

En el punto segundo se decía que como contraprestación a dichos servicios la empresa Tecnología Informática percibiría una cantidad mensual, incluido el IVA de 560.000 ptas.

En el tercero de los puntos se precisaba que las contraprestaciones mutuas se entendían iniciadas desde primero de enero de 1988 y finalmente en el punto cuarto se manifestaba que el contrato se entendería prorrogado anualmente salvo que mediara la denuncia escrita por cualquiera de las partes con una antelación de un mes a contar desde la vigencia de las prórrogas.

106.- Ni D. Juan Enrique ni Ángel Jesús conocieron de que se trataba ese acuerdo a pesar de haberlo firmado.

Cuando ambos tuvieron conocimiento, por los medios de comunicación, al comienzo de las investigaciones del caso Filesa, de lo que parecía esconderse debajo de este documento que ellos habían firmado comprobaron que el mismo no tenía nada que ver con sus competencias ni con las de sus subordinados y al hacer las correspondientes indagaciones llegaron a la conclusión de que solo les resultaba plausible que firmaran aun sin conocer de que se trataba porque el Consejero General de la compañía y director de la división de Administración y Finanzas Sr. José Ramón se lo pidiera como algo a la vez urgente y meramente formal.

107.- Como consecuencia del acuerdo la empresa Tecnología Informática giró las 7 facturas que a continuación se detallan.

30 septiembre 1989 Fac núm. 89-001 10.500.000 20 diciembre 1989 Fac núm. 89-003 1.500.000 2 abril 1990 Fac núm. 90-002 1.500.000 1 julio 1990 Fac núm. 90-006 1.500.000 1 octubre 1990 Fac núm. 90-010 1.500.000 31 diciembre 1990 Fac núm. 90-007 1.500.000 30 marzo 1991 Fac núm. 91-014 1.500.000 108- Seis de estas siete facturas cuya relación completa hemos obtenido de los extractos sobre el balance de la empresa Tecnología Informática S.A que aparecen en el informe pericial económico fueron intervenidas en el registro que se ordenó por el juez instructor de la denominada causa Filesa en los locales de la empresa Siemens S.A.

La comisión judicial que realizó el registro en los locales centrales de la empresa Siemens S.A encontró estas seis facturas, es decir las cuatro de 1990 y las dos de 1989 en el despacho del asesor jurídico de la compañía el señor Alfonso.

Las seis facturas tienen incorporado un formulario incompleto de control interno que se utilizaba habitualmente en el departamento de contabilidad de la empresa Siemens.

109.- El director del departamento de Contabilidad y Finanzas de la empresa Siemens era D. Ángel Jesús quien dependía de la División de Administración y Finanzas quien a su vez dirigía el consejero Director el Sr. José Ramón.

Este, Sr. José Ramón visó la mayor parte de las facturas en su margen derecho y anoto, a mano, en algunas de estas facturas algunas instrucciones dirigidas al propio Sr. Ángel Jesús sobre la libranza de los talones para el pago de esas facturas.

En ninguna de estas facturas figura que algún responsable del área de informática las hubiera visado o autorizado a pesar de referirse a bienes de equipo informáticos.

110.- La descripción de estas facturas recoge como causa u origen de las mismas los servicios prestados según el contrato desde el mes de enero de 1988.

La primera de ellas, la de 30 de septiembre de 1989, dice comprender los honorarios por el asesoramiento convenido desde el mes de abril de 1988 hasta el mes de septiembre de 1989, aunque no es coincidente el importe si tal y como consta en la propuesta de honorarios de la que diman las facturas el importe de los mismos era el de 500.000 pesetas mensuales.

El resto de las facturas con importe de 1.500.000 pesetas se refieren a periodos consecutivos de 3 meses de 500.000 pesetas de honorarios cada uno.

111.- La empresa Tecnología no tuvo actividad alguna relacionada con la prestación de servicios informáticos.

D. Gaspar no presto asesoramiento informático ni de ninguna otra índole a la empresa Siemens.

112.- La Sociedad Tecnología Informática 2020 S.A. NIF A78826872 se constituyó mediante escritura pública otorgada el día 10 de mayo de 1988 y su Consejero Delegado fue D. Gaspar.

113.- D. Gaspar como representante de la empresa Tecnología Informática fue condenado en la sentencia 1/1997 "caso FILESA" ya que la sociedad que representaba Tecnología Informática emitió facturas falsas para encubrir que la empresa "Filesa" había pagado los gastos de arrendamiento y mantenimiento de los locales DE C/ Gobelos núm. 33 de Madrid (sede del Partido Socialista Obrero Español) a Distribuidora Express quien era la verdadera arrendataria de los mismos antes de traspasar su titularidad a su definitivo dueño" (texto literal del Fundamento de derecho 31 de la citada Sentencia 1/1997).

114.- La empresa Tecnología Informática S.A. ha sido una empresa carente de una actividad sustancial ya que esencialmente su facturación solo indica una función de intermediación y ó apoyo en relación con las otras sociedades relacionadas entre sí FILESA, Distribuidora Express Sa, Servicios Inmobiliarios 1001 S.A., Bleker S.A. Transportes Aéreos Hispanos (THAIS), Tur Air S.A. y GMP Consultores S.A.

115.- El contenido de la facturación de esta empresa Tecnología Informática es amplió, indeterminado e impreciso. Se centra especialmente en la asesoría de cuestiones tan diversas como indeterminadas así como en abono de rentas por servicios de arrendamiento de sociedades del grupo.



Por el contrario la estructura organizativa del personal como de medios de esta empresa se reduce esencialmente al material de oficina más elemental y a las nóminas de los empleados, a su vez consejeros de la sociedad, una secretaria, una persona de limpieza, honorarios de abogados etc. etc.

116.- Facturas Libradas a la empresa Gmp Consultores S.A por la Empresa Rolme S.A. 6 marzo 1991 Fac núm. 90/21 8.334.000 Ptas.  
6 marzo 1991 Fac núm. 90/22 4.000.000 Ptas.  
30 marzo 1991 Fac núm. 90/23 4.000.000 Ptas.  
30 abril 1991 Fac núm. 90/24 4.000.000 Ptas.  
31 mayo 1991 Fac núm. 90/25 4.000.000 Ptas.  
30 junio 1991 Fac núm. 90/26 4.000.000 Ptas.  
31 julio 1991 Fac núm. 90//27 4.000.000 Ptas.  
31 agosto 1991 Fac núm. 90/28 4.000.000 Ptas.  
30 septiembre 1991 Fac núm. 90/29 4.000.000 Ptas.  
31 octubre 1991 Fac núm. 90/30 4.000.000 Ptas.  
30 noviembre 1991 Fac núm. 90/31 4.000.000 Ptas.  
30 diciembre 1991 Fac núm. 90/32 4.000.000 Ptas.  
30 diciembre 1991 Fac núm. 90/33 40.800.000 Ptas.

117.- La sociedad Rolme S.L. NIF A78949104 se constituyo mediante escritura pública de 21 de febrero de 1991 con un capital social de 500.000 ptas., enteramente suscrito y desembolsado.

Los socios fundadores (D. Ángel Daniel, que suscribe el 66% de las acciones; D<sup>a</sup> Rita -su esposa-, que suscribe el 12% y D. Felipe y D<sup>a</sup> Melisa -sus hijos- que suscriben cada uno de ellos el 11%) acordaron por unanimidad designar, por plazo de diez años, administrador único de la sociedad a D. Ángel Daniel.

Los servicios que describen estas facturas no se realizaron.

118.- Las empresas Tecnología Informática y GMP Consultores S.A. efectuaron un contrato en 1 de diciembre de 1989. En este contrato la empresa Tecnología se comprometía a realizar cuantas aplicaciones le fueran requeridas por la empresa GMP Consultores desde la firma del contrato es decir desde 1 de diciembre de 1989 hasta diciembre de 1996. La realización de estas actividades preveía servicios por valor de 300 millones de ptas.

119.- Las facturas libradas entre ambas empresas fueron las siguientes: 5 octubre 1989 núm. fac 02/89 2.307.730 Ptas.

10 mayo 1990 núm. fac 03/90 4.412.240 Ptas.  
30 noviembre 1990 núm. fac 025/90 3.870.420 Ptas.  
31 diciembre 1990 núm. fac 026/90 2.329.600 Ptas.  
25 marzo 1991 núm. fac 013/91 7.566.837 Ptas.  
30 marzo 1991 núm. fac 015/91 4.446.715 Ptas.  
20 mayo 1991 núm. fac 023/91 17.000.000 Ptas.  
15 diciembre 1991 núm. fac 034/91 60.700.000 Ptas.

120.- Del conjunto de estas facturas seis hacen referencia a los trabajos realizados según el contrato de 20 diciembre de 1989. Dos de ellas contienen una causa diferente, la de 5 de octubre de 1989 hace referencia a los trabajos de software y hardware así como la documentación técnica relativa a la preparación de la oferta de tratamientos electrónicos y la de 31 de diciembre de 1990 se refiere a servicios de estudio y asesoramiento.

121.- Los servicios que describen estas facturas no se realizaron.

122.- Facturas libradas por la empresa Tecnología a la empresa Distribuidora.

5 noviembre 1990 Fac núm. 20/90 224.000 pesetas 15 noviembre 1990 Fac núm. 21/90 224.000 pesetas 15 noviembre 1990 Fac núm. 23/90 224.000 pesetas 15 noviembre 1990 Fac núm. 22/90 224.000 pesetas 15 noviembre 1990 Fac núm. 24/90 224.000 pesetas 15 noviembre 1990 Fac núm. 25/90 224.000 pesetas 31 diciembre 1990 Fac núm. 28/90 224.000 pesetas 1 enero 1991 Fac núm. 03/91 224.000 pesetas 1 febrero 1991 Fac núm. 07/91 224.000 pesetas 1 marzo 1991 Fac núm. 011/91 224.000 pesetas 1 abril 1991 Fac núm. 018/91 224.000 pesetas 1 mayo 1991 Fac núm. 022/91 224.000 pesetas.

123.- Todas estas facturas que han sido reseñadas más arriba con excepción de las de abril y mayo de 1991 se refieren al "importe correspondiente al alquiler porcentual de la oficina de la empresa Distribuidora S.A sita en la Avenida de América 37 plantas 1020. Las dos últimas facturas es decir, la de abril y la de mayo de 1991 aunque también se refieren al arrendamiento tratan de otro local, el de la calle, también de Madrid, de Corazón de María 2 despacho 1020.

124.- No tenemos constancia de que, efectivamente, la empresa Tecnología Informática no pagara los recibos de arrendamiento de la empresa Distribuidora S.A. a que se refieren las facturas.

125.- Facturas libradas por la empresa Distribuidora contra la Empresa Tecnología Distribuidora Express 2020 se constituyo el 26 de marzo de 1987 por D. Gaspar y familiares de D<sup>a</sup> Flor quien de hecho era su propietaria y quien libro u ordeno librar las facturas que se reseñan a continuación.

15 agosto 1989 Fac. 41/1989 68.000.000 pesetas Está única factura tiene como causa y objeto la manipulación y distribución de un millón de cartas un millón de trípticos y 500 folletos.

126.- Los servicios que describe esta factura se hicieron pero no en beneficio de la empresa Tecnología Informática.

127. Facturas libradas por la empresa distribidora contra la empresa GMP Consultores S.A.

23 marzo 1990 Fac. 11/90 9.790.016 ptas.

15 noviembre 1990 Fac. 047/90 106.910 ptas.

15 noviembre 1990 Fac. 048/90 109.874 ptas.

30 noviembre 1990 Fac. 051/90 7.840.000 ptas.

31 diciembre 1990 Fac. 054/90 9.609469 ptas.

128.- Las facturas 11, 51 y 54 de 90 tienen como causa los servicios realizados de acuerdo con el contrato de fecha de 1 de diciembre de 1989. Las facturas 47 y 48 de 90 hacen referencia respectivamente trabajos realizados durante el mes de septiembre y noviembre y describen trabajos específicos de envío de correspondencia masivo.

129.- Los servicios y contraprestaciones que describen estas facturas no se realizaron en la forma y para quienes describen".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Condenamos a Marcelino, Alberto, Paulino, Bernardo, Víctor Manuel y Ángel Daniel, como responsables criminalmente de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, concurriendo en todos ellos la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal por atenuante analógica de dilaciones indebidas, a la pena, a cada uno de ellos, de un año de prisión menor y multa de 1800 euros más el pago de la trigésima parte de las costas del proceso.

Absolvemos a Flor y a Gaspar de los hechos objeto del presente procedimiento en aplicación del instituto de la cosa juzgada por considerar que ya habían sido condenados por el mismo delito de falsedad continuada en documento mercantil en la Sentencia núm. 1/1997 dictada por el Tribunal Supremo en la causa especial núm. 88/1991.

Absolvemos a Marcelino, Alberto, Juan Enrique, Flor y a Gaspar del delito contra la Hacienda Pública del que venían acusados.

Absolvemos a Juan Alberto, Matías, Antonio, Marcelino, Alberto, Juan Enrique, Paulino, Bernardo, Víctor Manuel, Flor y Gaspar del delito de cohecho por el que estaban acusados, declarando de oficio las dos terceras partes de las costas del juicio.

Absolvemos a todos los acusados del resto de delitos por los que han formulado acusación las acusaciones populares ejercitadas por el Partido Popular y por Armando.

Absolvemos a las empresas Siemens SA, GMP Consultores, Rolme SL, Atacir SA, Part-Mix SA, Tecnología Informática 2020, Distribuido quienes han venido acusadas como responsables civiles subsidiarias, así como al participe lucrativo D. Ángel.

Esta sentencia, no es firme. Contra ella cabe interponer recurso de casación, que habrá de prepararse, en la forma prevista por los artículos 854 y 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, dentro de los cinco días siguientes a su última notificación escrita.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes procesales.

Así, por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación infracción de ley, de preceptos constitucionales y quebrantamiento de forma, por el Ministerio Fiscal y por los acusados Marcelino, Alberto, Paulino, Bernardo, Víctor Manuel y la acusación popular Partido Popular, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose dichos recursos.

CUARTO.- El recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 L.E. Criminal EDL 1882/1 por inaplicación del art. 53 del Código Penal EDL 1995/16398 .

Segundo.- Al amparo del art. 849.1 L.E. Criminal EDL 1882/1 , por indebida aplicación de los arts. 302, 303 y 69 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704, arts. 390 y 392 del vigente texto punitivo, derivada de la errónea apreciación de la cosa juzgada del art. 666 de la L.E. Criminal EDL 1882/1 .

El recurso interpuesto por la representación del acusado Marcelino, se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ EDL 1985/8754 y del 852 LECr. EDL 1882/1 por haberse consumado vulneración del art. 24.1 y 24.2 que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso público con todas las garantías, como el art. 18.2 que garantiza el derecho a la inviolabilidad del domicilio, todo ello en relación con el art. 11.1 de la LOPJ. EDL 1985/8754

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ EDL 1985/8754 . y del art. 852 LECr EDL 1882/1 . por haberse consumado vulneración del art. 24.2 que garantiza el derecho a la presunción de inocencia, por cuanto no se ha practicado prueba de cargo que acredite el carácter falsario de las facturas de Atacir S.A. a Siemens, S.A.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ EDL 1985/8754 . y del art. 852 LECr EDL 1882/1 . por haberse consumado vulneración del art. 24.2 que garantiza el derecho a la presunción de inocencia, por cuanto D. Marcelino es ajeno por completo a las facturas cuestionadas, que no fueron ni autorizadas, ni visadas ni conocidas por su mandante.

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 L.E.Cr EDL 1882/1 . por inaplicación indebida del art. 131 del C.Penal EDL 1995/16398 .

Quinto.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.2 de la LECr EDL 1882/1 . por haberse acreditado error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Sexto.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 L.E.Cr EDL 1882/1 . por aplicación indebida del art. 390.1 y 392 del C.Penal EDL 1995/16398.

Séptimo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.3 LECr EDL 1882/1 . por no resolución de todos los puntos que fueron objeto de defensa.

El recurso interpuesto por la representación del acusado Alberto, se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por infracción de Ley, pues la primera cuestión que plantean es el de la prescripción del delito, que de estimarse impediría entrar en el resto de los motivos. Lo interponen al amparo del art. 849.1º LECr EDL 1882/1 . por aplicación indebida del Código penal derogado EDL 1973/1704 (texto refundido de 1973) en lugar de aplicar el Código vigente de 1995, a efectos de la prescripción del delito por ser más favorable este último texto legal para el Sr. Alberto.

Segundo.- Se interpone al amparo del art. 852 LECr EDL 1882/1 . -para el supuesto de que no prospere el motivo anterior- por considerar vulnerado el art. 24 de la Constitución EDL 1978/3879 -presunción de inocencia- en relación con el art. 5.4 LOPJ. EDL 1985/8754

Tercero.- Se interpone por infracción de ley al amparo del art. 849-1º LECr. EDL 1882/1 -para el supuesto de que no prospere ninguno de los anteriores- por aplicación indebida de los arts. 302 y 303 del C.Penal derogado EDL 1973/1704 (texto refundido de 1973).

Cuarto.- Se interpone, por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º L.E.Cr. EDL 1882/1

Quinto.- Se interpone por quebrantamiento de forma del art. 851.1º, pues en la sentencia no se recoge de forma clara y terminante cuáles son los hechos que se consideran probados para condenar al Sr. Alberto.

El recurso interpuesto por la representación del acusado Paulino, se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECr EDL 1882/1 . en relación con el art. 5.4 LOPJ EDL 1985/8754 . al haberse vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia establecido en el art. 24 de la Constitución EDL 1978/3879 .

Segundo.- Por infracción de Ley del número 2 del art. 849 LECr. EDL 1882/1 al haber existido error en la apreciación de la prueba.

Tercero.- Por infracción de ley del núm. 1 del art. 849 LECr. EDL 1882/1 al haberse vulnerado (por aplicación indebida e interpretación incorrecta) los arts. 302.4 y 9, 303 y 69 bis del C.Penal de 1973 EDL 1973/1704 en su caso, los arts. 390.2, 392 y 74 del C.Penal de 1995 EDL 1995/16398 y por haberse inaplicado el art. 390.1.4º de este último Código.

El recurso interpuesto por la representación del acusado Bernardo, se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por quebrantamiento de forma al amparo del núm. 1º del art. 851 L.E.Cr. EDL 1882/1

Segundo.- Al amparo del art. 849-2º LECr EDL 1882/1 . por error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en pruebas que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Tercero.- Por infracción de ley al amparo del núm. 1 del art. 849 L.E. Criminal EDL 1882/1 . Se funda el motivo en que la sentencia recurrida incurre en infracción de Ley por inaplicación de los arts. 131 y otros del C.Penal EDL 1995/16398 .

Cuarto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 L.E. Criminal EDL 1882/1 . Se funda este motivo en que la sentencia recurrida incurre en aplicación indebida del art. 303, en relación con el art. 302, del C.Penal de 1973 EDL 1973/1704 (art. 390 y 3902 del vigente) al condenar a su representado como autor de un delito de falsedad documental continuada.

Quinto.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849-1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 . Se funda este motivo en la aplicación indebida del art. 392 del C.Penal EDL 1995/16398 en relación con el art. 390 apartado 2º del C.Penal de 1995 EDL 1995/16398 .

Sexto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 L.E. Criminal EDL 1882/1 . Se funda este motivo en la indebida aplicación del art. 392 C.Penal EDL 1995/16398 en relación con el art. 390 pt. 2º del C.Penal de 1995 EDL 1995/16398 , pues aunque se condene formalmente por el Código de 1973 los razonamientos de los fundamentos se basan en estos artículos.

El recurso interpuesto por la representación del acusado Víctor Manuel, se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por quebrantamiento de forma al amparo del núm. 1 del art. 851 L.E.Criminal EDL 1882/1 , se funda en que la sentencia recurrida incurre en quebrantamiento de forma por falta de claridad en los hechos probados.

Segundo.- Al amparo del art. 849-2º L.E.Cr EDL 1882/1 . por error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en pruebas que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichas por otros elementos probatorios.

Tercero.- Por infracción de Ley al amparo del núm. 1 del art. 849 de la L.E.Cr EDL 1882/1 . Se funda este motivo en que la sentencia recurrida incurre en infracción de ley por inaplicación de los arts. 131 apartado 1º y otros del Código Penal EDL 1995/16398 .

Cuarto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849-1º L.E. Criminal EDL 1882/1 , se funda este motivo en que la sentencia recurrida incurre en aplicación indebida del art. 303 en relación con el art. 302 C.Penal de 1973 EDL 1973/1704 (art. 390 y 392 del C.Penal vigente EDL 1995/16398) al condenar a su representado como autor de un delito de falsedad documental continuada.

Quinto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849-1º L.Criminal. Se funda este motivo en la aplicación indebida del art. 392 C.Penal EDL 1995/16398 en relación con el art. 390 apartado 2º del C.Penal de 1995 EDL 1995/16398 .

Sexto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849-1º L.E. Criminal EDL 1882/1 . Se funda este motivo en la indebida aplicación del art. 392 del C.Penal EDL 1995/16398 en relación con el art. 390 pto. 2º del C.Penal de 1995 EDL 1995/16398 , pues aunque se condena formalmente por el Código de 1973 los razonamientos de los fundamentos se basan en estos artículos.

Y el recurso interpuesto por el Partido Popular se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851-1 puesto que en la sentencia recurrida no se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados y resulta manifiesta contradicción entre ellos.

Segundo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851-3 por entender que la sentencia no ha resuelto todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa.

Tercero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.3 por incongruencia omisiva relativa a la calificación definitiva de esta acusación.

Cuarto.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.3 por incongruencia omisiva relativa a las costas del procedimiento.

Quinto.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.2 por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Sexto.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 por aplicación indebida del art. 123 del C.Penal EDL 1995/16398 relativo a la imposición de costas.

Séptimo.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 por inaplicación del art. del cohecho continuado previsto en el art. 419 y subsidiariamente 420, 422 y 74 del C.Penal EDL 1995/16398 respecto a los acusados Juan Alberto y Matías.

Octavo.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 por inaplicación del art. del cohecho previsto en el art. 423.1 y 74 del C.Penal EDL 1995/16398 respecto a los acusados Víctor Manuel, Bernardo, Flor, Gaspar, Antonio, Ángel Daniel y Paulino y del art. 423.2 y 74 respecto a los acusados Marcelino, Alberto y Juan Enrique.

Noveno.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 por inaplicación del art. del delito de falsedad documental continuada previsto en el art. 390.1º, 2º, 3º, 4º respecto a los acusados Juan Alberto y Matías.

Décimo.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 por aplicación indebida del art. 21.6º C.Penal EDL 1995/16398 relativo a las circunstancias atenuantes en relación al art. 24.2 CE EDL 1978/3879 . relativo al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas y el art. 237 LOPJ. EDL 1985/8754 relativo al impulso procesal de las actuaciones.

Undécimo.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 por aplicación indebida del principio "non bis in idem" invocado en el art. 25.1 CE EDL 1978/3879 respecto de los acusados Flor y Gaspar en relación a los delitos de falsedad documental y delito fiscal.

Duodécimo.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 por aplicación indebida del principio "non bis in idem" invocado en el art. 25.1 CE EDL 1978/3879 . respecto del acusado Antonio en relación al delito de cohecho.

Decimotercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 por aplicación indebida de los arts. 130, 131 y 132 del C.Penal EDL 1995/16398 relativos a la prescripción de los delitos fiscales de los acusados Víctor Manuel, Bernardo, Flor, Gaspar, Marcelino, Alberto, Juan Enrique y Paulino.

Decimocuarto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 por aplicación indebida de los arts. 432 y 433 del C.Penal EDL 1995/16398 relativos a la malversación de caudales públicos de los acusados Juan Alberto y Matías.

Decimoquinto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 por inaplicación del art. 262 y del art. 74 del C.Penal EDL 1995/16398 relativos al delito continuado de alteración de precios en concursos públicos, antiguo artículo 539 de los acusados Juan Alberto, Matías, Víctor Manuel, Bernardo, Flor, Gaspar y Paulino.

Decimosexto.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 por inaplicación indebida del art. 428 y del art. 74 C.Penal EDL 1995/16398 relativos al delito continuado de tráfico de influencias de los acusados Juan Alberto, Matías, Ángel Daniel, Paulino, por aplicación indebida del art. 429, 430 y del art. 74 del C.Penal EDL 1995/16398 relativos al delito continuado de tráfico de influencias de los acusados Víctor Manuel, Bernardo, Flor, Antonio, Marcelino, Alberto y Juan Enrique.

Decimoséptimo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 por inaplicación indebida del art. 436 y del art. 74 del C.Penal EDL 1995/16398 relativos al delito continuado de exacción ilegal de los acusados Juan Alberto y Matías.

Decimooctavo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 por inaplicación del art. 439, 440 y del art. 74 del C.Penal EDL 1995/16398 relativos al delito continuado de negociaciones prohibidas de los acusados Juan Alberto y Matías.

Decimonoveno.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 por inaplicación del art. 404 y del art. 74 del C.Penal EDL 1995/16398 , artículo 358 del antiguo Código relativos al delito continuado de prevaricación de los acusados Juan Alberto y Matías.

Vigésimo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 por inaplicación del art. 515.1 y del art. 74 del C.Penal EDL 1995/16398 relativos al delito continuado de asociación ilícita de los acusados Juan Alberto, Matías, Víctor Manuel, Bernardo, Flor, Gaspar y Paulino.

Vigesimoprimer.- Por infracción de ley, al amparo del art. 852 LECr. EDL 1882/1 por infracción del art. 24.1 CE EDL 1978/3879 . por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por entender que la sentencia no ha resuelto todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa.

Vigesimosegundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 852 LECr. EDL 1882/1 por infracción del art. 24.1 CE EDL 1978/3879 . por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al constreñir y acotar injustificadamente la acusación formulada por dicha representación.

QUINTO.- Instruidos tanto el Ministerio Fiscal como todos los recurrentes y recurridos de los respectivos recursos interpuestos, cada uno de ellos hizo las oportunas alegaciones en sus escritos presentados contestando a los mencionados recursos interpuestos; la Sala admitió a trámite todos los recursos y quedaron concluidos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el correspondiente señalamiento, se celebró la votación y fallo del presente recurso el día 25 de septiembre del año 2008.

Por auto dictado en ocho de octubre de dos mil ocho se acordó prorrogar el término legal previsto para dictar sentencia por veinte días más, lo que se haría saber a las partes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- Razones de sistemática acordes con las particularidades del caso hacen aconsejable seguir el siguiente orden resolutivo de los distintos recursos planteados, aunque se produzca una ruptura entre partes acusadoras y acusadas.

Así, el orden a seguir será el siguiente:

- a) En primer término resolveremos el recurso del Partido Popular, como acusador popular.
- b) Dentro de los acusados se analizará en primer término el recurso de Paulino.
- c) A continuación y de forma conjunta los recursos de Víctor Manuel y Bernardo, dados los idénticos términos de sus escritos impugnativos.
- d) Le seguirá el análisis conjunto de los recursos de Marcelino y Alberto, ya que con el examen de un sólo motivo en ambos recursos, coincidente en su fundamentación (motivo 4º del primero y motivo 1º del segundo), hará innecesario el examen de los demás por su estimación, que ya anticipamos.
- e) Por último y en su condición de recurrente el Ministerio Fiscal, regido en su actuación por los principios de objetividad e imparcialidad, cuyos dos motivos se proyectarán sobre los acusados según la situación procesal resultante de su condena o absolución.

Recurso del Partido Popular.

PRIMERO.- Con sede procesal en el art. 851-1 L.E.Cr EDL 1882/1 la entidad recurrente combate la sentencia por entender que no expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos probados, a la vez que resulta manifiesta contradicción entre ellos.

1. En la descripción histórica de los hechos se evidencia que la Audiencia Provincial de Madrid no expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados y existe manifiesta contradicción entre ellos puesto que, por un lado, la Sala entiende que el proceso de negociación y adjudicación de los contratos transcurrió bajo parámetros de normalidad, y por otro lado reconoce que las empresas que acudieron al concurso y resultaron adjudicatarias de alguno de los contratos pagaron comisiones a los intermediarios sin contraprestación ni actividad alguna para acceder a aquellos concursos.

No se hace mención -sigue afirmando el recurrente- a la estrecha relación personal y profesional que mantenían los acusados Juan Alberto y Paulino, que se conocían desde muchos años atrás y que habían intensificado su relación en el Ministerio de Industria durante el año 1978. Tampoco se menciona que en el proceso de negociación y adjudicación de los contratos Paulino ocupaba un cargo de consejero en una de las filiales de Renfe, Tecnología e Innovación Ferroviaria (Tifsa), puesto para el que fue nombrado precisamente por Juan Alberto. Es decir, en las fechas en las que Paulino era consejero de Tifsa ya prestaba colaboración profesional retribuida a Siemens, intercediendo a favor de dicha empresa tras el pago de las comisiones acreditadas por unos servicios inexistentes llevados a cabo por empresas del Sr. Paulino que no tenían ni estructura ni capacidad para llevar a cabo dichos encargos. Aquellas relaciones que han sido objeto de acusación, a las que no se hace referencia alguna y que han quedado acreditadas en el curso del procedimiento, tienen un interés manifiesto en tanto en cuanto ha quedado acreditado en la propia sentencia los pagos de comisiones a las empresas instrumentales, carentes de actividad o estructura, que el funcionario Sr. Paulino utilizó para el cobro de aquellas comisiones.

En segundo lugar, la sentencia ahora recurrida incurre también en una serie de contradicciones entre los hechos probados que interesa precisar.

A su vez, debe hacerse mención a los hechos probados número 6 y 10 de la combatida relativos a los contratos de trenes y locomotoras que se hicieron de manera conjunta entre Renfe y las empresas concursantes. En el hecho probado 6 se pone de manifiesto que la convocatoria del concurso preveía pliegos de condiciones técnicas y económicas muy abiertos que deberían ser desarrollados y debatidos en un proceso trascendente de negociación. En el hecho probado 10º se manifiesta que las empresas ofertantes enviaban a la Dirección de compras las distintas ofertas de manera formal y escrita y también se tenían en consideración las manifestaciones que se recogían en las actas de las reuniones de negociación, las cuales adquirirían el carácter de oferta. Se manifiesta también en el motivo que a lo largo de la negociación las variables técnicas cambiaron menos que las económicas, ya que el elemento más determinante de éstas era el precio de cada unidad de locomotoras y trenes.

También considera el Partido Popular que ha existido un error en la apreciación de la prueba respecto al hecho probado 40, 44 y 45 de la sentencia recurrida relativo al proceso de negociación y adjudicación de los contratos de señalización, comunicación y electrificación.

A continuación el censurante desarrolla minuciosamente su escrito acusatorio comparándolo con los términos de la sentencia y realizando valoraciones, tratando de demostrar las omisiones y contradicciones habidas entre la acusación del recurrente y su fundamentación por una parte y los hechos probados y fundamentos de la sentencia por otra.

2. El planteamiento del motivo se aparta de las exigencias casacionales proclamadas por esta Sala, a la vez que desvirtúa y rehúye de la finalidad para el que está previsto.

Desde luego debe quedar fuera de reproche casacional la alegación de error facti, deslizada en el hecho probado 40, 44 y 45, pues la intención no es formalizar conjuntamente un motivo, cuyo cauce se prevé en el art. 849-2 L.E.Cr EDL 1882/1 ., sino discrepar de la valoración fáctica que el tribunal realiza para dar por probados unos hechos. El recurrente no designa particulares de documentos que evidencian el error, ni sugiere una redacción factual alternativa de los concretos aspectos que ataca.

Pero sobre los específicos vicios formales que aduce, tampoco se ajusta a los condicionamientos que los motivos imponen, pues al ser dos las causas impugnativas alegadas conjuntamente en el mismo motivo hace que incurra en una causa de inadmisión que en el trance procesal actual puede y debe convertirse en causa de desestimación, al no deslindar ni precisar los alegatos referidos a un motivo por falta de claridad en hechos probados o contradicción entre los mismos.

En definitiva, el recurrente se aparta de la doctrina de esta Sala en los motivos que simultáneamente plantea. Se hace preciso recordar una vez más los condicionamientos para la prosperabilidad de los vicios formales que como quebrantamientos de forma se alegan: Respecto a la falta de claridad en hechos probados esta Sala ha establecido con insistencia los siguientes requisitos:

a) Que en el contexto del resultado fáctico se produzca la existencia de cierta incompreensión de lo que realmente se pretendió manifestar, bien por la utilización de frases ininteligibles, bien por omisiones sustanciales o bien por el empleo de juicios dubitativos, por absoluta carencia de supuestos fácticos o por la mera descripción de la resultancia probatoria huérfana de toda afirmación por parte del juzgador.

b) Que la concreción del relato esté directamente relacionada con la calificación jurídica.

c) Que la falta de entendimiento o incompreensión del relato provoque una laguna o vacío insubsanable en la descripción histórica de los hechos (véase, por todas, STS. núm. 98/2006, de 8 de febrero EDJ 2006/11986 ).

En relación con el defecto sentencial de la contradicción esta Sala viene imponiendo como requisitos los siguientes:

a) Que la contradicción sea interna, esto es, producida dentro de los hechos probados, pero no entre éstos y los fundamentos jurídicos.

b) Que sea gramatical, no meramente ideológica, es decir, que los hechos comprendidos en el relato fáctico sean irreconciliables y antitéticos, de forma tal que la afirmación de uno implique la negación del otro.

c) Que en razón de ello sea manifiesta, patente e insubsanable, que ni siquiera con la integración de otros pasajes del relato pueda lograrse la comprensión y la compatibilidad mutua y recíproca de los hechos contradictorios.

d) Que la contradicción sea esencial porque afecte a partes fundamentales del silogismo judicial, y a la vez causal, no sólo por tratarse de expresiones imprescindibles sino porque, además, determinen el fallo poniendo de manifiesto la incongruencia existente entre lo que se acuerda y sus antecedentes fácticos (véase STS. núm. 905/2004, de 12 de julio EDJ 2004/82736 ).

3. El recurrente estima que el "factum" de la sentencia adolece de omisiones y ello lo deduce de la comparación entre su escrito de acusación y los términos de la propia sentencia, haciendo una relación histórica de lo que a su juicio sucedió en la concesión y adjudicación de los contratos del AVE, a las compañías Hispano alemana, liderada por Siemens y la francesa Althom, estableciendo un relato paralelo de hechos probados "ad hoc" que justificaría omisiones que producen la oscuridad del relato y contradicciones entre lo propuesto por la acusación y lo descrito en la sentencia.

Pero lo cierto es que no concreta ni precisa el aspecto o punto en que el relato probatorio resulta oscuro e ininteligible. Lo que no puede pretenderse es imponer una determinada descripción fáctica, cuando ésta debe limitarse a lo que el tribunal entienda probado dentro del objeto procesal y lo que resulte imprescindible para realizar el juicio de subsunción.

En la fundamentación jurídica se justifica la exclusión de aquellas imputaciones que quedaron fuera de la cognitio judicial en el acto de apertura del juicio oral o de imputación, decretándose sobre las mismas el sobreseimiento o apartamiento de la causa penal seguida.

En resumidas cuentas podemos afirmar que los hechos probados de la sentencia son claros y perfectamente comprensibles y además suficientes para fundamentar el fallo recaído.

4. En el concreto apartado de la contradicción, es patente que esta debe ser gramatical o "in terminis", no conceptual, como parece apuntar el recurrente, en cuyo caso sería objeto de ataque por infracción de ley, si existió equivocación del juzgador al interpretar o calificar jurídicamente los hechos.

Pero incluso, no existe contradicción entre la afirmación sentencial de que "el proceso de negociación y adjudicación de los contratos fue llevado con absoluta normalidad" y por otro lado reconocer que alguno de los acusados involucrados cobraban comisiones ilegales para la financiación del AVE, lo que resultaría de las relaciones personales entre los distintos implicados. Y eso es así, porque no es que la sentencia omita las posibles conexiones o relaciones entre los sujetos que intervinieron en las negociaciones para la elección de las mejores empresas adjudicatarias, donde aparece plena transparencia, aplicando parámetros técnicos como el "multicriterio", sino que las relaciones personales son plenamente analizadas por la Audiencia, descartando esa especie de "contubernio general" entre todos los imputados. Según la sentencia no se acreditó contacto directo alguno de los funcionarios implicados en la concesión de las adjudicaciones en favor de las sociedades extranjeras y las entregas de dinero a los comisionistas.

Fuera de los estrictos términos jurídicos la Audiencia llega a la convicción, sobradamente fundada, de que las comisiones se acordaron con las empresas que obtuvieron mejor puntuación para la consecución del contrato y no se le dio tal puntuación porque abonaron tales comisiones, y si antes de resolverse el concurso ya se iban perfilando los contratos de comisión, sería porque algún acceso a la información, conocida por múltiples empleados de RENFE, tendrían sobre las puntuaciones otorgadas a cada una de las empresas, pero ninguna conexión con persona concreta interviniente en las negociaciones existió, lo que ha permitido al Tribunal de instancia afirmar

que los trámites de la concesión y adjudicación fueran regulares y correctos, a pesar de la paralela exigencia por otras personas de unas cantidades en concepto de comisión, que aparecen como emolumentos que originaron la creación de unas facturas que no responden a la realidad.

En suma, no sólo no existió ninguna contradicción in terminis o gramatical en el "factum", si no que ni siquiera conceptualmente pueden tildarse de contradictorios los argumentos de la Audiencia, a los que, insistimos, no alcanza el vicio formal alegado.

El motivo debe rechazarse.

SEGUNDO.- El segundo y tercer motivo, que inexplicablemente se escinden en dos con igual contenido y con remisión de uno a otro, consideran que la sentencia recurrida ha incidido en incongruencia omisiva (art. 851-3 L.E.Cr EDL 1882/1 .) al no haber entrado a valorar y resolver cuestiones tan importantes como la relación existente entre el entramado de empresas sitas en paraísos fiscales y el trasvase de los fondos allí existentes a empresas españolas relacionadas con Filesa y la financiación irregular del Partido Socialista.

1. La entidad recurrente reproduce su calificación definitiva, en donde se enumeran la serie de delitos por los que acusaba, así como las personas a las que se atribuía la autoría de los mismos, con todo lo demás en directa relación con tales pretensiones.

Reconoce en sus argumentaciones que la sentencia 536/2006 de la Sección 17 de la Audiencia Provincial de Madrid, que ahora se recurre, sólo entró a valorar los delitos relacionados con el cohecho, la falsedad documental y el delito fiscal, sin entrar a valorar y razonar el resto de los que acusaba el Partido Popular. A pesar de conocer el pronunciamiento sentencial sobre esta cuestión, a los folios 140 y siguientes de la sentencia, rechaza el auto de 14 de abril de 2005 sobre cuestiones previas que mantiene el mismo objeto procesal, al remitirse a los hechos delictivos por los que se abrió el juicio oral por la juez instructora en auto de 17 de noviembre de 2003.

Por otro lado estima que la resolución de transformar las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado no puede extenderse más allá del estricto marco que le asigna el art. 779.1.4 L.E.Cr EDL 1882/1 ., de suerte que la parte dispositiva de la misma y la motivación que la sustenta debe ceñirse a lo prescrito en tal precepto, sin que sea legalmente posible establecer una calificación concreta de los hechos que prejuzgue las que puedan realizar las partes acusadoras a las que está reservada tal función.

La instructora, por el contrario, estableció una calificación específica de los hechos acotando el campo de imputación del escrito acusatorio de la recurrente.

2. El vicio procesal argüido presupone el silenciamento o ausencia de respuesta, positiva o negativa, explícita o implícita, de algún pedimento o pretensión jurídica formulada por las partes en sus calificaciones definitivas. En esencia, la llamada "incongruencia omisiva" o "fallo corto", constituye un vicio "in iudicando" que tiene como razón fundamental la vulneración por parte del tribunal del deber de resolución de aquellas pretensiones que hayan sido oportunamente introducidas en el proceso, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho, como elemento integrante de la tutela judicial efectiva.

La doctrina de esta Sala estima como condiciones necesarias para la prosperabilidad del motivo las siguientes:

- 1) Que la omisión o silencio verse sobre cuestiones jurídicas y no sobre extremos de hecho.
- 2) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno.
- 3) Que se trate de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión.
- 4) Que no consten resueltas en la sentencia, ya de modo directo o expreso, ya de modo indirecto o implícito, siendo admisible este último únicamente cuando la decisión se deduzca manifiestamente de la resolución adoptada respecto de una pretensión incompatible, siempre que el conjunto de la resolución permita conocer sin dificultad la motivación de la decisión implícita, pues en todo caso ha de mantenerse el imperativo de la razonabilidad de la resolución.

3. De acuerdo con tal doctrina la sentencia no describe las relaciones existentes entre determinadas empresas o el presumible trasvase de fondos allí existentes a empresas españolas relacionadas con Filesa o con el partido político PSOE, porque no constituye ninguna pretensión jurídica, deviniendo imposible dar satisfactoria respuesta a una cuestión que no puede ser amparada en esta vía procesal. Pero tampoco respecto a las pretensiones acusatorias sobre delitos excluidos de la cognición judicial.

Las acusaciones no tienen la disposición del proceso ni pueden "sentar en el banquillo", como vulgarmente se dice, a personas a las que se le imputan hechos carentes de cualquier matiz o indicio delictivo, o que habiendo existido indicios haya quedado reducida la capacidad para exigir responsabilidad penal, bien por haber sido ya juzgados (cosa juzgada material) bien por haber prescrito o por cualquier otra causa legal.

El art. 779.1.4 L.E.Cr EDL 1882/1 ., invocado por el recurrente, establece que la transformación de Diligencias Previas a Procedimiento Abreviado "contiene la determinación de los hechos punibles" u objeto procesal.

El recurso analizado se limita a disentir de la acotación que se efectuó en su día en el auto de apertura del juicio oral, sin percatarse de que dicho auto adquirió firmeza en el año 2004, existiendo, además, otras dos resoluciones que inadmiten de forma tajante las acusaciones por otros ilícitos distintos a los reflejados en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal. En efecto, el auto de apertura del juicio oral fue confirmado por la Sección 23ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, al desestimar los recursos de apelación interpuestos por la acusación ahora recurrente y otra contra aquella resolución, estableciéndose allí de manera definitiva que los únicos delitos por los que se abrió juicio oral eran los de cohecho, falsedad y contra la Hacienda Pública, resultando los demás delitos archivados por autos de 19 de febrero y 13 de diciembre de 2002, así como por el de 10 de marzo y 28 de mayo de 2003.

Asimismo, el auto de 14 de abril de 2005 de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid por el que se resolvieron las cuestiones previas planteadas al inicio del juicio oral volvió a confirmar el objeto de la acusación al resolver en su apartado cuarto las cuestiones de nulidad planteadas en los escritos de acusación, estableciendo (en su apartado 1.2.3) que, respecto de la acusación popular ejercitada por el "Partido Popular", sólo podían tenerse en cuenta las calificaciones de los hechos por los tres delitos mencionados.

En consecuencia, si el juicio oral se aperturó únicamente por tres delitos (y varias resoluciones judiciales firmes lo han confirmado), y en el plenario sólo se practicó prueba sobre estos ilícitos (y no sobre hechos que pudieran integrar los supuestos delitos de asociación ilícita o de alteración de precios en concurso públicos) es improcedente afirmar que la sentencia impugnada no haya resuelto nada respecto de acusaciones por hechos y figuras jurídicas que estaban excluidas, expresa y previamente, del juicio oral.

4. Pero, por si fuera poco, la propia sentencia en las páginas 148 a 151, en el apartado de "Consideraciones generales sobre el contenido de la acusación", se pronuncia sobre la improcedencia de imputar hechos delictivos por unos tipos penales excluidos del conocimiento de la causa, y la sentencia en su parte dispositiva establece entre otros pronunciamientos: "Absolvemos a todos los acusados del resto de delitos por los que han formulado acusación las acusaciones particulares ejercitadas por el Partido Popular y por Armando".

En definitiva, por los hechos excluidos el instructor dictó auto de sobreseimiento dentro de la causa, que prosiguió su trámite por otros delitos y el recurrente pudo ejercitar y ejercitó los pertinentes recursos sobre las exclusiones dichas que recibieron las condignas respuestas a sus pretensiones. La sentencia combatida, al insistir la parte acusadora, reitera la exclusión de acusaciones que no formaron parte de los hechos enjuiciados delimitados en el momento procesal oportuno.

Los motivos segundo y tercero no pueden prosperar.

TERCERO.- El cuarto motivo, por incongruencia omisiva, como los dos anteriores (art. 851-3 L.E.Cr EDL 1882/1 .), debe ser examinado conjuntamente con el motivo sexto por referirse a la misma cuestión, pero con distinto enfoque procesal, al entender en virtud del motivo cuarto que no existió pronunciamiento sobre costas en la sentencia y no haber entrado el tribunal en ningún momento a valorar y resolver la razón por la cual estima que las costas causadas por el Partido Popular deben ser excluidas, y en el sexto con base en el art. 849-1º L.E.Cr EDL 1882/1 . denuncia infracción del art. 123 C.P EDL 1995/16398 . al haber excluido expresamente la referida imposición de costas.

1. La incompatibilidad entre ambos motivos parece evidente, pues si realmente se hubiera producido una incongruencia omisiva por no resolver la sentencia sobre el tema de las costas de la acusación popular, no sería posible tildar la resolución de infractora del art. 123 C.P EDL 1995/16398 ., rechazando los argumentos contenidos en la sentencia en los que se razona su exclusión.

El propio recurrente hace referencia a la manifestación sentencial incluida en el apartado 4º parr. 2º del epígrafe N), pag. 360 de la sentencia, en la que textualmente se lee: "También deben ser expresamente excluidas las costas que pudieran haberse ocasionado por el ejercicio de la acción popular sustentada por el Partido Popular y por el Sr. Armando ya que, en algunos casos apoyaron las acusaciones que hizo el Ministerio Fiscal, formularon esencialmente acusaciones por las que no se abrió el juicio oral de este procedimiento, además de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (S. T.S. 21-febrero-1995 y 2 de febrero de 1996, entre otras) que rechaza la inclusión como costas aquéllas causadas por la acusación popular".

Ante tal evidencia es incontestable que existió pronunciamiento expreso sobre la cuestión jurídica, lo que no quita que pueda hallarse en desacuerdo el recurrente o entienda que dicha decisión estaba insuficientemente motivada, aunque ello sería objeto de otro motivo, pero no de uno por quebrantamiento de forma.

