

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067368

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 441/2024, de 22 de mayo de 2024

Sala de lo Penal

Rec. n.º 471/2022

SUMARIO:

Usurpación de funciones públicas. Caso Canicas. Delito de cohecho. Entrada y registro. Respecto a la entrada y registro, no puede haber injerencia de la autoridad pública en el domicilio de las personas sin una previsión legal (artículo 53.1 CE). La ley puede, por tanto, limitar el derecho a la inviolabilidad domiciliaria siempre que sea una medida necesaria para la protección de determinados bienes de singular relevancia, entre los que se encuentran la prevención y represión de delitos graves. A falta de consentimiento del titular, se precisa resolución judicial, que debe ser un auto fundado con los indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros o papeles que puedan servir para su descubrimiento y comprobación. No es necesaria la aportación de pruebas acabadas, ya que en tal caso no sería necesaria la diligencia, sino sospechas con una base objetiva, que precisen confirmación a través de la diligencia. La sentencia recuerda la doctrina jurisprudencial recaída en torno a esta injerencia y considera que, aun siendo sucinto el auto judicial, cumple con el estándar de constitucionalidad, siendo admisible, aunque no es modélico, la motivación por remisión al oficio policial. Dicha motivación no viene determinada por la extensión, ni por la cita de los fundamentos jurídicos que describen en el marco normativo a o la doctrina jurisprudencial aplicable; siendo determinante es que la resolución exteriorice las razones que sirven de soporte a la injerencia y explicita el juicio de proporcionalidad y necesidad, incluso con remisión al oficio policial.

Los requisitos del delito de usurpación de funciones públicas son: a) El autor debe llevar a cabo «actos», en plural, es decir con una cierta persistencia, siquiera mínima, para que la calidad simulada pueda ser tenida por existente en realidad; b) Los actos son «propios» de una autoridad o funcionario en el sentido de perteneciente o relativo a alguien que tiene la facultad exclusiva de disponer de ello; c) además han de concurrir otras dos circunstancias. Una, negativa, de la que depende la antijuridicidad, cual es la de que ese actuar no sea legítimo, es decir que no concorra ningún elemento que autorice a aquella ejecución de tales actos aun cuando el sujeto activo no tenga la cualidad de autoridad y otra, que delimita la condición del sujeto activo del delito y atañe a la forma o modo de ejecución de los actos. El sujeto activo no puede ser autoridad o funcionario que se simula y debe llevar a cabo actos que impliquen atribuirse el carácter oficial que no se ostenta; d) esa configuración del presupuesto objetivo del tipo penal implica, en lo subjetivo, que solamente cabe la actuación dolosa, no estando tipificada la modalidad culposa. En este caso, se analizan los presupuestos típicos del y se considera que la conducta enjuiciada no cumple con dichos presupuestos dado que no hubo una pluralidad de actos ni los actos realizados pueden ser considerados como propios de una autoridad. La acción desarrollada por el acusado fue de pura jactancia, simulando ser una personalidad relevante, pero sin que esa simulación estuviera directamente relacionada con el concreto ejercicio de funciones oficiales. Y por otro lado, el cargo indebidamente atribuido no existía y, por lo tanto, no se podía anudar al mismo ninguna función pública vinculada al mismo.

En cuanto al delito de cohecho se precisa que la dádiva retribuya un acto relacionado con las funciones oficiales y en este caso, en que se declara probado que el funcionario conocía que no se iba a realizar un acto oficial, un servicio de escolta, y que todo era un montaje, por lo que la conducta desplegada tampoco es típica del delito de cohecho.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 402 y 424.1.

Constitución española. arts. 18 y 53.1.

DECLARACIÓN UNIVERSAL de los Derechos Humanos en su art. 12.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 17.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 8.1.

PONENTE:*Don Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.*

Magistrados:

Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA
Don ANDRES PALOMO DEL ARCO
Don PABLO LLARENA CONDE
Don SUSANA POLO GARCIA
Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 441/2024

Fecha de sentencia: 22/05/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 471/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/02/2024

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

Procedencia: AP Madrid - Sección 17ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: MCH

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 471/2022

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 441/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D.ª Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 22 de mayo de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación 471/2022, interpuesto por Juan Manuel, representado por el procurador D. Noel Alain de DORREMOCHEA GUIOT, bajo la dirección letrada de D. Manuel MARCHENA PEREA y por Abelardo, representado por la procuradora D^a Laura Argentina GÓMEZ MOLINA, bajo la dirección letrada de D^a. Sylvia CORDOBA MORENO contra la sentencia nº 401/2021 dictada el 19 de julio de 2021 y el auto nº 401/2021 bis dictado el 20 de diciembre de 2021, por la Sección 17^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Abreviado 311/2017, por la que se condena a Juan Manuel como autor criminalmente responsable de un delito de usurpación de funciones públicas, concurriendo las circunstancias atenuantes analógica de anatomía psíquica y de dilaciones indebidas, como autor criminalmente responsable de un delito de cohecho activo, con los atenuantes mencionados, y a Abelardo como autor criminalmente responsable de un delito de cohecho pasivo con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Han sido partes recurridas, la Asociación de Policía Municipal de Madrid (AMPU), representada por la procuradora D^a. Raquel SÁNCHEZ-MARIN GARCÍA, bajo la dirección letrada de D. David MOÑUX DUCAJÚ y PODEMOS, representada por la procuradora D^a. Isabel AFONSO RODRIGUEZ, bajo la dirección letrada de D^a. Marta Flor NÚÑEZ GARCIA, en calidad de acusación popular y la ABOGACIA DEL ESTADO y el Excmo. AYUNTAMIENTO DE MADRID, como acusación particular y el MINISTERIO FISCAL.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid incoó Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 47/2016 por un delito de usurpación de funciones públicas, falsedad en documento oficial, cohecho y malversación de caudales públicos, contra Juan Manuel y Abelardo, entre otros, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Sección 17 de la Audiencia Provincial de Madrid. Incoado el Procedimiento Abreviado 311/2017, con fecha 19/07/2021 dictó sentencia número 401/2021 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"En el verano del año 2014, Juan Manuel-persona mayor edad, nacido el día NUM000 de 1994, con DNI NUM001, individuo carente de antecedentes penales pero que padece un trastorno de la personalidad con características narcisistas y de rasgos inmaduros así como un trastorno adaptativo con sintomatología ansioso depresiva, situación que le condicionaba la percepción de la realidad, limitando levemente sus facultades cognitivas-se trataba de determinada persona que se había ido introduciendo en determinados círculos relevantes, tanto políticos, como de actividad misma del Estado, como empresariales.

A tal efecto, y sin que conste el específico motivo por el cual llevó a cabo el acto, pero con la decidida finalidad de hacerse pasar como una persona importante, concertó una entrevista con el empresario Carmelo, Presidente de la empresa ALSA, que materializó el día 13 de agosto de