El cuarto motivo ha de rechazarse.

2. Respecto del sexto es conocida por reiterada la jurisprudencia de esta Sala en relación a la inclusión o exclusión de las costas y a la distinción entre acusación particular (perjudicados por el delito) y acusación popular, integrada por ciudadanos, personas o entidades, que carecen de cualquier interés directo en el asunto.

La regla general supone incluir en el pronunciamiento las costas de la acusación particular, salvo cuando la intervención de ésta haya sido notoriamente superflua, inútil o gravemente perturbadora o también cuando las peticiones fueran absolutamente heterogéneas con las del Ministerio Fiscal. Por lo común, sólo cuando deban ser excluidas procederá el razonamiento explicativo correspondiente, en tanto que en el supuesto contrario, cuando la inclusión de las costas de la acusación particular haya de ser tenida en cuenta, el Tribunal no tiene que pronunciarse sobre la relevancia de tal acusación, lo mismo en el proceso ordinario que en el abreviado.

Por el contrario, las costas de la acusación popular no se incluyen en la condena de las que tiene que satisfacer el condenado. Como dicen las SSTs de 28 de abril de 2001, núm. 703/2001 EDJ 2001/7169 y, de 29-03-1999, núm. 515/1999 EDJ 1999/8752, "la jurisprudencia de esta Sala ha distinguido claramente las costas correspondientes a la acusación particular y las de la acusación popular, en el sentido de que procede la imposición de las primeras al condenado, siempre que la correspondiente actuación acusadora se haya desarrollado normalmente, sin que sus tesis e intervenciones en el proceso puedan tildarse de absolutamente irrelevantes, escandalosamente dispares con las mantenidas por la acusación pública, superfluas o incluso perturbadoras del normal desenvolvimiento del procedimiento (sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero EDJ 1995/969 y 3 de abril de 1995 EDJ 1995/1384, de 2 de febrero de 1996 EDJ 1996/451, entre otras); en tanto que respecto de las segundas mantiene un criterio contrario, ya que no concurren en la acusación popular las características propias de la acusación particular, en la que existe un directo ofendido por la infracción que además suele intervenir en el proceso como actor civil en su condición de perjudicado por la infracción penal".

En la propia doctrina de esta Sala se han establecido excepcionales supuestos en los que sería posible la inclusión de las costas en todo o en parte de la acusación popular, ceñida a los especialísimos casos en que la acusación popular en el ejercicio de la acción penal ha descubierto o desmantelado el delito, sosteniendo relevantemente en el proceso el castigo del delincuente que llegó a producirse de acuerdo con sus esenciales pretensiones.

Tal flexibilidad a la hora de admitir excepciones justificativas de la imposición de costas en favor de la acusación popular, ordinariamente se produce en los delitos que ofenden bienes jurídicos de los denominados "de tercera generación" en los que el cauce de la acción popular se muestra adecuado para dar curso a las actuaciones de los legítimamente interesados en la persecución de los delitos, que atacan "intereses colectivos" y que actúan en calidad de genéricos perjudicados.



3. El recurrente, en esencia, argumenta que sus costas deben ser incluidas en la condena dictada en la instancia por considerar que ha ostentado un papel activo en aras al esclarecimiento de los hechos enjuiciados, teniendo en cuenta la complejidad de los mismos.

En lo que puede asistirle razón, aunque sin consecuencias prácticas, es que la Audiencia a la hora de razonar su decisión recurre al criterio de las peticiones "absolutamente heterogéneas a las del Mº Fiscal o en cualquier caso erróneas", parámetro valorativo aplicable al acusador particular, para excluir su aplicación como excepción a la regla general de imposición de costas.

Sin embargo, el carácter no decisivo y determinante de la acción popular ha merecido a juicio del Tribunal la consideración de no especialmente relevante, al objeto de la excepcional imposición de costas. Es indudable que la Audiencia ha decidido con fundamento sobre el tema y no cabe en esta alzada sustituir el criterio razonable utilizado por aquella por el infundado del recurrente.

Los motivos 4º y 6º deben rechazarse.

CUARTO.- En el quinto motivo del recurso se alega error de hecho en la apreciación de la prueba con base en el art. 849-2 L.E.Cr EDL 1882/1 ., por entender que el Tribunal de instancia incurrió en determinados errores apreciativos derivados de una serie de documentos.

1. En trance de reseñar los documentos el recurrente nos dice que dos de ellos, que no concreta, tienen especial significación, pero al parecer debieron desglosarse de esta causa para ser unidos a la especial después de ser desglosados.

A continuación enuncia una gran cantidad de documentos obrantes en el proceso y de ellos resalta los acuerdos de comisiones entre las empresas que a la postre resultaron adjudicatarias de los contratos sobre el AVE y los comisionistas al servicio de la financiación irregular del Partido Socialista.

Dentro de la argumentación impugnativa hace referencia a distintos apartados de los hechos probados para negar las conclusiones que la Audiencia Provincial dedujo de los mismos, especialmente que la negociación y adjudicación de los contratos se desarrolló con normalidad, circunstancia que el recurrente considera absolutamente equivocada, ya que los documentos contractuales referidos anteceden al pago de las comisiones que garantizaron la adquisición de los diversos contratos del AVE.

Concluye la entidad recurrente haciendo una relación de más de cuarenta documentos obrantes en la causa, sin precisar ni concretar nada sobre ellos.

2. De nuevo la entidad recurrente se desvía de la finalidad jurídica perseguida por el cauce procesal que utiliza, apartándose de la doctrina de esta Sala que es oportuno recordar de nuevo.

La jurisprudencia de esta Sala exige para que pueda estimarse este motivo que concurran los siguientes requisitos:

a) Que se invoque tal error de hecho en la apreciación de las pruebas, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios.

b) Que se cite con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido.

c) Que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales.

d) Que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa.

e) Que el recurrente proponga una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo.

f) Que tal rectificación del "factum" no sea un fin en sí misma, sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna.

3. Del simple contraste entre la doctrina jurisprudencial y los términos en que se fundamenta el motivo nos permiten concluir la improcedencia del mismo.

El recurrente se limita a enumerar una serie de documentos con mera cita de su referencia y folios obrantes en la causa sin designar particulares de los mismos, por lo que se ignora en qué pueden ser contradictorios dichos documentos con los hechos probados.

En segundo término de la lectura del motivo se comprende que todo él buscaba la realización de una nueva valoración de la prueba contrapuesta a la del tribunal y que quiere apoyar de modo genérico en el cúmulo de documentos obrantes en autos, muchos de los cuales cita.

En la hipótesis de error facti es imprescindible que el documento en algún particular aspecto revele de forma clara el error del tribunal, bien porque haya consignado como probado algo contrario a lo que el tenor documental acredita de forma inequívoca, o bien porque lo haya omitido cuando es relevante para el fallo, siempre que, en ambos supuestos, sea la única prueba sobre ese extremo. Pues bien, eso no se produce en nuestro caso. Por el contrario, la Audiencia tuvo en cuenta los documentos invocados y en conjunción con el resto de la prueba no debió inferir la comisión del delito y la autoría de los imputados, porque las deducciones, acomodadas a una rigurosa lógica, no daban pie para alcanzar una sentencia de culpabilidad.

En el proceso valorativo el tribunal además contó con prueba contradictoria, esto es, con elementos probatorios indicativos de la no comisión del delito que se les atribuye a los acusados, como puede deducirse del desarrollo argumental de la sentencia, en la que con orden, brillantez y exhaustividad se vierten los juicios sobre la prueba y su alcance probatorio.

Por ejemplo, contribuyeron a acreditar la regularidad intrínseca de la adjudicación de los contratos el informe presentado por la consultora Tipsa (folios 13.744 y ss. del Tomo 39, Grupo III), al igual que el emitido por los peritos Esteban y Valentín, a los que deben añadirse los informes periciales realizados por la empresa Anders Consulting, todos los cuales consideraron que los instrumentos de

evaluación por el sistema del multicriterio y la forma de ser utilizado fueron los adecuados, circunstancia que apunta a la regularidad de las adjudicaciones.

No faltaron en el proceso valorativo documentos que entran en colisión o sugieren otras conclusiones diferentes a las que pueda obtener la entidad recurrente. Es de resaltar en tal sentido el documento que envió el departamento de compras al Consejo de Administración (que la sentencia cita remitiéndose a los folios 7633 y ss. del Tomo 25 del Grupo III) en el que se recoge con detalle todas y cada una de las personas que participaron en las negociaciones y el resumen de la evolución de los precios de las ofertas que hicieron las empresas.

Por todo lo expuesto el motivo debe rechazarse, no procediendo ninguna alteración en los hechos probados.

QUINTO.- Resuelta la problemática que la entidad acusadora recurrente plantea en los motivos 2º y 3º, por incongruencia omisiva, esto es, por omitir el tribunal el pronunciamiento sobre las imputaciones delictivas formuladas por dicha acusación popular y rechazado el motivo número 5º que pretendía alterar los términos del "factum", se impone modificar el orden resolutivo del recurso, ya que la formulación de determinados motivos carece de sentido y es reiterativa. Nos referimos a los motivos del 14 al 22 del escrito impugnatorio del Partido Popular.

1. Del motivo 14 al 20 ambos inclusive, deben rechazarse de plano por tres potísimas razones, insalvables en este trance procesal:

a) La primera de ellas es que no formando parte del objeto procesal unos determinados hechos o conductas delictivas por las que inicialmente se acusaba y que resultaron excluidos de la cognición por resolución judicial, recurrida y confirmada, no puede entenderse ahora inaplicado el precepto sustantivo que castiga esas conductas. Los aspectos fácticos, constitutivos de determinados delitos quedaron extramuros del proceso penal y, al no poder ser debatidos, faltó la contradicción procesal.

Las pretensiones punitivas que ahora se reiteran fueron objeto de sobreseimiento libre, con la posibilidad de ejercicio de los recursos correspondientes, pero que también los recursos fueron desestimados por la Audiencia, quedando definitivamente zanjada la cuestión.

b) La segunda razón es que la vía procesal que se utiliza (art. 849-1º L.E.Cr EDL 1882/1 .) obliga al más absoluto respeto a los términos del hecho probado, por así imponerlo el art. 884-3 L.E.Cr EDL 1882/1 . Lógicamente unos hechos que no han sido objeto de enjuiciamiento difícilmente tendrán reflejo en el "factum", incapaz de describir hechos que puedan tipificarse como un delito de los excluidos. En nuestro caso, como podemos comprobar, no se produjo ese anómalo fenómeno.

c) El tercero y último argumento que debe tenerse en cuenta como obstáculo insuperable, es que no puede pretenderse una sentencia condenatoria en esta instancia, decretada que ha sido la absolución de los acusados, por faltar la inmediación de este Tribunal de casación en la práctica de las pruebas, especialmente las personales, que no ha podido ver ni oír por imperativo de la normativa procesal.

Nuestro Tribunal Constitucional, desde la sentencia núm. 167/2002 dictada por el Pleno EDJ 2002/35653 , seguida de otras muchas, como las núms. 198/2002 EDJ 2002/44865 , 212/2002 EDJ 2002/50338 , 230/2002 EDJ 2002/55509 , 41/2003 EDJ 2003/3858 , 12/2004 EDJ 2004/2492 , 40/2004 EDJ 2004/6045 , 19/2005 EDJ 2005/1012 , 65/2005 EDJ 2005/29884 , 130/2005 EDJ 2005/71079 , etc., ha establecido una clara doctrina en este aspecto reconociendo límites constitucionales a la posibilidad de revisión fáctica de las sentencias absolutorias, derivados lógicamente de la necesidad de respetar las garantías de la publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas.

2. Hechas las anteriores consideraciones examinamos los diversos motivos a los que les son aplicables.

El motivo 14º lo articula por aplicación indebida de los arts. 432 y 433 C.P. EDL 1995/16398 relativos a la malversación de caudales públicos por parte de los acusados Juan Alberto y Matías.

La causa de tal imputación es que las comisiones que se embolsaron las empresas instrumentales implicadas a través de sus representantes, que se destinaron a la financiación del Partido Socialista, provenían de fondos públicos.

Tal afirmación se sostenía en el presupuesto de que al adjudicarse los contratos por un precio determinado las cantidades se incrementaban por los pagos a los beneficiarios de las comisiones, y tal incremento del valor de adjudicación se conseguía en detrimento de un mejor precio, que es el que habría mediado de no entregarse tales comisiones ilícitas.

El argumento es absolutamente inconsistente y en base a él no puede reputarse público un dinero que es netamente privado.

3. En el decimoquinto motivo, también por corriente infracción de ley, estimaba inaplicado el art. 262 C.P. EDL 1995/16398 en relación al 74 consecuencia de no haber sido condenados los imputados por un delito continuado de alteración de los precios en concursos públicos (antiguo art. 539).

En opinión del recurrente existió un concierto entre los implicados para este fin, cuando existieron pruebas suficientes que acreditaban que a través del procedimiento del multicriterio los datos técnicos en la adjudicación de los contratos eran objetivos y la maquinación ilícita fue externa y paralela a dicha adjudicación.

4. No se formaliza el motivo 16º, en el que acusaba por delito continuado de tráfico de influencias. En el 17º, con igual cauce procesal que los anteriores, protesta por la inaplicación del art. 436 y 74 C.P EDL 1995/16398 (delito continuado de exacción ilegal) que atribuye a Juan Alberto y Matías por el hecho de que el pago de comisiones se llevó a cabo con fondos públicos, afirmación enteramente incierta.

En el decimoctavo la denuncia casacional versa sobre la inaplicación del art. 439 y 440, en relación al 74 por negociaciones prohibidas a los acusados Juan Alberto y Matías en razón a que forzaron y participaron activamente en la negociación de los contratos. Desde luego ningún forzamiento hubo y en cuanto a la participación en los contratos fue en la adjudicación, nunca en el pago de las comisiones, al no existir prueba alguna que permita afirmar otra cosa, ni siquiera se ha acreditado que tuvieran conocimiento de las mismas.

En el motivo número 19º de nuevo el Partido Popular recurrente parte de una versión o concepción de los hechos personal e incongruente, al denunciarse la inaplicación del art. 404 y 74 que contemplan el delito continuado de prevaricación (art. 338 del antiguo Código) y del que serían responsables los dos acusados antes referidos.

Ante la ausencia de apoyo fáctico la queja se sostiene en que dichos acusados a sabiendas de su injusticia propusieron y elaboraron una resolución teniendo en cuenta a las empresas que habían accedido previamente al pago de comisiones. La contradicción con los hechos probados es flagrante, ya que la designación de los adjudicatarios fue regular y objetiva según términos de la sentencia y las comisiones pagadas y cobradas que constituyeron una trama ilícita específica las llevan a cabo otras personas, amén de que tales pagos los efectuaron las empresas adjudicatarias no para que se les concediese el contrato, sino por haberseles concedido, si nos atenemos estrictamente a los hechos probados, como demanda un motivo de tal naturaleza.

5. En el vigésimo motivo la entidad impugnante protesta por no haber sido aplicado el art. 515-1º y 74 C.P EDL 1995/16398. que regula el delito continuado de asociación ilícita atribuible a siete acusados, por cuanto todos formaban parte -en su opinión- de manera expresa o tácita de una red o entramado empresarial creado "ad hoc" para la financiación ilegal del partido y para el enriquecimiento de sus miembros.

La presunta existencia de tal delito es fruto de las sospechas o elucubraciones, no confirmadas, del propio recurrente, pero en modo alguno cimentadas en pruebas o indicios, hasta el punto de que ni siquiera llegaron a formar parte del objeto procesal.

6. En los dos últimos motivos se repiten las quejas del impugnante ya expresadas en los motivos 2º y 3º (incongruencia omisiva), pero ahora eligiendo el cauce procesal de vulneración de derechos fundamentales que acoge el art. 852 L.E.Cr EDL 1882/1 .

En ambos casos el derecho que se entiende vulnerado es el de la tutela judicial efectiva (art. 24-1º C.E EDL 1978/3879 .). En el primero de ellos se dice que la sentencia no entró a valorar la relación existente entre el entramado de empresas españolas, creadas ex profeso para financiar ilegalmente al PSOE y su relación con los fondos que provenían del circuito extranjero.

En el último motivo (número 22º), censuran a la sentencia por haber constreñido y acotado injustificadamente la acusación del Partido Popular, expulsando del objeto procesal hechos delictivos por los que aquél acusaba.

No puede ser acogida esta presumible violación del derecho aludido a la vista de la sentencia dictada, que integra una resolución plenamente motivada, en tanto en cuanto contiene elementos o razones de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, o lo que es lo mismo, su "ratio decidendi", incluyendo también los fundamentos jurídicos consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento positivo.

Las materias excluidas del objeto material de la causa lo fueron o bien por carecer de la más mínima carga indiciaria sugerente de la comisión de un delito, o por ser hechos bien prescritos o ya juzgados, para caso de que en un inicial momento hubieran tenido visos delictivos.

Consecuente la Audiencia Provincial, sólo se pronuncia por los delitos de cohecho, falsedad documental y delito fiscal por así haberlo acordado el auto de 17 de noviembre de 2003 dictado por la instructora, confirmado por la Sección 23 de la Audiencia Provincial, que en realidad implica una decisión de sobreseimiento libre.

Por todo lo expuesto los motivos numerados del 14 al 22, ambos inclusivos, deben ser rechazados.

SEXTO.- En el motivo séptimo, amparado en el art. 849-1º L.E.Cr EDL 1882/1 ., estima inaplicable, cuando debió serlo, el art. 419 y subsidiariamente el 420, 422 y 74 del C.Penal EDL 1995/16398 , respecto de los acusados Juan Alberto y Matías.

1. El recurrente considera que dichos acusados intervinieron en las adjudicaciones de los contratos del AVE a las empresas que pagaron comisiones, en su condición de máximos responsables de Renfe.

Para justificar este aserto reproduce desde la página 103 a 121 de su escrito impugnativo los epígrafes de los hechos probados que a su juicio describieron un delito de cohecho con todos los elementos del tipo exigidos legalmente.

Al analizar los elementos configurativos del delito de cohecho, tal como se hallaba redactado en el momento de la comisión de los hechos, discrepa de los argumentos de la combatida en orden a la necesidad de obtener un beneficio, directa o indirectamente económico, el propio autor del delito.

A continuación realiza afirmaciones dando por supuesta la implicación de los responsables de Renfe que dirigieron todo el proceso de negociación y adjudicación de los contratos sobre trenes de alta velocidad a favor de la empresa ofertante que se avino al pago de las mencionadas comisiones.

2. Los argumentos contenidos en el motivo no son acogibles.

En primer lugar, sin aducir en la instancia la continuidad delictiva en este delito, pretende imponerla en casación.

Asimismo reputa infringidos preceptos vigentes ahora en la tipificación del "lucro", cuando los que regían en el momento de ejecutar el hecho punible contenían diferencias tipológicas esenciales en relación a la legalidad actual, concretamente la exigencia del provecho o beneficio propio, con exclusión de "tercero" que actualmente también integraría el delito. Tampoco explicaría la invocación de la legalidad actual con carácter más beneficioso para el reo, ya que las penas del art. 419 y 420 son más graves que las previstas en el art. 385 y 386 del C.P EDL 1995/16398. de 1973, sobre todo teniendo en cuenta que las penas del derogado Código debe reducirse en una tercera parte por mor de los beneficios de redención de penas por el trabajo, a efectos de realizar la comparación. Mas, cuando existen diferencias en la estructura del tipo es preciso que en el momento de cometer el delito la conducta fuera punible y lo fuera también en la actualidad, pues de lo contrario no cabe hacer comparación por prohibirlo así el principio de legalidad.

Pero lo más esencial y llamativo del motivo es que, en toda la relación de apartados interesadamente elegidos o extraídos del relato histórico sentencial por el recurrente no aparece ningún acto material, conducta o cooperación a conducta integrante de cohecho por parte de ninguno de los dos imputados que ni siquiera se les nombra. El recurrente hace esfuerzos hermenéuticos ímprobos para calificar el hecho de delictivo, incluso cuando el beneficio de la dádiva o promesa la recibe un tercero relacionado con el autor del hecho, a pesar de la interpretación restrictiva que siempre debe prevalecer en derecho penal (odiosa restringenda). La propia imposición de la multa

prevista en el precepto en cuantía proporcional a la dádiva nos está indicando que necesariamente tienen que haberla hecho propia el acusado o a lo sumo un pariente próximo (miembros de su familia) por exigencias del principio de culpabilidad.

Sea lo que fuere no es de recibo considerar beneficio propio el que pueda conseguir un partido político, al que se pertenece o incluso en atención a la posible obtención de cargos futuros, cuyas causas de nombramiento no constan y pueden ser de la más variada índole.

3. Desde otro punto de vista es de apreciar en un atento examen de los argumentos que desgrana el recurrente, las manifestaciones que hace sugerentes de la implicación de los acusados en un presunto delito de cohecho, pero sin ningún apoyo en el "factum", constituyendo inferencias o interpretaciones personales, consecuencia de una valoración interesada de la prueba.

Por todo lo expuesto no puede afirmarse que el tipo que prevé el delito de cohecho se inaplicara.

El motivo debe desestimarse.

SÉPTIMO.- También por infracción de ley, con sede en el art. 849-1 L.E.Cr. EDL 1882/1 , en el octavo motivo protesta por la inaplicación del precepto que regula el cohecho, art. 423.1 y 74 del C.P EDL 1995/16398. respecto a los acusados Víctor Manuel, Bernardo, Flor, Gaspar, Antonio, Ángel Daniel y Paulino y del art. 423.2, en relación al 74 C.P EDL 1995/16398 . respecto a los acusados Marcelino, Alberto y Juan Enrique.

1. Sostiene el recurrente que los acusados referidos en primer lugar intentaron corromper a los funcionarios públicos y los referidos en segundo lugar aceptaron y atendieron las solicitudes en cuanto al pago de comisiones ilícitas.

Genéricamente implica a los acusados en la trama perpetrada para el cobro de comisiones respecto a los contratos del AVE, que se acredita por la existencia de las empresas tapadera, sin contenido ni estructura organizativa propia para la prestación de inexistentes servicios de asesoramiento, por la existencia de esos acuerdos de comisiones sobre porcentajes respecto al precio final del contrato y por las facturas acreditativas de las comisiones y pago de las mismas hecho por las empresas ofertantes de los contratos de alta velocidad.

Las empresas referidas facturaron o les fueron facturadas -sigue diciendo la entidad recurrente- servicios prestados por otras tantas empresas, constituyendo las primeras simples tapaderas creadas ex-profeso por personas vinculadas al PSOE para enriquecerse personalmente y para financiar ilegalmente el partido citado, utilizando para ello los contratos del AVE con la connivencia del Presidente de Renfe, Juan Alberto y su director de compras, Matías.

Recuerda en apoyo de esta tesis ciertas manifestaciones realizadas en la fundamentación jurídica de la sentencia (pag. 205) en la que se dice: "la empresa Siemens quería conseguir, sin duda, estos grandes contratos y buscó ayudas para conseguirlo. Aunque no sabemos cómo entró en contacto con Bernardo y Víctor Manuel, ambos del G.M.P., y qué apoyos o respaldos de terceras personas más o menos vinculadas con sistemas de financiación del Partido Socialista pudieron darles. Pero, prueba de que los pagos no garantizaban la adjudicación de los acuerdos a esta empresa es que precisamente Siemens, S.A. no fue adjudicataria de este contrato de enclavamiento".

El recurrente en este motivo hace afirmaciones, tales como que: "... personas vinculadas al PSOE, en este caso un militante del partido y a la par Presidente de Renfe, nombrado por ese mismo partido tuvo en su mano la decisión de la adjudicación de los contratos del AVE, junto con el Director de compras Matías....." o también: "éstos directivos (Marcelino, Juan Enrique y Alberto) atendieron a las solicitudes ilícitas planteadas por el PSOE a través de los señores Bernardo y Víctor Manuel, con la connivencia y ayuda del Presidente de Renfe, Juan Alberto", o por último nos dice que: "... si las facturas son falsas es que corresponden a servicios que nunca fueron prestados ya que la verdadera razón de dichos pagos se contextualizaba en la satisfacción de comisiones ilícitas por la adjudicación de los contratos del AVE, puesto que detrás de las empresas que reciben estas comisiones se encontraban los acusados Flor y Gaspar, ambos vinculados al PSOE".

2. La vía impugnativa utilizada exige el más absoluto y estricto respeto al hecho probado, intangible en este trance procesal, y sobre su texto cuestionar la adecuada o inadecuada subsunción al tipo que se imputa. El recurrente no cumple con la imposición establecida en el art. 884-3 L.E.Cr EDL 1882/1 . y realiza manifestaciones que, o bien son inconcretas al referirse de forma genérica a las comisiones que terceras personas exigieron a las empresas adjudicatarias para hacerlas llegar o aplicarlas a la subvención del Partido Socialista en forma de contratos de comisión, mandato mercantil o asesoría externa a que hace referencia la sentencia, o bien no expresa que se ofreciera, entregara o aceptara dádiva o promesa, ni se cita el acto o decisión administrativa que condicionó, ni referencia alguna a la recepción de la dádiva por funcionario público. El recurrente habla de "intermediar" como exigencia prestacional impuesta a los comisionistas para conseguir la adjudicación de los contratos sobre el tren de alta velocidad.

Pero la sentencia en ningún momento da por cierto tal aserto, ni nos dice ante quién se había intermediado, ni de qué forma ni con qué resultado. Intermediar en favor de una oferta no es por sí sólo ni puede ser un delito de cohecho.

3. Por otro lado no puede cometerse un delito de esta naturaleza cuando falta el requisito esencial del tipo consistente en el necesario pago o promesa a un funcionario público a cambio de una decisión relativa al ejercicio de su cargo que constituya delito o integrante de un acto injusto, o siendo justo que no deba ser retribuido.

La sentencia recurrida en la pág. 173, fundamento jurídico 16º, determina que el único funcionario público objeto de acusación por el delito de prevaricación era el Sr. Juan Alberto, Presidente de Renfe, el cual resultó absuelto de tal delito.

Pero en realidad ninguna conexión de esta persona con los terceros que obtuvieron las comisiones se establece, ni se ha acreditado que dicho funcionario adoptare decisiones injustas, a la vista de las valoraciones técnicas de las ofertas, absolutamente objetivas, que se tuvieron en cuenta para proponer su adjudicación al Gobierno.

Por último y como argumento hipotético de refuerzo, hemos de señalar que no describiéndose en los hechos probados un delito de cohecho, por mucho que el recurrente trate de justificar su comisión a través de las pruebas documental, pericial y confesión del acusado, esta Sala en ausencia de intermediación no podría responsabilizar al acusado por el delito que se le imputa, dada la doctrina del

Tribunal Constitucional invariablemente sostenida a partir de la sentencia 167/2002 de 18 de septiembre dictada por el Pleno de dicho Tribunal EDJ 2002/35653 .

Por todo ello el motivo ha de rechazarse.

OCTAVO.- El motivo articulado con el número nueve, con igual asiento procesal que los anteriores (art. 849-1 L.E.Cr EDL 1882/1 .), estima inaplicados los artículos que regulan la falsedad continuada prevista en los arts. 390.1º, 2º, 3º y 4º, respecto de los acusados Juan Alberto y Matías.

1. La razón del error iuris que se denuncia la halla en que el Presidente del Consejo de Administración de Renfe y el acusado Matías concretaron una serie de acuerdos, contratos y documentos que integran el delito de falsedad, en relación con los actos y propuestas evacuadas al Consejo de Administración de Renfe, así como la adjudicación final.

Las alteraciones y simulaciones de documentos tuvieron por objeto favorecer y orientar a las empresas que previamente se habían comprometido al pago de determinadas comisiones, cuyo destino último iba a ser la financiación irregular del PSOE.

Si los concursos de empresas se hubieran llevado a cabo -sigue argumentando- dentro de los parámetros establecidos en el multicriterio adjudicando el contrato a las empresas que realmente hubieran presentado la mejor oferta, éstas hubieran resultado adjudicatarias sin necesidad, por tanto, de tener que hacer frente a unas comisiones injustificadas, circunstancia que no se produjo.

Los acusados referidos en este motivo recondujeron a los concursantes a la mejora de sus ofertas simulando actas, acuerdos, reuniones, etc. al objeto de crear una apariencia adecuada a la decisión de adjudicación siempre en favor de la empresa que había accedido a efectuar estos pagos, influyendo en la formación de los precios.

2. La simple lectura de la argumentación del motivo nos pone al descubierto que está tratando el mismo tema al que hizo referencia en el motivo 2º, entonces a través de la vía del art. 851-3 L.E.Cr EDL 1882/1 . El Partido Popular recurrente vuelve a desbordar el marco acusatorio objetivo establecido en su día por el auto de 28 de mayo de 2003, de transformación de diligencias previas en procedimiento abreviado y por el auto de 17 de noviembre del mismo año de apertura del juicio oral dictados por el Juzgado de instrucción núm. 39 de Madrid. A tales resoluciones se refiere el auto de la Sección 17 de la Audiencia Provincial de esta capital de 14 de abril de 2005, en el que se resuelven las cuestiones previas planteadas por las partes al inicio de las sesiones del juicio oral con el que la sentencia combatida es absolutamente coherente.

Por otro lado, la entidad recurrente no ha respetado el relato probatorio, pues en él no se concreta la existencia de un documento falsificado, toda vez que las actas de las reuniones, conversaciones, ofertas y contraofertas documentadas respondieron a la realidad y lo allí constatado no es susceptible de tipificarse como actos falsarios documentales. En el fondo las alegaciones hechas por el recurrente han sido simples alegaciones o afirmaciones personales respecto a lo que entiende que ocurrió, pero sin prestar atención a lo declarado probado, como impone el art. 884-3 L.E.Cr EDL 1882/1 .

La Audiencia ha aplicado correctamente los preceptos sustantivos de naturaleza penal a los hechos declarados probados y ha dejado de aplicar aquéllos otros en que dichos hechos no eran susceptibles de ser subsumidos, entre ellos el delito relativo a la falsedad documental continuada.

El motivo ha de rechazarse.

NOVENO.- En el motivo décimo alega la acusación popular, con sede en el art. 849-1º L.E.Cr EDL 1882/1 ., aplicación indebida del art. 21-6º C.P. EDL 1995/16398 en relación al 24-2 C.E. EDL 1978/3879 que proclama el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas y el art. 237 L.O.P.J EDL 1985/8754 ., relativo al impulso procesal de las actuaciones, todo ello referido a los acusados Ángel Daniel, Víctor Manuel, Bernardo, Paulino, Marcelino, Alberto y en lo concerniente al delito de falsedad documental continuada, por cuanto dichos acusados fueron los que tratan de impedirlo dilatando la instrucción de la causa a través de todo tipo de actuaciones que llevaron a cabo con ese fin.

1. El recurrente argumenta del siguiente modo.

En lo que a la instrucción de este proceso se refiere se considera que el retraso en cuanto al desarrollo de alguna diligencia de investigación, toma de declaraciones, informes periciales, comisiones rogatorias, etc., debe ser contextualizado en el sentido de entender que alguna de las defensas de los acusados ha mantenido durante la instrucción de la causa una posición de extrema belicosidad en interés de sus representados, utilizando procedimientos, recursos y objeciones, obrantes en las actuaciones, que han dado lugar a que la instrucción haya necesitado de aquel dilatado plazo que en modo alguno se puede considerar indebido, precisamente en relación con la dificultad de investigación, trascendencia y extensísimos recursos de los que dispusieron los artífices de las actuaciones delictivas, sociedades interpuestas, cuentas en Méjico, Suiza, Francia, Alemania, Islas del Canal, Jersey, Stuttgart, impedimento de acceso a los documentos de Renfe y otras actividades durante la perpetración de los hechos delictivos, simultáneas y externas a la instrucción, como los recursos y acciones ejercitadas en Suiza, Alemania y Francia para impedir los cumplimientos de las comisiones rogatorias o, dentro de la propia causa, la negativa de Renfe a exhibir los documentos requeridos por el instructor y un largo etcétera que hace que las dilaciones no sean en ningún caso indebidas, sino que se deben a la actuación de los propios acusados, sin que en ningún momento, ni en la instrucción ni en el juicio oral, se haya producido dilación alguna que pueda merecer tal calificativo.

La extrema complejidad de esta causa -razona el recurrente- se pone de manifiesto por la existencia de una red o entramado de empresas en España y en el extranjero, los continuos movimientos bancarios producidos, el estudio del rastreo del dinero pagado por la adjudicación de los contratos del AVE, el gran número de acusados y de testigos a los que se les ha tomado declaración, circunstancias que han dificultado enormemente la labor llevada a cabo por la Juez instructora, la Fiscalía anticorrupción y el resto de acusaciones. Todas estas circunstancias, puestas de manifiesto anteriormente, han contribuido de manera trascendental a la investigación de los hechos, añadiendo una dificultad más que esta Sala debe tener en consideración a efectos de la aplicación de la atenuante referida, y es

la actitud obstructora de las defensas en la representación de los intereses de los acusados y los innumerables escollos que han puesto en el camino de las acusaciones y de la Juez instructora.

2. La estimación de la atenuante por el Tribunal de instancia, halla su presupuesto en una certera valoración de las circunstancias que conforme a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, del Tribunal Constitucional y el Europeo de Derechos Humanos, deben ser tenidas en cuenta para atribuir a las distintas situaciones ese concepto un tanto indeterminado y relativo de las dilaciones indebidas a que se refiere el art. 24-2 C.E. EDL 1978/3879 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 o "el plazo razonable" expresión equivalente contenida en el art. 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Políticas aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950, legalidad extranacional, recibida en España vía art. 10.2 de la Constitución española EDL 1978/3879 .

La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17ª), ha abordado con solvencia y rigor, como ha sido la tónica en la resolución de este macroproceso, el tema de la atenuante propugnada, de contornos imprecisos e inciertos, y en el auto resolviendo las cuestiones previas de 14 de abril de 2005 (pag. 310 a 337) ha expuesto de forma clara, ordenada y exhaustiva la doctrina jurisprudencial sobre esta atenuación de génesis jurisprudencial. A lo allí dicho nos remitimos en evitación de reiteraciones innecesarias.

Lo evidente, según se colige de tal doctrina es que el tribunal sentenciador debe operar sobre determinados parámetros valorativos entre los que se suelen destacar tres: la complejidad del proceso, la duración usual de otros similares y la actitud de las partes intervinientes en el mismo y de los órganos encargados del impulso judicial (art. 237 L.O.P.J EDL 1985/8754 .), dejando claro que las dilaciones que deben computarse son las producidas por las autoridades judiciales, encargadas de la progresión del proceso y de que no se ocasionen interrupciones no justificadas.

Es un criterio harto repetido por la jurisprudencia de esta Sala que en modo alguno puede identificarse la vulneración de este derecho con la duración global del proceso o con el simple incumplimiento de los plazos, ya que su inobservancia no se halla constitucionalizada como violación de derechos fundamentales.

3. En la línea de análisis de las interrupciones injustificadas susceptibles de configurar la atenuante estimada, resulta de interés hacer mención a un ingrediente al que se ha referido la doctrina constitucional y que esta Sala casacional ha tenido ocasión de matizar y desarrollar. Se trata de la denuncia de las dilaciones en el proceso por quien luego las alega, en tiempo hábil para ser corregidas por el órgano jurisdiccional, requisito que esta Sala no ha reputado en principio y sin más "conditio sine qua non" para la estimación de la atenuante analógica.

A pesar de todo hemos de partir de la manifestación de esta Sala contenida en la sentencia núm. 1151/2002 de 19 de junio EDJ 2002/28410 en la que se lee:".... no puede ser apreciada (la atenuante de dilaciones) si previamente no se ha dado oportunidad al órgano jurisdiccional de reparar la lesión y evitar que se produzca, ya que esta denuncia previa constituye una colaboración del interesado en la tarea judicial de la eficaz tutela a la que obliga el art. 24.1 C.E EDL 1978/3879 ., mediante la cual poniendo al órgano jurisdiccional de manifiesto su inactividad, se le da la oportunidad y ocasión para remediar la violación que se causa (SS. T.C. 73/1992 EDJ 1992/4711 , 301/1995, 100/1996 EDJ 1996/3055 , 237/2001 EDJ 2001/53329 , etc.).

La ausencia de tal reclamación no excluye automáticamente la estimación de la atenuación, pero su práctica pone en el camino favorable para apreciarla, al excluir cualquier situación de fraude o aprovechamiento de un retraso en la resolución de la causa, cuya mayor o menor celeridad puede resultar indiferente e incluso favorable a los intereses de la parte que solicita la atenuación. Dicho en otros términos, es obvio que no tiene por qué recordarse al juez o tribunal la obligación que tiene y que de sobra conoce de impulsar el trámite procedimental, ni tampoco debe impedirse a la parte evitar una paralización del proceso que puede provocar en su favor la prescripción del delito, pero ello no quita que en casos especiales, el que pretende beneficiarse de la dilación, la denuncie en momento oportuno y tales casos habría que referirlos a aquellas situaciones en las que el imputado, aparte de sufrir la carga de una prolongada acusación sobre su persona, la persistencia de las medidas cautelares le ocasionan un especial perjuicio, que a simple vista puede desconocer el instructor u órgano jurisdiccional, como por ejemplo la medida cautelar de naturaleza personal de no viajar al extranjero, si su trabajo se lo exige imperativamente, o el embargo de determinados bienes a un empresario que dificulta sobremanera el desarrollo de su empresa, etc. etc.

4. Dicho lo anterior y descendiendo al caso concreto, lo primero que se echa de ver es la escandalosa duración objetiva del proceso, a pesar de su indudable complejidad, que sin ser un dato decisivo debe partirse de él.

También en el proceso se descubre la existencia de un escrito de la empresa Siemens, S.A. advirtiendo del riesgo de dilaciones indebidas, consecuencia de los criterios instructorios seguidos, escrito fechado el 22 de marzo de 1996 (folio 5.903, Tomo 21, Grupo III).

Por otro lado, decisiones del órgano instructor, quizás desafortunadas, que se hallaban en la línea de provocar dilaciones colapsantes se produjeron en diversas ocasiones. En este sentido es de mencionar que el juzgado instructor pidió a través de diversas providencias toda la documentación posible, llevando al procedimiento a una situación literal de ahogo de papel. Consta, por ejemplo, que en un momento determinado el Ministerio de Transportes se dirigió a la Instructora señalándole que la documentación que se le reclamaba no se podía presentar en el Juzgado porque ocupaba ocho metros cúbicos y pesaba mil quinientos kilos y no se podía trasladar (folio 9205, Tomo 24, Grupo I).

Podemos citar también la contestación de la Fiscalía General de Munich, que comprobó atónita la apabullante cantidad de documentación que el Juzgado de Instrucción núm. 39 de Madrid le solicitaba. La Fiscalía contestó al Juzgado que el envío de aquella documentación "debía ser denegado por razones de proporcionalidad" y de conformidad con el Ministerio de Justicia alemán, se unía la dificultad de que "el contenido es de aproximadamente 1500 archivadores diferentes que contienen a su vez alrededor de 500.000 folios". La Fiscalía alemana no pudo por menos que añadir que la pretensión de la instructora "vendría a ser casi un escudriñamiento y va más allá del lícito fin de una comisión rogatoria" (folio 30100, Tomo 85, Grupo III).

5. La propia Sección 17ª de Madrid, como expone en la sentencia (pag. 334 y 335), destaca como decisiva, dentro del cronograma del desarrollo procedimental, la injustificada dilación de la prueba pericial económica, acordada por providencia de 21 de mayo de 1996, en la que se pedía que los peritos judiciales informaran sobre la creación y evolución de las empresas denominadas grupo 2020, las conexiones accionariales y comerciales existentes entre las mismas y los ingresos percibidos por dichas empresas en virtud de adjudicaciones públicas y por contratos privados, descripción de dichas contrataciones y servicios prestados como contraprestación, pagos efectuados y destino final de dichos ingresos y pagos. El 11 de marzo de 1999 la instructora pidió además que se añadiera a ese informe la valoración de las consecuencias tributarias que resultaran relevantes de esa investigación.

La fecha del informe pericial es de 17 de julio del año 2001. Transcurrieron, por tanto, más de cinco años en la realización del informe pericial, desde que fue solicitado sin que conste el apremio para agilizar la realización de la pericia. Es indudable que la falta de control de la instructora requiriendo la emisión del informe o levantando los obstáculos que impidieran su emisión provocó un lapsus dentro de la progresión o impulso procedimental escandalosamente largo e injustificado, por muchas dificultades que encerrara el dictamen.

Por todo ello el motivo ha de decaer.

DÉCIMO.- En el undécimo motivo, también por infracción de ley (art. 849-1º L.E.Cr. EDL 1882/1 ), denuncia la aplicación indebida del principio "non bis in idem" contenido en el art. 25.1 C.E EDL 1978/3879 . respecto a los acusados Flor y Gaspar por los delitos de falsedad documental y delito fiscal.

Declarado prescrito por la sentencia el delito fiscal y no el de falsedad documental, la pretensión sólo puede operar respecto a este último, y como quiera que el contenido de la protesta coincide con la formulada por el Fiscal en el segundo de los dos motivos que articula, deberá analizarse la misma conjuntamente cuando en su momento demos respuesta a los motivos formalizados por aquél.

En el siguiente motivo designado con el número doce, ataca la sentencia por corriente infracción de ley (art. 849-1º L.E.Cr. EDL 1882/1 ), alegando igual razón jurídica, esto es, indebida aplicación del principio "non bis in idem" ínsito en el art. 25.1º C.E EDL 1978/3879 ., respecto del acusado Antonio y en lo atinente al delito de cohecho.

1. Aduce el Partido Popular recurrente que los hechos enjuiciados en la presente causa no son los mismos que los juzgados en la causa especial de Filesa, ya que ahora los hechos imputados guardan relación con los contratos del AVE y el pago de comisiones ilícitas y desde luego resulta insostenible confundir un procedimiento de blanqueo de dinero por el que fue condenado en Suiza por el juez Perraudin (P. 41/92) en el que se aplicó el art. 305 bis del Código Penal EDL 1995/16398 Suizo que castiga al que hubiese ocultado el origen de los ingresos patrimoniales cuando procedieran de actividades delictivas, cuando en la presente causa se le imputó el haber intervenido en la estructura organizada para el cobro de las dádivas provenientes de las comisiones acordadas con las empresas licitadoras en relación a los contratos de adjudicación del AVE, entre los que se encontrarían las cantidades correspondientes a los ingresos realizados por las empresas Alstom y Siemens A.G. destinadas a la financiación ilegal del PSOE.

2. Como tiene declarado esta Sala la cosa juzgada es consecuencia, efecto y causa a la vez del principio de "non bis in idem", el cual ha de entenderse implícitamente incluido en el art. 25.1 C.E. EDL 1978/3879 , e íntimamente vinculado a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones, y en virtud del cual se impide castigar por un mismo delito por el que ya ha sido condenada una persona, situación que también podría considerarse infractora del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24-2 C.E EDL 1978/3879 .

Los elementos identificadores de la cosa juzgada penal, como tendremos ocasión de reiterar al resolver el motivo 2º del Fiscal, se concretan en el hecho enjuiciado, es decir, el relato histórico por el que se acusó (o absolvió) comparándolo con el hecho por el que se acusa o va a acusar en el proceso posterior, y la persona del imputado o sujeto activo de la acción penal, que ha de ser el mismo en uno y otro proceso.

3. La Sala sentenciadora de instancia ha analizado con el rigor, orden y claridad que ha sido norma en toda la sentencia, la cuestión planteada, primero en el auto de 14 de abril de 2005 (pag. 12 a 14) y después en la sentencia (pag. 115 a 118), en los que se da adecuada respuesta a la pretensión ahora reiterada.

Es evidente, si nos atenemos a los escritos de imputación, que la conducta que se le atribuye al Sr. Antonio es la de "intermediación facilitadora" en la entrega de la dádiva delictiva. Pero lo determinante para dilucidar la esencia de la imputación no es la identidad del delito, haciendo la comparación entre cohecho y blanqueo de capitales, sino insistimos que lo decisivo, partiendo de la identidad subjetiva, es comprobar la identidad fáctica u objetiva.

4. La sentencia, incluso aunque admitiera que la imputación alcanzaba al delito de cohecho y sólo fue condenado por tal conducta imputada de blanqueo de capitales de forma globalizada con el cohecho, sobre él no existió acusación ni pronunciamiento condenatorio, por lo que aunque supusiéramos que fue condenado por tal delito se tendría en cuenta la pena para reducir la que pudiera corresponder en la presente causa.

Pero lo determinante e incontestable es que los hechos declarados probados no constituyen un delito de cohecho, y a ello debemos estar por imperativo del art. 884-3º L.E.Cr EDL 1882/1 . En el proceso no pudo probarse conexión alguna del señor Antonio con ninguna autoridad o funcionario público al que ofreciera para el enriquecimiento personal del mismo o persona de su entorno una dádiva o prometiera algo con contenido económico a cambio de una resolución administrativa otorgando los contratos del AVE a las empresas que habían pagado comisiones para la financiación del partido socialista.

No es posible olvidar que la sentencia parte de que las comisiones se pagaron por ser empresas adjudicatarias y no para serlo, sin perder de vista el constatado proceso objetivo de adjudicación (multicriterio) a través de personal técnico de Renfe y del juego de las ofertas y contraofertas, contratos y conversaciones entre las partes negociadoras que decidieron cuáles eran las empresas elegidas para la adjudicación posterior de las concesiones.

En definitiva, es inútil o absurdo alegar la aplicación indebida de la excepción de cosa juzgada a unos hechos que no poseen carácter delictivo y que lo acreditado en autos se tomó en consideración por el tribunal provincial para efectuar el juicio de subsunción.

Ex abundancia, cabe añadir que resultando absueltos los imputados y no existiendo en el hecho probado un relato susceptible de ser calificado de cohecho, en este trance procesal no sería posible condenar por impedirlo la doctrina ya citada del Tribunal Constitucional sostenida invariablemente desde la sentencia núm. 167/2002 EDJ 2002/35653 .

El motivo ha de claudicar.

DÉCIMO PRIMERO.- El último de los motivos a analizar -habida cuenta de la remisión del núm. 11, a la respuesta jurídica que pueda darse al motivo segundo del Fiscal- lo plantea, con base procesal en el art. 849-1º L.E.Cr EDL 1882/1 ., por indebida aplicación de los arts. 130, 131 y 132 del C.Penal EDL 1995/16398, relativos a la prescripción de los delitos fiscales atribuidos a los acusados Víctor Manuel, Bernardo, Flor, Gaspar, Marcelino, Alberto, Juan Enrique y Paulino (motivo 13º).

1. El recurrente, lo fundamenta en el error iuris en que incurrió la Sección 17ª de la Audiencia de Madrid aplicando indebidamente la prescripción cuando dichos acusados prestaron declaración en calidad de imputados por una serie de hechos presuntamente delictivos relacionados con el pago de comisiones ilícitas en los contratos del AVE y por la repercusión fiscal que tenían dichos pagos, insistiendo en que los actos procesales llevados a cabo por la juez instructora tenían un auténtico contenido procesal a efectos de interrumpir el plazo prescriptivo aplicado por la Sala Niega que los imputados no tuvieran conocimiento de que contra ellos se seguía un proceso por delito fiscal hasta que se incorporó al procedimiento el informe de los peritos económicos el 25 de julio de 2001. Rechaza el argumento aducido por la sentencia, según la cual:"..... no puede considerarse que se interrumpiera la prescripción de los delitos fiscales por los que ahora se acusa por la mera decisión procesal de etiquetar el procedimiento en la portada de su carpeta como, entre otros, contra la Administración Tributaria o por el mero hecho de proveer requiriendo a la propia Administración Tributaria que facilitará al Juzgado Instructor datos sobre las declaraciones fiscales de los imputados o, finalmente, por la providencia de 11 de marzo de 1999 en la que se les dijo a los peritos económicos que del resultado del examen de las operaciones realizadas en los grupos 1 y 4 se procediera a valorar las consecuencias tributarias que fueran relevantes a los efectos de las investigaciones".

Respecto a los acusados Flor y Gaspar, en relación al ejercicio fiscal de 1989, Somoji S.A. (Tecnología Informática S.A.), hubiera debido rectificar la base imposible a efectos de la exacción del impuesto sobre sociedades correspondiente al requerido ejercicio, mediante su incremento en el importe del IVA indebidamente repercutido a terceros por servicios inexistentes prestados. También justifica la improcedencia de determinadas deducciones o partidas por incrementos no justificados de patrimonio, de todo lo cual estima que se defraudó una cuota diferencial de 36.931.683 ptas.

2. El motivo por su propio planteamiento no tiene posibilidad alguna de prosperar. La razón es sencilla. Todos los argumentos impugnativos van dirigidos -como su enunciado impone- a atacar una prescripción que se entiende mal estimada por el tribunal, pero no repara que la absolución por el delito fiscal no se estimó por la prescripción, sino porque los hechos resultaban atípicos.

La sentencia aunque reconozca la concurrencia de la prescripción lo fue como una consideración añadida, según explica en las pag. 296 y 297 de la misma, en donde se dice "que en todo caso y dado que las defensas han reiterado la excepción de prescripción de este delito fiscal tal y como se alegaron en la fase de cuestiones previas en el juicio oral, nos consideramos obligados a razonar sobre la misma, aunque conocemos que ha existido la falta de tipificación sobrevenida a la que nos acabamos de referir".

A su vez si nadie ha impugnado la veracidad de las facturas, que el tribunal provincial no consideró falsas, ya que ningún recurrente ha incluido un motivo por inaplicación indebida del delito de falsedad, es obvio que computando las facturas falsas que no debían ser deducibles y el monto a pagar resultante no alcanza la cuota defraudada a los 120.000 euros que exige la actual normativa del Código penal EDL 1995/16398 (art. 305 C.P. EDL 1995/16398 ), vigente después de la reforma operada por Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre EDL 2003/127520 .

3. La Audiencia provincial, por su parte, resolvió con fines retóricos la cuestión, argumentando certeramente sobre la inexistencia de tal delito.

A los acusados al declarar en enero y febrero de 1995 se les imputaron los hechos susceptibles de integrar el delito ya citado y el de falsedad, sin que después a lo largo de la causa fueran informados de los hechos por los que ahora se les pretende responsabilizar (delito fiscal) situación que se mantuvo hasta que se tuviesen noticias del informe pericial de 25 de julio de 2001. Ha de hacerse constar que conforme a la doctrina de esta Sala la imputación de unos hechos presuntamente delictivos, si se les quiere otorgar efectos interruptivos, ha de realizarse con un mínimo de concreción, evitando situaciones genéricas, incapaces de delimitar el supuesto hecho delictivo, y en un delito contra la Hacienda pública se debería precisar el periodo impositivo de que se trata y el propio tributo afectado.

El cómputo que realiza la Audiencia para entender rebasado el plazo prescriptivo es correcto a partir de los fechas no discutidas del término inicial, esto es, el último día hábil para la presentación de las liquidaciones, concretamente el 31 de enero de 1993 respecto del valor añadido y el 25 de abril de 1993 respecto al impuesto de sociedades, hasta el 25 de julio de 2001, fecha de la aportación a autos del informe pericial.

Respecto a la posible responsabilidad de Gaspar y Flor por delito fiscal no es posible enjuiciar -nos dice la sentencia combatida- una contabilidad que por lo menos pericialmente fue ya analizada con anterioridad por la sentencia 880/91 no sólo por la identidad de la contabilidad de la cosa juzgada, sino porque al haberse seguido criterios contradictorios entre el análisis de unos y otros gastos en los distintos procedimientos es técnicamente imposible examinar una contabilidad con criterios distintos y contradictorios entre sí.

Consiguientemente, bien por la atipicidad sobrevenida o por la imposibilidad de concretar el presupuesto fáctico del delito imputado, los hechos probados no son susceptibles de ser calificados como delito fiscal.



4. Si a mayor abundamiento la Sala de origen concluye que los hechos se hallan prescritos el motivo no tiene posibilidades de prosperar, en tanto en cuanto, es correcto el razonamiento seguido para llegar a tal conclusión.

Pero aunque ensayáramos, desde el punto de vista dialéctico, otros términos probables del dies a quo y dies ad quem, los hechos igualmente resultarían prescritos. Las posibilidades podían ser las siguientes:

a) Estableciendo el cómputo desde el 28 de diciembre de 1994 en el que se acuerda que declaren como imputados hasta que entregaron el informe los peritos (21-7-2001).

b) El 21 de mayo de 1996 en el que se dicta providencia nombrando a los peritos para que éstos elaboraran el informe hasta que éste es entregado.

c) Desde el 21 de julio de 1994, fecha en que la Agencia Estatal Tributaria extiende a Siemens los actos previos de inspección y el 25-7-2001. Débese hacer constar que en dichos actos no se hizo referencia a ninguna anomalía que motivara la remisión del resultado de la comprobación al Mº Fiscal para que actuara contra las personas responsables del Departamento de Administración y Finanzas de Siemens.

Pues bien, en todos los casos el plazo prescriptivo de 5 años previsto para estos delitos era el mismo, tanto antes del nuevo Código Penal EDL 1995/16398 (art. 349 y ss. C.P. de 1973 EDL 1973/1704 ) como en el que ahora rige (art. 305 y ss) y en todos los supuestos fue rebasado. Todo ello estimando que el alcance interpretativo del art. 132 C.P EDL 1995/16398 . a efectos interruptivos es el más favorable para el reo, situándolo en el momento de tomarle declaración como imputado, criterio que erróneamente la Audiencia Provincial tomó de la sentencia de Filesa 1/97.

Más flexible para el acusado, es el que, quizás excediéndose de las facultades de interpretación de la legalidad ordinaria, el Tribunal Constitucional, con la justificación que puede otorgar una posible repercusión en el derecho a la libertad y la tutela judicial efectiva, ha señalado como susceptible de interrumpir, el integrado por un acto de interposición judicial que ordena incoar y dirigir el proceso penal contra una persona o personas determinadas, por uno o más delitos concretos.

El Tribunal Supremo, máximo intérprete de la legalidad ordinaria, al que el Tribunal Constitucional ha reconocido plena legitimidad para interpretar el art. 132 C.P EDL 1995/16398 . ("cuando el procedimiento se dirija contra el culpable") considera que basta para producirse la interposición la presentación ante el juzgado y toma de razón en el registro de asuntos penales de una denuncia o querrela por delito concreto contra persona determinada.

Pues bien, cualquier de los tres criterios que se considere para realizar el cómputo prescriptivo permitiría afirmar que los delitos fiscales contra los acusados que el recurrente cita han prescrito; eso para caso de que pudiera tipificarse como tal delito.

El motivo debe rechazarse.

Recurso de Paulino.

DÉCIMO SEGUNDO.- El primer motivo lo formaliza por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 L.E.Cr EDL 1882/1 . en relación con el art. 5-4 L.O.P.J EDL 1985/8754 ., al haberse vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia establecido en el art. 24-2º C.E EDL 1978/3879 .

1. Según el recurrente no figura en autos prueba de cargo concluyente o inequívoca que lleve a considerar, sin ningún género de dudas, que ha sido autor del delito que se le imputa y por el que ha sido condenado. Las presunciones y los indicios - equívocos- en que se ha basado la sentencia de instancia para responsabilizarle penalmente no pueden interpretarse contra reo.

Reconoce e invoca la doctrina jurisprudencial que admite como prueba de cargo la de indicios o indirecta, aunque entiende que más que en indicios inculpativos la sentencia se basó en meras presunciones que no han resultado corroboradas por prueba directa alguna.

En definitiva no existió suficiente prueba de cargo eficaz para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia por las siguientes razones:

a) Porque no existe ninguna prueba directa que acredite que ha cometido un delito continuado de falsedad.

b) Porque la sentencia de instancia construye el carácter delictivo de los hechos enjuiciados desde la interpretación, por inferencia, de diversos indicios que, sorprendentemente, no se han escogido de manera neutra y objetiva.

c) Porque el juicio de inferencia, realizado sobre una muestra selectiva de indicios y contra reo, sólo lleva a la formulación de hipótesis y conjeturas, inadmisibles para sustentar en derecho un juicio de condena penal.

d) Y porque esos indicios aparecen desvirtuados por numerosas pruebas directas obrantes en las actuaciones, que llevan a una conclusión contraria a la que de aquéllos ha extraído la Ilma. Sala sentenciadora.

A continuación analiza punto por punto las consideraciones o razonamientos de la combatida, concretamente los fundamentos jurídicos que, dentro del apartado F) responden a los números 34 a 45 y 52 a 61 en los que se analizan los elementos probatorios que permiten concluir que las facturas son falsas y sobre las que realiza objeciones y propugna una valoración alternativa de la prueba, añadiendo otras que a su juicio no tuvo en cuenta el tribunal.

2. El control casacional respecto a la vulneración invocada debe alcanzar, como tantas veces ha repetido esta Sala, a la comprobación de que existió suficiente prueba de cargo, que tal prueba se obtuvo por vías regulares de constitucionalidad y legalidad ordinaria (prueba lícita) y que la misma fue valorada por el tribunal sentenciador conforme a cánones de lógica y experiencia.

No puede alcanzar a los contenidos de conciencia en cuanto se hallan faltos de objetividad ni tampoco debe versar sobre la valoración de la prueba, que no está permitido realizar al recurrente, dada la facultad exclusiva y excluyente de que goza el tribunal sentenciador

(art. 117-3 C.E. EDL 1978/3879 y 741 L.E.Cr. EDL 1882/1 ), en todo aquello que se refiere a la ponderación de la eficacia y capacidad convictiva de las probanzas legítimas practicadas en la causa.

De lo que no cabe dudar es de la capacidad destructora del derecho presuntivo alegado conferido a la prueba de indicios, a la que el Tribunal Constitucional y, en consonancia con su doctrina esta Sala, ha venido atribuyendo y que no es de más recordar.

Así, esta Sala II ha declarado lo siguiente: "la prueba indiciaria, circunstancial o indirecta es suficiente para justificar la participación en el hecho punible, siempre que reúna unos determinados requisitos que recogiendo principios interpretativos del Tribunal Constitucional, ha repetido hasta la saciedad. Tales exigencias se pueden concretar en las siguientes:

1) De carácter formal:

a) Que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estimen plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia.

b) Que la sentencia haya explicitado el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción del acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación, que aún cuando pueda ser sucinta o escueta, se hace imprescindible en el caso de prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

2) Desde el punto de vista material es preciso cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios en sí mismos, como a la deducción o inferencia.

Respecto a los indicios es necesario:

a) Que estén plenamente acreditados.

b) De naturaleza inequívocamente acusatoria.

c) Que sean plurales o siendo único que posea una singular potencia acreditativa.

d) Que sean concomitantes el hecho que se trate de probar.

e) Que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí.

En cuanto a la deducción o inferencia es preciso:

a) Que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia.

b) Que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

3. La sentencia, entre otras, se apoyó en las siguientes pruebas de cargo, que desglosaremos según las facturas calificadas de falsas:

A).- Facturas libradas por Atacir S.A. a la empresa Siemens (dos facturas de fechas 21-julio y 20 agosto de 1991).

1) El testimonio del propio acusado y de los coacusados Marcelino y Alberto, en los que se detectan notorias contradicciones.

2) Testigo fundamental Franco.

3) El perito Sr. Jesús María.

4) Informe de la Consultora Tipsa (peritos Esteban y Valentín).

5) Proyecto realizado por la empresa alemana Deconsult para Renfe, que facilitó a los diseñadores de los proyectos con los datos que dijo aporta el acusado, como contenido fundamental del presunto asesoramiento técnico realizado verbalmente.

6) Testimonio del Sr. Armando, que confirma la falta de actividad de Atacir.

La Audiencia concluye que del conjunto de declaraciones analizadas y de documentos técnicos con consideración de prueba documental serían suficientes para justificar que el acusado no hizo la más mínima aportación técnica, ni al número ni a la ubicación ni a la capacidad de las coberturas del sistema de electricidad para el AVE Madrid-Sevilla.

B).- Facturas libradas por la empresa Atacir y Part-Mix a diversas empresas con Grupo Metil, Vías y Construcciones, Cubiertas y Mzov Cal ut.

1) Informe del inspector de la Unidad de Policía Judicial adscrita a Fiscalía para la Represión de delitos económicos, D. Javier, que acreditó que lo presentado como un informe técnico del acusado constituía en buena medida un plagio de los informes que la Dirección General de Obras Hidráulicas había realizado a la empresa consultora Initec sobre la Confederación Hidrográfica del río Guadiana.

2) Testigo Francisco, director de la empresa Vías y Construcciones, que en un afán de justificar la conducta del acusado y evitar posibles responsabilidades por la cooperación en la creación de las facturas falsas, respondió con vaguedades, no justificables, si se depone con verdad. El testigo no dio justificación coherente respecto a la posible utilidad de los informes.

3) Peritos económicos, los cuales explican que las cantidades que decían ser el pago de la realización de estudios respondían al interés por ciertas comisiones sobre el importe total de las adjudicaciones.

4) La comprobación directa del tribunal sobre el informe o estudio de la contraprestación que no justifica el importe de las facturas.

C).- También sobre facturas libradas por Atacir y Part-Mix contra el Grupo Metis.

Fue determinante la dificultad o imposibilidad de justificación de las facturas conforme al testimonio de:

a) Eloy, presidente del Grupo Metis.

b) El contable de Part-Mix, Íñigo, que descartó que el Grupo realizara funciones de asesoramiento de contratos laborales y otras tareas de gestoría.

c) El testimonio del propio acusado, que cifró el contenido de la función retributiva al asesoramiento para la participación en los concursos públicos.

4. El Tribunal provincial analiza con exhaustividad dichas pruebas, las interrelaciona con otras y sigue una ilación lógica, aportando argumentos o razones que le hacen concluir del modo en que lo hace. Se ajusta, por ende, a los parámetros de exigencia de la doctrina jurisprudencial, ya que las diversas pruebas (directas) que actúan como premisa son varias y se refuerzan entre sí, explicando el razonamiento lógico que le lleva a la conclusión que alcanza.

Por otro lado, cuando en alguna ocasión recurre a la ausencia de explicaciones del acusado o personas de su entorno, no significa que se produzca una alteración de la carga de la prueba. Es evidente que quien debe aportar pruebas de cargo es la acusación; pero cuando ésta inquiere o interesa del acusado explicaciones y justificaciones, que le sería absolutamente fácil y cómodo darlas, aquél divaga, se contradice u omite cualquier manifestación, esa actitud injustificada, sin que constituya por sí misma prueba de cargo, sí es un dato o elemento de juicio que el tribunal puede tener en cuenta para reforzar o corroborar una tesis que viene impuesta por otras vías probatorias más seguras.

Los argumentos del acusado contraponiendo otra versión interpretativa a la contenida en la sentencia no son aceptables. En cuanto a las presumibles pruebas directas el Tribunal les podría atribuir el valor que contextualmente fuera factible darles. Hemos de pensar que muchos de los testimonios que se contraponen a la convicción judicial, son de personas que trabajan para las empresas implicadas o representan a otras que contrataban con éstas, y su intervención directa o indirecta en el sostenimiento de actividades irreales que constituyó la base para conformar facturas falsas, podría acarrearles alguna responsabilidad por su actitud colaboradora.

El acusado no puede limitarse a demostrar que existen otras explicaciones o interpretaciones de la prueba, sino acreditar que la realizada por el Tribunal era absurda, arbitraria o de cualquier modo contraria a los cánones de la lógica y de la experiencia, y esto no se ha producido.

De ahí que debamos concluir que existió prueba suficiente, legítimamente obtenida, que justificaba el tenor de los hechos declarados probados y que fue objeto de una interpretación prudente y razonable.

El motivo no puede prosperar.

DÉCIMO TERCERO.- Por error en la apreciación de la prueba, derivada de documentos obrantes en autos no contradichos por otras pruebas (art. 849-2 L.E.Cr EDL 1882/1 ).

1. El impugnante sostiene que existen multitud de documentos en las actuaciones, la mayor parte obviados por el Tribunal en la valoración de la prueba, que por sí solos y sin necesidad de ninguna otra, demuestran de modo patente el error judicial en que se ha incurrido al considerar que no se habían prestado los servicios o trabajos facturados en los documentos en los que se produce la falsedad.

Los documentos citados los integran un sinnúmero de facturas, documentos de compraventa de pisos, acuerdos o contratos firmados entre sociedades, notas y comunicaciones entre ellas, actas de inspección, escritos dirigidos por el juzgado, recibos, cartas, faxes, etc. a los que se une el curriculum vitae de Paulino, Esteban y Juan Antonio. En suma, se pretende una alteración en el "factum" en el que se afirme que la descripción de los trabajos y servicios que amparan las facturas calificadas de falsas fueron realmente prestados.

2. El recurrente no se ajusta, como es preceptivo, a los criterios jurisprudenciales que el cauce procesal que utiliza impone y que esta Sala ha tenido ocasión de reiterarlos una y otra vez.

Tal doctrina cotejada con los términos de la impugnación nos permite afirmar que muchos de los documentos invocados (v.g. curriculum vitae) no son documentos y otros carecen de la eficacia necesaria para operar una mutación del "factum". El propio recurrente afirma que muchos no han sido tomados en cuenta por el tribunal, afirmación que admite que otros sí, pero tampoco existen garantías o seguridades de que la Sala haya prescindido de los demás, ya que formando parte de la causa, si el tribunal sentenciador les asignó eficacia probatoria ha debido necesariamente de tenerlos en consideración. Pero con tal frase no se quiere decir que hayan sido convincentes; los documentos se pudieron tener en cuenta y la Audiencia no atribuirles el alcance probatorio que pretende darles el recurrente. Independientemente de ello ninguno es literosuficiente, esto es, con capacidad, sin refuerzo probatorio de ningún otro, de imponer su contenido en el "factum" evidenciando un error del juzgador.

Por otro lado, para que el motivo prospere no deben mediar pruebas contradictorias y precisamente muchos de los documentos masivamente citados chocan con todos los elementos probatorios indiciarios que sirvieron para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia.

Además, no cabe en este motivo llevar a cabo valoraciones de la prueba como hace el censurante y así lo afirma de modo explícito al comienzo de su motivo, en tanto en cuanto estima que el tribunal se ha equivocado, no al marginar un aspecto del documento, sino en su función de valorar todos los ahora invocados que se incorporaron a la causa. Mas, lo que en el fondo censura el recurrente es la convicción que alcanzó el tribunal, que si hubiera atribuido mayor intensidad probatoria a los documentos que él menciona y si a ciegas hubiera comulgado con su contenido, aunque otros datos evidenciaran otra cosa, es obvio que la decisión o convicción del tribunal hubiera sido distinta, todo ello desde de la óptica particular e interesada del recurrente.

Por lo expuesto el motivo no puede prosperar.

DÉCIMO CUARTO.- Por corriente infracción de ley, en el motivo tercero, se denuncia la vulneración (por aplicación indebida e interpretación incorrecta) de los arts. 302.4º y 9º, 303 y 69 bis del C.Penal de 1973 EDL 1973/1704 o, en su caso, los arts. 390.2, 392 y 74 C.P. de 1995 EDL 1995/16398, en lugar de aplicarse el art. 390.1.4º de este último Código.

1. Entiende que las conductas que se reflejan en la relación de hechos probados sólo puede encuadrarse en el apartado de la falsedad ideológica despenalizada para el particular, ya que todas las facturas responden a operaciones reales y actos jurídicos existentes. Por ello debió haberse aplicado el art. 390.1.4º C.P. de 1995 EDL 1995/16398 , con la consecuencia de decretar la absolución.

Para el recurrente los pagos que representaban las facturas, si no reflejaban los servicios que se dicen prestados, encubren otra prestación diferente acordada inter partes, lo que indica una variación o alteración del concepto, esto es, si como dice la sentencia -razona el impugnante- las facturas y los pagos se refieren a cobros ilícitos por actividades que hoy en día podían tipificarse como delitos de tráfico de influencias, lo que harían dichos documentos es ocultar, en un documento real que refleja una operación real el concepto verdadero por el que se abonaron los importes que en ellos se reflejan, así que en lugar de emplear la palabra "asesoramiento" debió decirse "tráfico de influencias".

Persiste el recurrente que en cualquier caso hubo un servicio realmente prestado y la factura sólo reflejó otro concepto diferente al real.

2. El tema relativo a la delimitación conceptual de lo que sea falsedad ideológica, impune para particulares (art. 390.1.4º C.P EDL 1995/16398 .), y esas mismas conductas susceptibles de generar una tipicidad incardinable en el núm. 4 de ese mismo artículo (simular un documento de forma que induzca a error sobre su autenticidad) produjo problemas resolutivos a la Sala II del T.Supremo desde la promulgación del Código vigente. En el Pleno no jurisdiccional de 26 de febrero de 1999 se llegó a la conclusión de que las falsedades ideológicas no se habían despenalizado, si los hechos probados podían ser subsumidos en otro apartado dentro de las tipicidades falsarias. Sin embargo, a la hora de señalar la línea divisoria, hubo importantes diferencias que la jurisprudencia posterior ha ido decantando, llegando a establecer una doctrina en buena medida consolidada.

La combatida ha hecho un laudable estudio o recorrido a través de las sentencias de esta Sala (véanse S.T.S. 16-3-2002 EDJ 2002/9515 , 29-7-2002 EDJ 2002/28164 , 8-5-2003 EDJ 2003/30204 , 29-3-2004 EDJ 2005/55141 , 30-3-2004 EDJ 2004/31442 , 28-10-2004 EDJ 2004/159742 , 7-2-2005 EDJ 2005/71492 , 21-3-2005 EDJ 2005/55141 , etc.), de las que pudo extraer los dos criterios determinantes de la delimitación de estos dos conceptos:

a) Que exista una discrepancia absoluta entre lo declarado en el contrato o documento y lo verdaderamente acontecido.

b) Que el documento calificado de falso haya sido creado como un elemento completo y para dar la apariencia cierta de la realidad que formalmente expresa, cuando nada tiene que ver con tal realidad.

Por todo ello no cabe confundir lo que es una simple alteración de la verdad en un documento existente o que responde a una operación real cuyos datos se falsean, con la simulación consistente en la completa creación "ex novo" de un documento con datos inveraces y relativos a un negocio o a una realidad inexistente que se pretende simular, pues verdaderamente no existe en modo alguno. En otras palabras una cosa es que la mentira sea el documento inauténtico y otra muy distinta que la mentira sea lo declarado en un documento auténtico.

3. En nuestro caso se ha podido comprobar que el recurrente parte de una premisa falsa y es que "las facturas responden a operaciones reales y a actos jurídicos existentes" cuando ello no es cierto. Podría haberse faltado a la verdad en el documento auténtico, en el que se pactan comisiones ilegales al no responder a los términos que realmente refleja y ciertamente que sobre tales documentos ninguna imputación se ha realizado, pero las facturas constituyen una creación ex novo, que nada representan, ni tratan de encubrir una realidad, sino que crean una realidad formal inexistente y sin respaldo alguno.

Así pues el motivo quedaría resuelto sin más si acudimos a la doctrina jurisprudencial nítidamente expuesta en el caso Filesa (S. de 28-octubre-1997, 1/97 EDJ 1997/8154 ) precedida de otra de 13 de junio de ese mismo año EDJ 1997/4471 . Es lógico que tratándose en esencia de una misma causa, en su día dividida -sin prejuzgar la corrección procesal de llevar a cabo dos juicios sobre la misma cuestión por razones de aforamiento- debemos tener muy en cuenta si queremos ser coherentes y no actuar contra nuestros propios actos lo que en aquella ocasión se dijo, sobre todo, si la línea jurisprudencial interpretativa hace tiempo iniciada se mantiene vigente.

Recordemos que en la sentencia de esta Sala 1/97 EDJ 1997/8154 , en su fundamento vigésimo sexto (pag. 66-69), se perfila de modo claro y con argumentos doctrinales y jurisprudenciales de peso la creación de las facturas (aquéllas y éstas) considerándolas incurso en la modalidad falsaria del núm. 2 del art. 390.1 C.P EDL 1995/16398 . Se hablaba entonces de que el documento (la factura) constituía en su totalidad una falacia, idea muy alejada conceptualmente de la falsedad ideológica por faltar a la verdad en la narración de los hechos, ya que en el supuesto allí contemplado (igual al que ahora nos ocupa) se produjo la simulación total del documento de tal suerte que no respondía en ningún caso a lo que su contenido manifiesta. Las facturas objeto de nuestro análisis se emiten sin que ninguno de sus conceptos correspondan a una operación mercantil efectuada, pues en la simulación documental se está materializando "un soporte material falso, no meramente intelectual".

Por todo ello estimamos que nos hallamos ante un supuesto perfectamente subsumible en el art. 390.1.2 C.P EDL 1995/16398 ., caracterizado por la falsedad total, sancionándose la simulación entera o íntegra de un documento no existente y jamás confeccionado o redactado con rigor y veracidad, de un modo suficientemente hábil y perfecto como para inducir a error al común de las gentes o a cualquier ser humano medianamente perspicaz y clarividente.

Simulación -según la sentencia de esta Sala que seguimos 1/97 EDJ 1997/8154 - equivale a crear un documento configurándolo de tal forma que produzca una apariencia de veracidad tanto por su estructura como por su forma de confección.

Consecuentemente entendemos que la sentencia no ha incurrido en un error iuris al aplicar el art. 390.1.2 C.P EDL 1995/16398 ., lo que hace que el motivo se desestime.

DÉCIMO QUINTO.- En el cuarto motivo, también por infracción de ley (art. 849-1º L.E.Cr. EDL 1882/1 ) alega vulneración del art. 131.1 en relación con los arts. 33.3 a), 132 y 392, todos del C.Penal de 1995 EDL 1995/16398 .

1. El censurante argumenta que el delito continuado de falsedad por el que se le ha condenado, caso de existir, estaría prescrito, ya que se ha sobrepasado con creces el plazo de 3 años establecido para la prescripción en el artículo 131.1 del Código Penal de 1995 EDL 1995/16398 (en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003 EDL 2003/127520), en relación con el artículo 33.3 a) y 132 del mismo Código, desde la fecha de la última supuesta infracción punible hasta que el procedimiento se dirigió contra él.

El plazo de la prescripción comenzaría a contarse, conforme establece el art. 132.1 del Código penal de 1995 EDL 1995/16398 para los delitos continuados, "desde el día en que se realizó la última infracción" que sería el día en que se emitió la última de las facturas de Atacir S.A. y Part-Mix S.A. cuya falsedad se ha reflejado en la relación de los hechos declarados probados de la sentencia de instancia. En concreto y siguiendo esta relación de hechos la última factura que se considera inveraz sería la girada por Part Mix S.A. al Grupo Metis S.A. el 24 de septiembre de 1992 (pag. 79 de la sentencia de instancia). Éste sería el momento en que concluirían los actos falsarios, como también ha concretado la sentencia combatida en su página 147.

Y la primera vez que el procedimiento se dirigió contra él por un supuesto delito de falsedad en general, y más en concreto por las facturas de la empresa Grupo Metis, S.A., no fue cuando declaró como imputado en el presente procedimiento (el 13 de enero de 1995, como afirma la sentencia en su página 147), sino cuando se comenzó a investigar la veracidad de los trabajos y las facturas en 1996, según su criterio.

Insiste en que cuando comenzó a dudarse de las facturas declaradas falsas, no fue sino a finales de 1996, como afirma el Fiscal en la pag. 29 de su escrito de 22 de octubre de 2002, lo que permitiría afirmar que cuando se le interroga sobre el delito concreto referido a las facturas falsas pero en el año indicado, ya habían transcurrido los tres años exigibles por el plazo prescriptivo.

No debe influir -a juicio del recurrente- que la causa se siguiera desde un principio por delito de falsedad, porque tal titulación era consecuencia de la deducción de testimonio de la causa especial núm. 880/91 (caso Filesa), que se seguía de modo genérico precisamente por este delito y otros, aunque realmente no había indicios serios de su autoría.

2. La sentencia de instancia y el Mº Fiscal consideran preciso comparar la legalidad de entonces y la vigente para determinar cuál sería el término prescriptivo más favorable tomando en consideración de forma íntegra la legislación que proceda, como impone la disposición transitoria 2ª del C.Penal de 1995 EDL 1995/16398, que nos dice: "Para la determinación de cuál sea la ley mas favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro Código".

Así, conforme al art. 303 en relación al 302 del C. Penal EDL 1995/16398 de 1973 la pena señalada para el delito de falsedad documental mercantil cometida por un particular es de prisión menor y multa, permitiendo el art. 69 bis, por razón de la continuidad delictiva, imponer la pena hasta el grado medio de la superior en grado, es decir, podía alcanzar hasta los 10 años de prisión mayor.

Pues bien, conforme al art. 113 entonces vigente los delitos cuya pena excede de 6 años, como es el caso, prescriben a los 10 años.

Conforme al nuevo Código, el art. 392, en relación al 390-2, castiga ese mismo delito de falsedad documental cometido por particulares con la pena de seis meses a tres años de prisión y multa de seis a doce meses. Por tratarse de la figura de delito continuado la pena (art. 74 C.P EDL 1995/16398) sería la prevista para la más grave de las infracciones aglutinadas, en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado, es decir, más de tres años de prisión, que conforme al art. 131 en la actualidad vigente, posee un plazo de prescripción de cinco años. Nos dice dicho precepto "a los cinco cuando la pena máxima señalada por la Ley sea prisión o inhabilitación por más de tres años y que no exceda de cinco". La previsión normativa del art. 74, rige desde la Ley Orgánica 15/2003 EDL 2003/127520.

Sin embargo, algo que no contempla la sentencia recaída ni el Mº Fiscal es que entre uno y otro bloque normativo existió una legalidad "intermedia" diferente y más favorable al reo.

En efecto, desde el Código de 1995 (entrada en vigor el 25-mayo-96) el art. 74 C.P EDL 1995/16398 preveía en casos de continuidad delictiva la pena del delito más grave en su mitad superior. En la hipótesis concernida sería de 1 año y 9 meses a 3 años de prisión, hasta que fue reformado por la Ley Orgánica núm. 15 de 25 de noviembre de 2003, que entró en vigor el 1 de octubre del año siguiente 2004. Consiguientemente, si el límite máximo de la continuidad delictiva en la falsedad documental a que nos referimos no tenía prevista una pena superior de 3 años, el art. 131 C.P. EDL 1995/16398, vigente también hasta el 30 de septiembre de 2004, establecía un término de prescripción de 3 años para los delitos menos graves. Los delitos menos graves eran los que no se hallaban penados con pena superior a 3 años, según rezaba el art. 13, en relación al 33.2 a) y 33.3 a., vigente a la sazón, régimen jurídico que se prolongó hasta el 1 de octubre de 2004.

Así pues, existió una ley intermedia, que establecía el término de prescripción a los 3 años.

3. Sobre la retroactividad de la Ley penal intermedia más favorable habría que decir lo siguiente: La mayoría de la doctrina científica considera que la ley penal intermedia más beneficiosa debe ser aplicada porque el espíritu humanitario y el texto del artículo 2.2 del C.Penal EDL 1995/16398 no lo impiden. Además, se perjudicaría al reo por razones ajenas a él, pues sería por la tardanza de la Administración de Justicia la que empeoraría su situación.

En este sentido, el artículo 2 del Código Penal EDL 1995/16398 dispone:

"1. No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad.

2. No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la ley más favorable, será oído el reo. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario".

Por tanto, el artículo 2.2 del Código Penal EDL 1995/16398 permite la retroactividad de la ley penal más favorable, con tal amplitud y generosidad que, aunque al entrar en vigor la nueva ley hubiera recaído sentencia firme, sería factible la retroacción.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que debe ser aplicada la ley penal intermedia más beneficiosa para el reo, en atención al principio plasmado en el art. 2 C.P EDL 1995/16398 . citado y aunque apenas existen pronunciamientos en esta materia, contamos con la sentencia núm. 140/2002 de 8 de febrero EDJ 2002/2267 , que aplicó la ley intermedia más favorable a un delito de abusos sexuales, todo ello sin registrar jurisprudencia reciente en contra.

4. Dos cuestiones, necesitadas de precisión, se tratan en la sentencia recurrida que será preciso esclarecer, no tanto por la repercusión que tengan a la hora de dilucidar el motivo examinado, sino por la influencia en la suerte que van a correr otros planteados por distintos correferentes. Se refieren a los parámetros a tener en cuenta para efectuar el cómputo de los términos prescriptivos: la pena a considerar o la interrupción del término de prescripción, en particular el alcance de la expresión normativa "dirigir el procedimiento contra el culpable".

En el primer tema se advierte la referencia de la sentencia al "grado mínimo de la pena marco por concurrir una circunstancia atenuante", lo que pugna con la doctrina de esta Sala y en particular con el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de fecha 29-abril- 1997 en el que de forma apodíctica se establecía que la pena a tener en cuenta es la "abstracta" o genéricamente señalada para el delito de que se trate a efectos de aplicar los plazos prescriptivos del art. 131 C.P EDL 1995/16398 .

En este sentido y como botón de muestra nos dice la S.T.S. núm. 458/1997 de 12 de abril EDJ 1997/4152 lo siguiente: "La toma en consideración del delito en abstracto viene determinada no solo por la literalidad de los artículos 49 del anterior Código Penal EDL 1995/16398 o el art. 61 del nuevo sino por el hecho de que las referencias que hace el actual artículo 131, regulador de la prescripción de los delitos, son siempre a la pena máxima señalada al delito y que la distinción entre delitos graves y menos graves se hace con referencia a la pena genérica señalada al delito tipo. En consecuencia tenemos que afirmar que cuando la ley habla de delitos graves entiende por tales aquéllos a los que se señala una pena superior a tres años sin tomar en consideración si el delito se ha cometido en grado de tentativa o consumación, con lo que podemos afirmar que si por aplicación de una eximente incompleta debemos bajar la pena a una franja inferior a tres años no por eso el delito pierde la consideración de grave. En resumen la gravedad se determina por la pena abstracta independientemente de las vicisitudes a las que pueda llevarnos la estimación de formas imperfectas de ejecución o los efectos de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal..." De todo ello se colige un gran rigor en la determinación de la pena a efectos del cómputo prescriptivo. Quizás, una interpretación benévola sobre lo que deba entenderse por marco normativo abstracto o genérico podría ampliarse a otras magnitudes penológicas genéricas (subtipos agravados, delito continuado) o que supongan reducción de la pena básica, como podía ser el delito intentado o supuestos de intervención en el delito en calidad de cómplice, pero lo que en todo caso debe quedar excluido de la medición es la contemplación de alteraciones de la pena dentro de los límites particulares del marco abstracto por razón de las circunstancias atenuantes y agravantes.

5. Hecha tal aclaración es preciso centrar la atención, en relación a la segunda cuestión planteada, esto es, la referida al tiempo que la sentencia señala como término interruptivo de la prescripción, que lo fija en el "momento en que el presunto autor del delito presta declaración ante la autoridad judicial", como es de ver en las páginas 145 a 148 de la sentencia recurrida.

La razón para fijar en tal momento procesal el límite de la interrupción prescriptiva lo hace tomando en consideración el criterio que la sentencia del caso Filesa, referida a los mismos o similares hechos, pero atribuidos a personas aforadas, establecía, y es lógico el sometimiento a tal cómputo, si la combatida quería ser coherente y sintonizar con las pautas interpretativas utilizadas por el T. Supremo en el mismo caso.

Sin embargo, la sentencia de 28-10-97 (núm. 1/97: caso Filesa EDJ 1997/8154 ) no fue todo lo clara y explícita que sería deseable, y la combatida se ha dejado arrastrar de lo que parecía una interpretación jurisprudencial del art. 132 C.P EDL 1995/16398 .

Sin embargo, la propia sentencia da pie para entender que la referencia a la "comparecencia como imputado para declarar y prestación de declaración" aun siendo un acto interruptivo, no era el hito o acto procesal a partir del cual (nunca antes) se producía la interrupción de la prescripción, sino que ese acto aseguraba la prescripción, pero la propia sentencia hace referencia a otras consideraciones que apuntan inequívocamente al límite exacto interpretativo.

Así, en el fundamento jurídico vigésimo segundo (pag. 57 y 58) de la sentencia caso Filesa (núm. 1/97) EDJ 1997/8154 tratando de la prescripción del delito de asociación ilícita, nos habla del auto de 6 de marzo de 1995 (folio 17.917: causa Filesa) en la que se cita al acusado Sr. Leonardo para comparecer como imputado por tal delito, prestando declaración el 16 de marzo de 1995. La misma salvedad se establece respecto al Sr. Jaime haciendo referencia al mismo auto de 6-marzo-95, aunque después declarase el mismo el 13 de marzo del mismo año.

En el fundamento jurídico vigésimo tercero de la referida sentencia 1/97 EDJ 1997/8154 , en su pag. 59, se dice: "Del examen detallado de las actuaciones resulta que los acusados fueron querellados, unos desde su inicio, otros a virtud de una inmediata ampliación de la querrela en fechas 7 de junio de 1991 y 19 de junio de 1991, respectivamente (folio 1 y folios 140 y ss.). En cualquier caso la adquisición de la condición de parte, como querrellado, comporta una serie de consecuencias, especialmente procesales, que implican ahora no sólo la interrupción de la prescripción que pudiera estar corriendo desde la presentación de aquélla, sino también la consideración de un hecho presuntamente delictivo aunque expresamente no aparezca mencionado el "nomen iuris" o el precepto penal correspondiente".

En la página 60 de la tan mencionada sentencia también se lee: "Téngase presente, además, que el suplicatorio para el Sr. Leonardo, al que se acompañaba la documentación pertinente con los hechos enjuiciados ahora, suponía también interrupción de la prescripción. El suplicatorio se pidió el 14 de septiembre de 1993 en tanto su declaración por este delito fue el 16 de marzo de 1995".

De lo dicho hemos de concluir que no puede considerarse como exigencia legal a efectos de interrupción de la prescripción que el acusado tenga conocimiento del delito que se le imputa y declare sobre el mismo, pues en casos de rebeldía la orden judicial de busca y captura carecería de efectos interruptivos, cuando se está dirigiendo la acción contra el denominado, impropia, "culpable".

La doctrina de esta Sala que ha sido vacilante sostiene en sus últimos años un criterio, quizás riguroso, pero adornado de las máximas garantías de seguridad y trato igualitario. Según esto la denuncia o querrela sobre hechos perfectamente delimitados contra personas concretas interrumpe la prescripción desde que presentada en el juzgado se toma conocimiento de ella y se registra, exigiendo el nacimiento de un proceso. Con ello se entiende que los particulares perjudicados o no por el delito (acusador particular, acusador popular) dirigen la acción penal contra el culpable, aunque tal pretensión deba someterse al filtro del juez instructor, pero ello es independiente del retraso judicial más o menos dilatado a la hora de pronunciarse sobre su admisión.

El Tribunal Constitucional, aun reconociendo que la determinación del término interruptivo, en trance de interpretar el art. 132 C.P. EDL 1995/16398, corresponde a la jurisdicción ordinaria, se ha pronunciado en dos ocasiones, con la legitimación que le otorga la Constitución, cuando la interpretación de leyes ordinarias puede lesionar derechos fundamentales. Pues bien, entendiendo afectado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación al derecho a la libertad señala en las sentencias de 14 de marzo de 2005 y de 20 de febrero de 2008 que, en interpretación rigurosa y literal y respetando celosamente el principio de legalidad, para entender que el procedimiento se dirige contra el culpable se hace preciso un acto de "interposición judicial". En nuestro caso sería la providencia en la que se ordenaba citar para declarar como imputado por el delito de falsedad documental al recurrente.

6. Aclarados los anteriores extremos y descendiendo al caso concreto, el propio recurrente reconoce como inicio del cómputo del término de prescripción o "dies a quo" la fecha de la última de las facturas inveraces, esto es la de 24 de septiembre de 1992 (pag. 79 de la recurrida) y por providencia de 28-diciembre-94 se ordenó la citación a declarar como imputado por el delito de falsedad documental, dictándose a continuación otra providencia de 2 de enero de 1995 en la que se señala día concreto para la práctica de la diligencia y declara como imputado el 13 de enero de 1995.

Pues bien, ni acogiéndose al término jurisprudencialmente establecido por el T.Supremo o por el Constitucional, es decir, la primera fecha o la última, en ambos casos no habían transcurrido 3 años desde la comisión del delito y por tanto no puede declararse prescrito.

No es posible tomar en consideración el contenido o las vicisitudes en que se produjo la declaración del imputado, que pudo no producirse si citado en forma no compareció o se negó a declarar, dada su condición de imputado, o pudo declarar en términos tales que hicieran imposible referirse a extremos concretos dada su facultad de no decir verdad en cuanto le perjudique. Ha de quedar perfectamente diferenciado lo que supone un acto interruptivo de la prescripción de los mayores o menores éxitos o frutos obtenidos en la investigación.

Tampoco puede desvirtuar el acto interruptivo la existencia de mayor o menor número de indicios sobre el acusado, bastaría la firme sospecha de haber cometido el delito y la decisión judicial de citarle como imputado para que la prescripción operara de forma efectiva.

El criterio riguroso seguido por este Tribunal de casación no resultaría fácilmente aplicable, ya que al denunciar los hechos e iniciarse la investigación judicial de un modo genérico sobre la financiación ilegal del Partido socialista no se habían concretado los posibles delitos, ni mucho menos las personas de sus responsables. Pero el grado de determinación de esas circunstancias, constituye otra cuestión que será examinada, al resolver otros recursos.

El presente motivo no puede prosperar.

Recurso de Víctor Manuel y Bernardo.

DÉCIMO SEXTO.- La identidad del escrito impugnativo de estos dos recurrentes impone la resolución conjunta de los motivos alegados.

El primero de ellos lo es por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851-1 L.E.Cr EDL 1882/1, dada la falta de claridad en los hechos probados.

1. Se funda el reproche en que al introducir en los fundamentos jurídicos hechos no declarados probados y además contra reo se está incurriendo en la infracción de los arts. 142-2º L.E.Cr. EDL 1882/1 y 248-3 LOPJ. EDL 1985/8754, así como la jurisprudencia de esta Sala recogida, entre otras, en las sentencias 829/2006 EDJ 2006/109810, 762/2006 EDJ 2006/105594 y 945/2004 EDJ 2004/82761.

La subdividen en dos apartados:

a) Falta de claridad en hechos probados que causa grave indefensión al recurrente.

En este apartado analizan las relaciones entre las empresas Rolme, Distribuidora Express y Tecnología Informática, haciendo notar que las sentencias sólo se limitan a relacionar las facturas que se giraron entre ellas, para luego añadir que los servicios no se prestaron o no se realizaron en el modo y para quienes describen, echando en falta la mención del contrato en el que se acuerdan las distintas prestaciones.

b) Falta de claridad, también, al introducir en los fundamentos de derecho hechos inculpativos que omite en el "factum" de la sentencia, apartándose de los preceptos procesales y orgánicos que exigen la separación estructural entre hechos y fundamentos.

Como colofón reproduce los fundamentos, a su juicio cointegradores del "factum", haciendo referencia al contenido de los señalados con los números sexagésimo segundo, cuadragésimo noveno, quincuagésimo y quincuagésimo primero, todos ellos del ap. F) de la recurrida.

2. Si nos atenemos a los términos fácticos de la sentencia, en ella se relataron en tres bloques los hechos precisos para integrar la esencia del injusto típico por el que luego se condena. Nos estamos refiriendo a los hechos que se contienen en los siguientes epígrafes: 116, 117 y 118 por un lado, los apartados 119, 120 y 121 por otro; y por último los 127, 128 y 129, a los que nos remitimos.

En ellos se especifican el número de facturas, su importe, fecha y entidades entre las que se emiten, con declaración terminante de que los servicios o gestiones que se describen no se prestaron o no se realizaron en la forma y para quienes se describen, que es tanto como calificarlos de mandaces. Este relato esencial debe contextualizarse con toda la introducción o desarrollo secuencial que figura ampliamente relatado con anterioridad.

Los recurrentes desvían la finalidad del motivo, según la Ley Procesal Penal EDL 1882/1 de Ritos y la jurisprudencia de esta Sala, situando el problema en el de la ubicación de los hechos declarados probados.

Descrita la esencia delictiva de la conducta enjuiciada, en nada afecta que al explicar y justificar el tenor del relato histórico sentencial y proceder a efectuar el juicio de subsunción, los argumentos desarrollados puedan contener matices o afirmaciones de naturaleza fáctica, que perfectamente pueden complementar (sin ser necesario) o esclarecer aun más la ilícita conducta que se juzga, que por el hecho de reputarla subsumible en un precepto punitivo, no por ello debe entenderse que se establece en contra del reo. El relato histórico de la sentencia, es aséptico y objetivo y el lugar apropiado para complementarlo y esclarecerlo es en los fundamentos jurídicos, donde deben emitirse los juicios de valor, sustentados en pruebas legítimas.

3. De cuanto llevamos dicho ni el esencial relato verificado en el "factum", ni su posible complementación con aclaraciones que supongan un enriquecimiento fáctico realizado en fundamentos, que por cierto los recurrentes no concretan, no provoca insuficiencia descriptiva que convierta a los hechos en incomprensibles o difícilmente inteligibles, consecuencia de alguna omisión total o parcial de la necesaria versión de lo ocurrido o por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impidan conocer lo que el tribunal declara probado con imposibilidad de calificar jurídicamente los hechos. Los hechos probados son claros, diáfanos y suficientes, sin perjuicio de que su desvalor jurídico se haya puesto de relieve al desarrollar la fundamentación jurídica, situación plenamente admitida por la jurisprudencia de esta Sala.

El motivo debe rechazarse.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Al socaire del art. 849-2 L.E.Cr EDL 1882/1., se alega error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos demostrativos de la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos de prueba.

1. En esencia los documentos que invocan los recurrentes son los siguientes referidos a distintos hechos probados:

A) En relación al hecho núm. 75:

- Los aportados por la propia parte con los escritos de 25 de enero de 1995 y 3 de febrero de 1995, obrantes en la pieza documental.
- Los aportados por el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de 27 de noviembre de 1995 y que son ocho metros cúbicos de papel con un peso de 1.500 Kg. que contienen los trabajos y estudios realizados por GMP en materia de revisión, discos tacógrafos, Centro de Control de Distribución y talonarios, declaración de porte.
- Informe de peritos judiciales de Hacienda que describen la estructura de GMP, personal y medios.
- Informe de los peritos Ramón y Cesar señalando su facturación de 1989 a 1994.
- Las cuentas anuales de los ejercicios de 1991.

B) En relación con el hecho núm. 116:

- Las 13 facturas que obran en el Anexo 16 de la pieza documental, que se refieren a consultoría.

C) En relación con el hecho 119 a 121:

- Trabajos que amparan esas facturas así como diversas colaboraciones con otras empresas.

D) En relación con los hechos 127 a 129:

- Facturas 47/90 y 48/90 y las 11/90, 51/90 y 54/90.

2. Los recurrentes no se ajustan a la doctrina de esta Sala sobre la finalidad procesal del motivo que no es otra que la provocación de una alteración en los hechos probados.

Así, no se concretan los particulares o extremos determinados o precisos que se contraponen a lo declarado probado en la sentencia que no aceptan los recurrentes.

Los documentos designados han sido tomados en consideración por la sentencia, pero ha obtenido otras consecuencias probatorias de los mismos. De ahí que la pretensión modificativa del recurrente sea que se efectúe una reinterpretación para llegar a la conclusión, que se propone elevar a hecho probado, de la afirmación: "los servicios que las facturas amparan y la sentencia reputa no prestados se prestaron en realidad".

Los recurrentes no pueden ensayar valoraciones sobre la prueba diferentes a la efectuada por el tribunal de instancia, ni provocar rectificaciones del "factum" con el solo soporte de un documento, sin comprobar que exista otro sobre el extremo a probar o en general ninguna otra prueba que lo contradiga, y es que constituye requisito imprescindible que sobre el aspecto fáctico combatido no exista otra prueba de signo contrario y en esa línea debe apuntarse que el juzgador de instancia dispuso de los testimonios de los propios acusados, del coacusado Ángel Daniel, con el que incurrieron en diversas contradicciones, y por último de los propios documentos que el tribunal provincial analiza en la pag. 290 de la sentencia con el resultado de que en gran parte están incompletos; algunos de ellos parece que son parte de propuestas que se presentaron, en concreto a algún Ayuntamiento, como por ejemplo el de Tres Cantos de Madrid, ofreciendo la realización de los programas informáticos para confeccionar inventarios de solares o el que, parece ser, se presentó al Ayuntamiento de Sevilla para un concurso público sobre la "prestación del servicio de gestión mecanizada de las multas de tráfico y sus modificaciones". Otros simplemente son un conjunto de meros modelos para utilizar como ficheros de un programa de gestión por ordenador de solares, esto es, simplemente, un conjunto de fotocopias de fichas a mano en la que aparecen los teléfonos de los correspondientes concejales



de Urbanismo y Arquitectos Municipales de diversos Ayuntamientos. Y lo realmente llamativo tal y como se dice en la sentencia (pag. 290) es que no se ha encontrado que exista la menor referencia a ningún trabajo realizado por la empresa Rolme ni por su administrador único Ángel Daniel, aunque en alguno de ellos aparecen los nombres de expertos, cuando lo cierto es que este acusado en su declaración en el acto del juicio oral no pudo señalar ni un solo acto de asesoramiento.

Pero independientemente de todo ello si el objetivo de la queja que se instrumenta es acreditar que G.M.P. Consultores S.A. tenía una actividad empresarial real, tal circunstancia por sí misma es incapaz de acreditar que las facturas no eran falaces, pues puede desempeñar una determinada actividad y no por ello dejar de producirse un falseamiento de las facturas.

Por todo ello el motivo no puede prosperar.

DÉCIMO OCTAVO.- Por infracción de ley y residenciado en el art. 849-1º L.E.Cr EDL 1882/1 . los recurrentes entienden que se han aplicado indebidamente los artículos 131-1º y 132-1º, en relación al 33 ap. 3 par. a) del C. Penal de 1995 EDL 1995/16398 , en relación al 392 y 74 ap. 1º y la jurisprudencia de la Sala II, que los interpreta (S.T.S. 2328/2001 EDJ 2001/56791 ; 7/2002 EDJ 2002/533 ; 830/2003 EDJ 2003/80480 ; 217/2006 EDJ 2006/16026 , etc.).

1. Argumenta que su condena en base al art. 303 C.P. de 1973 EDL 1973/1704 , es improcedente por entender que la conducta enjuiciada y declarada probada -que debe aceptarse a efectos de este motivo (884-3 L.E.Cr. EDL 1882/1 )- era incardinable precisamente en ese precepto por el hecho de haber entendido la Audiencia que era la legislación más favorable al reo a efectos de la prescripción, despreciando, no la actual, sino la legalidad intermedia que rigió desde la entrada en vigor del vigente Código (25-mayo-96) hasta el 1 de octubre de 2004 (Ley Orgánica 15/2003 EDL 2003/127520 ).

Reconoce que el dies a quo a efectos del cómputo es el de la última factura falsificada (31 diciembre 1991), según reza la sentencia recurrida (pag. 146).

2. A los recurrentes sólo les asiste razón en orden al defectuoso planteamiento que el tribunal provincial realizó en la sentencia, en alguna medida arrastrado por la sentencia previa sobre el caso Filesa, cuya causa fue consecuencia del desglose de la que ahora nos ocupa.

Por un lado, para fijar el plazo prescriptivo de un delito debemos partir de la pena que en abstracto señala el Código a referido delito, como así lo ha declarado la doctrina de esta Sala y el Pleno no jurisdiccional a que se hizo referencia al resolver el recurso del acusado Paulino.

Tampoco se consideró, siendo objeto de una lamentable preterición, la legislación intermedia más favorable, que haría que la pena exasperada asignada al delito continuado de falsedad mercantil (art. 74 C.P EDL 1995/16398 .) sea de tres años como máximo, a la que el Código, en los preceptos concordantes a la sazón vigentes (debe computarse la legislación de cada momento en bloque), señalaba un término prescriptivo de tres años.

El Fiscal admite el término de tres años, pero advierte, con razón, que antes de transcurrir fue interrumpido por el juez instructor en la providencia dictada el 28 de diciembre de 1994, ordenando citar como imputados a los recurrentes como presuntos responsables de un delito de falsedad documental.

3. Ya dijimos que la sentencia de Filesa (1/97), un tanto confusamente, parecía inducir a una conclusión que no puede admitirse por hallarse lejos de las diversas interpretaciones que ha realizado esta Sala sobre el acto interruptivo, previsto en el art. 132 C.P EDL 1995/16398 ., integrado por la expresión normativa "dirigir el procedimiento contra el culpable".

Según la doctrina ahora prevalente (véanse sentencias de 3 de febrero de 1995 EDJ 1995/66 , 6 de noviembre de 1995 EDJ 1995/5913 , 15 de marzo de 1996 EDJ 1996/1455 , 11 de febrero de 1997 EDJ 1997/2115 , 4 de junio de 1997 EDJ 1997/5917 , 13 de junio de 1997, 30 de septiembre de 1997, 30 de diciembre de 1997 EDJ 1997/4471 , 25 de abril de 1998 EDJ 1998/2637 , 29 de julio de 1998 EDJ 1998/9430 , 23 de abril de 1999 EDJ 1999/7968 , 10 de julio de 1999, 26 de julio de 1999, 6 de noviembre de 2000 EDJ 2000/32433 , 30 de octubre de 2001 EDJ 2001/37191 , 4 de febrero de 2003 EDJ 2003/2080 , 5 de febrero de 2003 EDJ 2003/1591 o 24 de marzo de 2006 EDJ 2006/37294 ), desde que se presenta ante el juzgado una denuncia o querrela por determinado delito contra una concreta persona ya se debe entender que el procedimiento se dirige contra el culpable (art. 132 C.P EDL 1995/16398 .) a efectos de la interrupción de la prescripción, sin que sea necesario resolución alguna de admisión a trámite, que podía denegarse injustamente por olvido del juez o por la pendencia o excesiva carga de trabajo que el Juzgado pudiera soportar.

Antes de tal criterio interpretativo se sostuvieron otros que exigían mediara una actuación judicial cuando menos de admisión a trámite de la denuncia o querrela que supusiera dirigir judicialmente la investigación por un delito concreto contra determinadas personas.

Nunca esta Sala ha exigido la prestación de declaración del denunciado o querrellado, para entender interrumpido el plazo de prescripción, porque ni lo dice la ley, ni existiría razón alguna que lo justificase.

También tuvimos ocasión de afirmar al resolver el motivo correspondiente planteado por el correcurrente Paulino y recordamos ahora la doctrina que el Tribunal Constitucional, de modo incidental, ha establecido recientemente (S.T.C. 63/2003 EDJ 2003/6161 y 29/2008), salvaguardando cualquier derecho fundamental, al dejar sentado que es de todo punto imprescindible para que pueda considerarse interrumpido el término de prescripción (art. 132 C.P EDL 1995/16398 .) la interposición judicial o decisión judicial de incoar un proceso penal por delito contra una persona, y en tal sentido si el último de los actos delictivos integrantes del complejo continuado se produjo el 31 de diciembre de 1991 (dies a quo), sería en ese mismo día y mes del año 1994, cuando se entendiera prescrito el delito por transcurso de los tres años; pero tres días antes se dictó la providencia en la que se ordenaba judicialmente citar al acusado para declarar como imputado por su presunta participación en delitos de falsedad documental.

No es necesario en este momento hacer referencia a otro acto interruptivo anterior en el tiempo al que alude el Mº Fiscal, de 15-11-1994, en el que se ordena a dos peritos emitir un dictamen para que se esclarecieran las intervenciones personales y los actos irregulares realizados en el ámbito de determinadas sociedades, de donde se sabía partía una financiación ilegal en relación a un Partido político.

Por todo lo expuesto podemos concluir que el delito imputado no ha prescrito, aplicando la legislación más favorable (ley intermedia), decayendo el presente motivo.

DÉCIMO NOVENO.- Por corriente infracción de ley en el cuarto motivo se alega la indebida aplicación del art. 303, en relación al 302 del C.Penal de 1973 EDL 1973/1704 (arts. 390 y 392 del Código vigente) por reputarle autor de un delito de falsedad documental.

1. El motivo halla su base argumental en la ausencia de realización de actos propios de la autoría y en esa línea nos dice que los hechos ilícitos que se les atribuyen, recogidos en los apartados 116 (en relación al 117), 119 y 127 (pag. 85, 86 y 88 de la sentencia), vienen a relatar que terceros, otras sociedades, giraron a G.M.P. Consultores facturas por servicios no prestados, imputando la Sala de origen la autoría de la falsedad no a las sociedades que han librado o confeccionado las facturas o sus representantes o gerentes, sino a personas de esta última sociedad (Consultores S.A.) a pesar de no haber participado en la confección de los documentos. G.M.P. Consultores se limitó a pagar esas facturas, las asentó en su contabilidad, satisfizo el IVA y el impuesto de sociedades correspondiente, en el convencimiento de que todo ello respondía a los contratos suscritos con Rolme, Distribuidora Express y Tecnología Informática.

La sentencia, en fin -siguen diciendo los recurrentes- no determina su participación o autoría, y una explicación para su no determinación es el convencimiento erróneo de que Consultores libró esas facturas, cuando ello no fue así.

2. Si nos ajustamos a los términos de la sentencia, no sólo en la descripción del "factum", sino en los argumentos de la fundamentación jurídica, la misma atribuye plena participación de los recurrentes en los hechos falsarios, a los que califica de autores por "cooperación necesaria". Así se establece abiertamente en el apartado tercero del epígrafe H) en donde se lee: "Son autores por cooperación D. Bernardo y D. Víctor Manuel, todo ello de conformidad con lo establecido en el art. 28 del C.Penal EDL 1995/16398 , par. b), por el acuerdo existente entre unas y otras empresas de transferir ingresos desde C.M.P. Consultores a Tecnología Informática y Distribuidora Express 2020, en la forma en que se describe en los razonamientos jurídicos de la sentencia". En efecto en diversos pasajes sentenciales se justifica la actitud de los recurrentes que pretendían disimular lo realmente convenido (pag. 251) o los peritos económicos que concluyeron que Tecnología Informática no tenía actividad propia alguna (pag. 273), la poco convincente declaración de Bernardo en juicio el 25 de abril de 2005 (pag. 276), la ausencia de explicación de los dos recurrentes para justificar qué contraprestación tuvieron las facturas giradas (pag. 290), etc. etc.

3. De todo cuanto llevamos dicho se desprende la participación de los recurrentes en la creación de las facturas, no precisándose que materialmente las confeccionaran, sino que en el concierto prestaron su consentimiento para que ello tuviera lugar, en concreto con los demás partícipes, hasta el punto que de no haber llegado a tales acuerdos, las facturas no habrían salido a la luz ni hubiera tenido sentido su existencia. Los recurrentes junto con los coimputados, tuvieron el dominio del hecho. En definitiva "el concierto para simular lo inexistente" y el tratamiento o gestión que dieron a las facturas, conocedores de su falsedad (sin importar quien materializara el documento mendaz) les hace responsables del hecho imputado.

El motivo no puede prosperar.

VIGÉSIMO.- Dentro de las infracciones ordinarias de ley o error iuris (art. 849-1º L.E.Cr. EDL 1882/1 ) los recurrentes entienden, en el motivo 5º, que la Audiencia aplicó indebidamente el art. 392 en relación al 390-2º del C.Penal de 1995 EDL 1995/16398 .

1. Parte la queja -como no podía ser de otro modo- de la aceptación íntegra del relato probatorio, y si en él se dice que la causa de las facturas no fue la que se hace constar en ellas, se trataría de un simple caso de falsedad ideológica despenalizada en el art. 390-4º en relación al 392, cuando son particulares los que cometen la falsedad. En suma se queja del error subsuntivo de la Audiencia al elegir como apartado aplicable al caso el núm. 2 y no el 4º del art. 390.

A pesar del propósito de aceptar el "factum" en sus propios términos afirman que "las facturas no contienen una simulación ni relativa ni absoluta, resultando errónea la subsunción en el número 2º del art. 390 C.P EDL 1995/16398 . Hacen notar los recurrentes que sin embargo no han merecido el mismo tratamiento los contratos previos concertados entre los acusados tendentes en última instancia a canalizar las comisiones, injustificadamente obtenidas, a la financiación de un partido político.

2. El motivo es idéntico al planteado por el correcurrente Paulino, al que se dio condigna respuesta a la que esencialmente nos remitimos.

Solamente recordar ahora que una cosa es hacer manifestaciones inciertas en un contrato realmente celebrado, y otra crear ex novo un instrumento inexistente, totalmente irreal. En este particular los argumentos expuestos en la sentencia de esta misma Sala (Caso Filesa: 1/97 EDJ 1997/8154 ) son determinantes, hallándose tal línea resolutive acorde con los dos criterios jurisprudenciales que la propia sentencia se encarga de citar y desarrollar enumerando algunas de las resoluciones de esta Sala que aplican esa doctrina (véase pag. 241-246 de la recurrida).

El motivo no puede prosperar.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Por último, por corriente infracción de ley, estiman indebidamente aplicado el art. 392 en relación con el 390-2º C.P. EDL 1995/16398 del 1995, pues aunque se condene formalmente por el Código de 1973 los razonamientos de los fundamentos se basan en estos artículos.

1. Los recurrentes observan la invocación reiterada y prácticamente excluyente de los preceptos vigentes del Código de 1995, para luego aplicar el Código de 1973, y por ello hacen un repaso a los distintos bloques de facturas: por un lado las giradas por la empresa Rolme a G.M.P. Consultores y por otro lado las facturas de Distribuidora Express y Tecnología Informática a G.M.P.

Combaten en el desarrollo del motivo afirmaciones de la fundamentación jurídica, cuando ello trae su causa del relato probatorio, al que se le debe plena sumisión.

2. Pareciera que la disconformidad con la aplicación del art. 303 del C.Penal de 1973 EDL 1973/1704 proviene de la debilidad probatoria. Sin embargo, la Audiencia razona con amplitud y orden el conjunto de elementos probatorios que ha tenido en consideración

así como la valoración que le merecen, sin que ningún recurrente pueda sustituir esa facultad que ostenta de modo exclusivo y excluyente por haber gozado de intermediación (art. 117-3 C.E. EDL 1978/3879 y 741 L.E.Cr. EDL 1882/1 ).

Respecto a la consideración del art. 392-2º C.Penal EDL 1995/16398 actual, tiene su razón de ser. En principio el precepto más favorable de los dos que se han sucedido en el tiempo (302 C.P. de 1973 EDL 1973/1704 y 390 C.Penal de 1995 EDL 1995/16398 ) sería el vigente si entendiéramos que el apartado aplicable es el núm. 4 del último precepto mencionado. Argumentando que eso no es así, no puede operar el nuevo Código como legalidad más favorable, despenalizadora. La conducta que el Código vigente (art. 393) declara impune, constituía un delito (faltar a la verdad en la narración de los hechos) aunque lo cometiera un particular, conforme a la legislación derogada, esto es, la aplicación del art. 303 en relación al 302 hubiera determinado la insoslayable subsunción de la conducta en el delito de falsedad documental mercantil, ya que se castiga en el mismo tanto "la simulación de un documento de forma que induzca a error sobre su autenticidad" (art. 302-9), como "faltar a la verdad en la narración de los hechos" (art. 302-4).

En el contraste de los dos bloques de legalidad y resultando en última instancia de aplicación el núm. 2 del art. 390 del actual Código, equivalente al núm. 9 del 302 del derogado, las penas de este último son inferiores, sobre todo si se tiene en cuenta los beneficios de la redención de penas por el trabajo. Esa es la razón por la que argumentando sobre el 390-2º y 4º, se aplique finalmente el 303 del Código derogado, lo que resulta de plena corrección.

El motivo ha de desestimarse.

Recurso de Marcelino y Alberto.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Del mismo modo que procedimos respecto a los anteriores recurrentes, también ahora debemos tratar conjuntamente los recursos formalizados por estos acusados por concurrir en los mismos una circunstancia común determinante, relativa a la prescripción del delito, cuya estimación, que ya anticipamos, evitará el análisis de los restantes motivos. A la cuestión hace referencia el motivo 4º de Marcelino y el 1º de Alberto.

1. Tanto uno como otro argumentan en sus escritos impugnativos que la Sala de instancia ha errado al señalar un término prescriptivo que no correspondía, ignorando la legislación intermedia más favorable. A su vez ha tomado en consideración para fijar el plazo prescriptivo la pena asignada al delito en su grado mínimo, en lugar de referirse sin más a la pena abstracta o genérica prevista para la infracción.

El Mº Fiscal, por su parte, reconoce estos errores y asume como plazo prescriptivo a tener en cuenta el de 3 años, pero niega la prescripción, porque entiende que se produjo la interrupción de la misma, no sólo por la providencia en la que el juez instructor cita a declarar como imputados a ambos, en calidad de presuntos responsables de un delito de falsedad documental, sino porque previamente, el 15-11-94, dictó el mismo instructor una providencia con virtualidad interruptiva en la que se ordenaba a los peritos que, localizada la ilicitud penal dentro de la actividad de determinadas empresas, se concretaran los partícipes o personas intervinientes en la confección y libramiento de las facturas.

2. A los recurrentes no les falta razón. Comenzaremos por el caso de Alberto. Es una obviedad que el art. 74 C.P EDL 1995/16398 . que contempla el delito continuado, desde la promulgación del actual Código de 1995 hasta el 1 de octubre de 2004 (Ley Orgánica 15/2003 EDL 2003/127520 ) preveía como pena exasperada para supuestos de continuidad delictiva la mayor de la señalada en la distintas infracciones aglutinadas, en su mitad superior. En nuestro caso, habida cuenta de lo previsto en el art. 392 C.P. EDL 1995/16398 en relación al 74, más favorable que el Código precedente en orden a la prescripción, se señala como límite penológico máximo el de 3 años, que conforme al art. 131, en relación al 33, a la sazón vigente, establece un término de prescripción de tres años.

Por otro lado, existe plena coincidencia, tanto por parte del recurrente como por parte del Mº Fiscal, en que el último acto delictivo cometido en el complejo continuado es el reflejado en la sentencia de 20 de agosto de 1991, fecha de la última factura, que constituye el "dies a quo" del cómputo.

El acusado, por providencia de la instructora (interposición judicial), es citado a declarar como imputado por el delito, entre otros, de falsedad documental el día 28 de diciembre de 1994 y declara el 13 de febrero de 1995.

Es evidente que el 20 de agosto de 1994 ya habían transcurrido los 3 años exigidos para tener por prescrito el delito.

3. Ninguna influencia tiene la providencia de 15-11-94, a que hace referencia el Fiscal. Si recordamos su texto en esencia establecía lo siguiente: "Requíerese a los señores peritos designados en la causa, para que a la vista de la documental obrante en la misma y el grado de investigación alcanzado, informen sobre los siguientes extremos:

a) Descripción de las distintas sociedades del denominado en la causa Grupo 2020, titulares, socios y vinculaciones personales entre ellos:

b) Descripción de las relaciones existentes entre la entidad Siemens S.A. y el Grupo 2020, pagos efectuados en virtud de dichas relaciones y su reflejo en la contabilidad de dichas empresas, asimismo para que informen sobre cualquier otro pago efectuado por cualquiera de las empresas descritas, a la vista de la contabilidad obrante en las actuaciones.

c) Informe sobre la referida contabilidad". El dictamen se ordenó ampliar en providencia de 2-12-94, requiriendo a los peritos Natalia y Eusebio, para que emitieran el informe acordado, recibíéndose el mismo el 22-12-94 en el juzgado, dictándose a continuación providencia en la que se tenía por presentado y se ponía a disposición de las partes personadas.

Como tenemos dicho, a renglón seguido, el día 28-12-94 se le cita al recurrente a declarar como imputado.

Pues bien, si atendemos a los términos de la providencia, es indudable que no se trata de una resolución inocua, formal o de "relleno", sino con entidad interruptiva suficiente. El problema no es la naturaleza o contenido de la tal providencia, sino el grado de determinación del sospechoso a efectos de la aplicabilidad de la expresión normativa "dirigir el procedimiento contra el culpable", cuando lógicamente

todavía no hay ningún culpable, debiendo entender por tal al indiciariamente sospechoso de haber participado en el hecho delictivo que se investiga.

Sobre este particular la Sala II tiene reiteradamente manifestado que para apreciar los efectos interruptivos de la denuncia o querrela deben aparecer ya datos suficientes para identificar a los presuntos culpables de la infracción correspondiente, pero a su vez, no exige que estén nominalmente designados. El criterio de la nominación es particularmente flexible cuando se está investigando un "círculo" de posibles responsables, si no determinados, si fácilmente determinables por pertenecer, verbigracia, a una organización o a un ámbito empresarial, de tal suerte que el procedimiento se entiende dirigido contra el culpable cuando se dirige contra una colectividad, en la que está incluido el presunto autor o autores, aún cuando inicialmente no esté perfectamente identificado de forma individual (véanse S.T.S. 25-enero-94; 2/1998 de 29 de julio EDJ 1998/9430 ; 801/1998 de 25 de enero de 1999 EDJ 1999/66 ; 1215/1999 de 29 de septiembre EDJ 1999/32416 ; 1559/2003 de 19 de noviembre EDJ 2003/209337 ; 71/2004 de 2 de febrero EDJ 2004/8293 ; 331/2006 de 24 de marzo EDJ 2006/37294 ; etc.).

Como anticipamos la providencia en el caso que nos atañe es estéril e intempestiva, ya que cuando se dictó (15-11-94) ya habían prescrito los hechos, cosa que sucedió el 20 de agosto de ese mismo año.

El motivo ha de estimarse.

4. Los argumentos y consideraciones que acabamos de exponer para Alberto, son enteramente aplicables a Marcelino. El único matiz, sin ninguna influencia, es que la providencia ordenando citar al recurrente en calidad de imputado no se produjo el 28 de diciembre de 1994, sino el 2 de febrero del año siguiente 1995, recibándose la declaración el 9 de febrero de ese mismo año.

La estimación del motivo 1º de Alberto y el 4º de Marcelino, hace innecesario el estudio de los demás formalizados por estos recurrentes.

Recurso del Ministerio Fiscal.

VIGÉSIMO TERCERO.- El primero de los motivos lo canaliza a través del art. 849-1º L.E.Cr EDL 1882/1 . por inaplicación del art. 53 del C.Penal EDL 1995/16398 actual y 91 del vigente cuando ocurren los hechos (Cod. 1973).

1. El Fiscal destaca que los acusados condenados en la sentencia lo fueron a un año de prisión menor y multa de 1800 euros, aplicándose el Código de 1973 por ser más favorable, pero el tribunal no advirtió que el art. 91 de dicho Código, equivalente al 53 del vigente, establece una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa, cuando no concurre una pena privativa de libertad que exceda de 6 años entonces, ahora de 5, como es el caso, que la Audiencia omitió señalar.

2. Al Fiscal no le falta razón. En caso de pena dineraria (no por días multas) si el condenado no satisficiera el pago de la multa quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria que el tribunal establecerá a su prudente arbitrio y al no haberlo hecho y ser preceptivo su señalamiento esta Sala considera prudente y proporcionado fijar una responsabilidad penal de un día de prisión por cada 100 euros que resulten impagados o fracción. Lógicamente el arresto sustitutorio no afectará a las personas que resulten absueltas (Marcelino y Alberto).

El motivo, en los términos expuestos, debe ser estimado.

VIGÉSIMO CUARTO.- Con amparo en el art. 849-1 L.E.Cr. EDL 1882/1 en el segundo de los motivos que formaliza el Fiscal denuncia la inaplicación de los arts. 302, 303 y 69 bis del C.P. de 1973 EDL 1973/1704 , equivalentes a los arts. 390 y 392 del vigente texto punitivo, en razón de la errónea apreciación de la cosa juzgada del art. 666 L.E.Cr EDL 1882/1 .

1. La causa fundamental del motivo radica en la estimación hecha en la sentencia (a juicio del Fiscal errónea) de que a pesar de la existencia de un delito de falsedad continuada en documento mercantil cometido por Flor y Gaspar, sin embargo se reputa ya juzgado y absorbido su penalidad y reproche por la condena sufrida por estos acusados, en calidad de autores de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, pero en la causa especial Filesa 880/91, en la que recayó sentencia firme el 27 de julio de 1997 (núm. 1/1997 EDJ 1997/8154 ).

En el desarrollo del motivo el Fiscal refiere los hechos probados en los que se hacen constar las facturas que resultan falaces libradas entre las distintas empresas con la intervención directa y causal de los acusados:

a) Facturas entre Siemens y la empresa Tecnología Informática, S.A. (Hechos probados núm. 105-115) consistente en 7 facturas (hecho 107) en el que no resulta responsable Flor. Se atribuyen en exclusividad a Gaspar.

b) Facturación entre Tecnología Informática y G.M.P. Consultores (hechos 118 a 119), en el último de los mencionados se reseñan 8 facturas, calificadas de falsas. De ellas responderían ambos acusados.

c) Facturas libradas por la empresa Distribuidora Express contra la empresa G.M.P. Consultores S.A. (hechos 121-128 y 129), cinco facturas, consideradas falsas, atribuibles a ambos acusados.

2. Sobre tales hechos analiza la argumentación de la sentencia que le conduce a la estimación de la cosa juzgada y que éste no comparte.

En los fundamentos jurídicos (núm. 5, ap. A: cuestiones previas) se delimitan los hechos de los enjuiciados en el denominado caso "Filesa" (1/97 EDJ 1997/8154 ) y se concluye que los descritos en los antecedentes que acabamos de reseñar no fueron objeto de enjuiciamiento al haberse producido una escisión de la causa por razón de aforamiento de algún acusado.

No obstante advierte la sentencia recurrida que las facturas se hallaban íntimamente relacionadas y obedecían a la misma finalidad (Fud. 16, pag. 109), evidenciándose claros criterios de conexidad procesal e incluso de unidad de tipificación penal, de tal suerte que en realidad debieron juzgarse juntas en cuanto perfectamente susceptibles de integrar un delito continuado de falsedad, llegando a esa inequívoca calificación jurídica (art. 69 bis C. 1973, ahora 74 C.Penal vigente EDL 1995/16398 ).

Sin embargo, a pesar de estimar en otros pasajes de la fundamentación jurídica que la cosa juzgada (principio non bis in idem), tenía su asiento en la identidad objetiva y subjetiva, con exclusión del delito o calificación jurídica que merezcan los hechos, llega a la conclusión de que, a pesar de no haber sido enjuiciados los hechos que en esta causa se declaran probados por razón de haberse escindido, no puede conducirnos a situaciones o respuestas penales de una evidente injusticia material ante la posibilidad de que estos nuevos hechos, referidos a esas nuevas facturas, en cuanto a la concreta participación y responsabilidad penal de los acusados Flor y Gaspar, podían integrar parte de los hechos configuradores del mismo delito de falsedad continuada (plan preconcebido, homogeneidad en la dinámica comisiva, unidad de precepto penal infringido), en cuanto fueron condenados ya por el Tribunal Supremo en sentencia 1/97 EDJ 1997/8154 , haciéndose preciso acudir al instituto de la cosa juzgada para poder remediar el doble castigo por simples motivos de gestión procesal. Sobre esta base se establece la apodíctica conclusión a que se refiere el fundamento 8º del apartado J) de la combatida (pag. 354).

Por tanto, sin perjuicio de considerar que los acusados Flor y Gaspar conjuntamente son autores responsables de los hechos declarados probados en los números 117 y 124 y éste último también del hecho probado 107 y, por lo tanto, de hechos que no han sido objeto de inclusión en la Sentencia núm. 1/1997 dictada por el Tribunal Supremo en la causa especial núm. 880/1991 EDJ 1997/8154 , consideramos que son unos hechos que forman parte del mismo delito continuado de falsedad por el que ya fueron condenados Flor y Gaspar por el Tribunal Supremo, por lo que no procede su castigo en el presente procedimiento por haber sido ya objeto de castigo y constituir cosa juzgada.

3. El Fiscal rechaza frontalmente tal argumentación y considera que tales conductas deben ser objeto de condena, aunque desde el punto de vista culpabilístico se tenga en consideración todo el complejo delictivo continuado, sin superar los límites penológicos que hubiera supuesto enjuiciarlas conjuntamente, tomando en consideración la pena ya anticipada para descontarla, si a ello hubiese lugar.

Las razones de orden jurisprudencial se pueden esquematizar del modo siguiente:

1) El delito continuado sólo es aplicable a los hechos que se persiguen en el mismo procedimiento y no a los que se persiguen en procesos distintos y separados, para los que en todo caso procedería aplicar el art. 988 L.E.Cr EDL 1882/1 .

2) Para aplicar la cosa juzgada es preciso que entre el proceso en el que se alegue y en el anterior se dé identidad subjetiva y objetiva.

3) El obstáculo para aplicar la cosa juzgada sería doble:

a) De tipo procesal porque el previo enjuiciamiento efectuado en la causa especial Filesa impide la continuidad delictiva respecto de los hechos enjuiciados con posterioridad, aunque todos y cada uno de ellos podrían haber sido objeto de un enjuiciamiento único.

b) De tipo sustantivo, porque los hechos posteriores no son idénticos a los anteriores, y ello está reconocido en la propia sentencia de instancia.

Por todo ello interesa que "sólo a efectos de individualización de la pena y por respeto al principio de proporcionalidad se tome en cuenta la pena impuesta en el primer proceso para ser computada o descontada de la que pueda recaer en el segundo.

4. Al Mº Fiscal no le falta razón. Antes de resolver la cuestión deben quedar definitivamente sentados los siguientes criterios previos para la estimación de la "res iudicata".

1) Identidad de hecho, teniendo en cuenta que el hecho viene fijado por el relato histórico por el que se acusó y condenó (o absolvió) en el proceso anterior, comparándolo con el hecho por el que se acusa o se va a acusar en el proceso siguiente.

2) Identidad de persona inculpada, que es la persona física contra la que se dirigió la acusación en la primera causa y que ya quedó definitivamente absuelta o condenada, que ha de coincidir con el imputado del segundo proceso.

A los fines aquí examinados carece de significación cualquier otro dato: ni la identidad de quienes ejercitan la acción, ni el título por el que se acusó o el precepto penal en que se fundó la acusación.

En consecuencia, es jurisprudencia consolidada la que entiende que la única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal es la preclusiva o negativa, consistente en que una vez resuelta por sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal no cabe después otro procedimiento del mismo orden penal sobre el mismo hecho contra la misma persona.

5. Teniendo en cuenta tales requisitos y los que vertebran el delito continuado la jurisprudencia de esta Sala ha entendido que es posible la tramitación de un procedimiento y el dictado de una sentencia posterior sobre unos hechos aún cuando éstos, idealmente, pudieran incluirse en la continuidad delictiva enjuiciada con anterioridad. Es decir, que aunque cabe admitir teóricamente, desde el punto de vista del derecho sustantivo, la posibilidad de agrupar en una única infracción continuada los hechos que han dado lugar a la sentencia posterior con aquéllos que fueron objeto de enjuiciamiento en la precedente, ello no es posible, por cuanto para la apreciación del delito continuado es indispensable la unidad de proceso.

Por tanto, si se tramitan dos procesos distintos en relación con hechos distintos no puede haber cosa juzgada, ya que los hechos introducidos en el segundo proceso son materialmente diferentes.

En conclusión, ha de negarse la posibilidad de delito continuado cuando no hay unidad de procesos y es imposible la acumulación por existir ya sentencia firme en uno de ellos y, como consecuencia de ello, no es factible en estos casos admitir la cosa juzgada en la medida en que no hay identidad fáctica (véanse S.T.S. núm. 751/1999 de 11 de mayo EDJ 1999/8574 , núm. 2522/2001, de 24 de enero de 2002 EDJ 2002/1632 , núm. 380/2003, de 22 de diciembre EDJ 2003/178607 , núm. 500/2004, de 20 de abril EDJ 2004/40402 , núm. 1074/2004, de 18 de octubre EDJ 2004/159646 , núm. 1395/2005, de 23 de noviembre EDJ 2005/230436 , núm. 505/2006, de 10 de mayo EDJ 2006/76635 ).

6. Ahora bien, con el fin de que la tramitación de dos procesos y la imposición de dos penas no vulnere el principio de culpabilidad por el hecho y el de proporcionalidad, la propia jurisprudencia ha propuesto diversas soluciones.

Así, la sentencia núm. 2522/2001, de 24 de enero de 2002 EDJ 2002/1632 señala que las soluciones posibles son:

1) La moderación de la pena en el segundo proceso. A este respecto, caben diversas opciones:

a) La operación consistente en descontar de la pena impuesta en el segundo proceso la pena ya impuesta en el primero. Por esta solución se inclina la sentencia núm. 500/2004, de 20 de abril EDJ 2004/40402 .

b) Que la suma de las penas impuestas en las sentencias condenatorias no supere el marco penal abstracto correspondiente al hecho delictivo. Por esta solución se inclinan las sentencias siguientes: Sentencia núm. 1074/2004, de 18 de octubre EDJ 2004/159646 ; núm. 1395/2005, de 23 de noviembre EDJ 2005/230436 .

2) La utilización analógica del mecanismo previsto en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 .

3) La institución del indulto. En este caso, la Sentencia núm. 751/1999, de 11 de mayo EDJ 1999/8574 propone "un indulto parcial de la pena a la que exceda de seis meses de prisión, pena que se considera más proporcionada a los hechos".

Estas consideraciones efectuadas por la jurisprudencia de esta Sala en torno al delito continuado y la cosa juzgada también se han hecho por el Tribunal Constitucional en términos similares. Concretamente, en la Sentencia núm. 221/1997, Sala 1ª, de 4 de diciembre EDJ 1997/8337 y 2/2003, de 16 de enero EDJ 2003/1418 .

7. La contemplación íntegra de los hechos así como las penas impuestas en las sentencias en un delito continuado fraccionado en varios procesos se sustenta en el principio de culpabilidad y en su principal manifestación de proporcionalidad, en el principio de legalidad de delitos y de las penas (art. 25-1 C.E EDL 1978/3879 .) y en definitiva en el de justicia material (art. 1 C.E EDL 1978/3879 .) y existe base legal -aunque prevista para otros supuestos- que autoriza a la reconsideración de una sentencia ya firme en otra posterior, si por razones formales o procesales se ha impedido la valoración o enjuiciamiento conjunto y armónico de ambas, ya sea en beneficio o en perjuicio del reo.

Previsiones legales en que se produce este efecto podemos citar:

a) El art. 23 LOPJ EDL 1985/8754 . que autoriza a descontar a un sujeto, si se juzga en España, la pena que por ese hecho pudiera haber sufrido en el extranjero.

b) El art. 988 L.E.Cr EDL 1882/1 . para el caso de acumulación de condenas impuestas en procesos que pudieran celebrarse en uno sólo.

c) El art. 903 L.E.Cr EDL 1882/1 . que prevé que un sujeto condenado en la instancia que se aquietó a la condena que no recurre en casación, resulte después favorecido, a pesar de la firmeza de la sentencia, por la estimación casacional de una atenuante a un coprocesado recurrente que se hallaba en su misma situación. Habría que aplicar la reducción en la ejecución de la pena, si todavía fuera posible.

8. El principio de culpabilidad o proporcionalidad (en última instancia de justicia material), no cabe duda que tendría un apoyo legal reforzado, hallando proclamaciones de tal derecho no sólo en nuestra legislación interna (art. 1 y 25-1 C.E EDL 1978/3879.) sino en los Tratados suscritos en el ámbito de la Unión Europea, entre los que podemos destacar:

a) Art. 49-3 de la Ley de Derechos Fundamentales aprobado en Niza el 7 de diciembre de 2000, en donde se declara "..... la intensidad de las penas no debe ser desproporcionada en relación a la infracción....".

b) Más claro y nítido lo expresa -no sólo el principio de proporcionalidad sino el de retroactividad de ley más favorable, en el que no se excluye la ley intermedia- el art. 49-1º y 3º del Tratado de Lisboa, por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de 13 de octubre de 2007, ratificado por Ley Orgánica 1/2008 de 30 de julio EDL 2008/123453 (B.O.E. de 31-7-2008), en donde se lee:

"1) Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo, no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a esta infracción la ley dispone una pena más leve deberá aplicarse ésta.

3) La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción".

9. Como colofón a todo lo expuesto y trasladando los principios y consideraciones hechas al caso que nos ocupa es procedente valorar simultáneamente el delito continuado de falsedad documental en el que se condenó a la pena de 1 año de prisión menor y los restantes hechos integrantes de las nueve facturas falsificadas, pero que su tardío enjuiciamiento (atenuante de dilaciones indebidas) permitiría imponer la sanción mínima de 6 meses y 1 día de prisión menor y 1.200 euros de multa.

La suma de estas penas a las ya impuestas de 2 años, 4 meses y 1 día alcanza a un total de 2 años, 10 meses y 2 días, junto con las multas conjuntas de 1.800 y 1.200 euros, que asciende a 3.000 euros. De haber sido enjuiciados estos hechos en la causa 880/91, una sentencia con estas penas sería perfectamente prudente y proporcionada, y en ningún caso rebasaría los límites culpabilísticos y penológicos resultantes de un conocimiento judicial conjunto.

De ahí que tanto da imponer por todo el complejo 2 años, 10 meses y 2 días de los que deben descontarse 2 años, 4 meses y un día, o establecer una nueva condena, que adicionada a la ya impuesta respeta los principios invocados y no rebasa las sanciones penales previstas. La Sala se inclina por imponer dos condenas en la confianza de que ha existido una contemplación global del complejo delictivo continuado.

La estimación del motivo segundo del Ministerio Fiscal, conlleva la estimación del articulado con el núm. 11 del Partido Popular.

VIGÉSIMO QUINTO.- Las costas procesales se declaran de oficio respecto al Partido Popular, a Alberto y a Marcelino y se imponen a los acusados Paulino, Víctor Manuel y Bernardo, todo ello conforme dispone el art. 901 L.E. Criminal EDL 1882/1 .

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a los recursos de casación interpuestos por la representación del Partido Popular, por estimación de su motivo núm. 11, del acusado Alberto, por estimación del motivo núm. 1, del acusado Marcelino, por estimación del motivo núm. 4, con desestimación del resto de los motivos alegados por dichos recurrentes y del Ministerio Fiscal por estimación de los dos motivos alegados por el mismo, y en su virtud casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, con fecha veintidós de junio de dos mil seis, en esos particulares aspectos y con declaración de oficio de las costas ocasionadas en dichos recursos.

Y debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por la representación de los acusados Paulino, Víctor Manuel y Bernardo, contra la mencionada sentencia de fecha veintidós de junio de dos mil seis, y con expresa imposición a dichos recurrentes de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.

Comuníquese esa resolución y la que seguidamente se dicte a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, a los efectos legales pertinentes, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Andrés Martínez Arrieta.- José Ramón Soriano Soriano.- José Manuel Maza Martín.- Manuel Marchena Gómez.- Siro-Francisco García Pérez.

## SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil ocho.

En el Procedimiento Abreviado incoado por el Juzgado de Instrucción núm. 39 de Madrid con el número 3037/1994, y fallado posteriormente por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª contra los acusados Flor, nacida en Madrid, el día 10 de diciembre de 1956, hija de Dionisio y de Carmen y con DNI: núm.000; Ángel, nacido en Avilés (Asturias) el día 9 de julio de 1944, hijo de Germán y de Florentina, con DNI. núm.001; Juan Enrique, nacido en Madrid el día 21 de marzo de 1944, hijo de Juan y de Pilar y con DNI: núm.002; Marcelino, no lugar de nacimiento, el día 8 de marzo de 1932, hijo de José y de Ana y DNI: núm.003; Juan Alberto, nacido en Madrid, el día 20 de marzo de 1946, hijo de Julián y de María Luz, con DNI. núm.004; Alberto, nacido en Mieres (Asturias) el día 27 de abril de 1935, hijo de Manuel y de Ana María y con DNI: núm.005; Matías, nacido en Cartagena (Murcia) el día 9 de enero de 1947, hijo de José Antonio y de Dolores y DNI. núm.006; Bernardo, nacido en Valdepeñas (Ciudad Real), el día 1 de octubre de 1948, hijo de Sotero y de Amelia y DNI. núm.007; Víctor Manuel, nacido en Valladolid, el día 16 de enero de 1956, hijo de Francisco y de María y DNI. núm.008; Ángel Daniel, nacido en Madrid, el día 4 de mayo de 1940, hijo de Valentín y de Carmen y DNI. núm.009; Gaspar, nacido en Palencia, el día 21 de julio de 1953, hijo de Miguel y de Araceli y con DNI. núm.010; Jaime, nacido en Barcelona el día 5 de febrero de 1949, hijo de Joaquín y de Natalia y DNI. núm.011; Antonio, nacido en maseias de Boltregat (Barcelona) el día 2 de febrero de 1935, hijo de Ignacio María y de Delfina y DNI. núm.012 y Paulino, nacido en Felecheros Siero (Asturias) el día 23 de noviembre de 1937, hijo de Rufino y de Jesusa y DNI. núm.013; y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia Provincial, que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, hace constar lo siguiente:

### ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se admiten y dan por reproducidos los que se contienen en la sentencia revocada y anulada dictada por la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha veintidós de junio de dos mil seis, incluso su relato de hechos probados.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los de la mencionada sentencia de instancia, salvo en aquello que contradigan los argumentos de este Tribunal, en los concretos extremos relacionados con los motivos que se estiman.

SEGUNDO.- De acuerdo con todo lo argumentado en la precedente sentencia rescindente, procede condenar a los acusados Flor y Gaspar a 6 meses y 1 día de prisión menor, dado el carácter más favorable del Código de 1973 y 1.200 euros de multa a cada uno con 100 euros de arresto sustitutorio caso de impago, conforme a una consideración conjunta con la sentencia 1/97 de esta misma Sala EDJ 1997/8154, imponiéndoles la parte proporcional de las costas que proceda en primera instancia.

La estimación de los motivos de Alberto y Marcelino conlleva no sólo la declaración de costas de oficio en este recurso, sino también las impuestas en la instancia declarándolas de oficio. Al Partido Popular no se le imponen las de este recurso.

### FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Flor y Gaspar como autores responsables de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, en grado de consumación, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena a cada uno de ellos de 6 MESES y 1 DÍA de prisión menor y multa de 1.200 euros, con arresto sustitutorio caso de impago de 1 día por cada 100 euros que resulten impagados o fracción, imponiéndoles la parte proporcional de las costas que procedan en la instancia.

Que debemos absolver y absolvemos libremente a Marcelino y Alberto de los delitos que se les imputan, declarando de oficio las costas de esta alzada y las que les fueron impuestas en la instancia. Álcense cuantas trabas y embargos se hayan podido constituir con respecto a estos acusados.

En todo lo demás se mantienen, en sus propios términos, los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Andrés Martínez Arrieta.- José Ramón Soriano Soriano.- José Manuel Maza Martín.- Manuel Marchena Gómez.- Siro-Francisco García Pérez.

Publicación.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079120012008100821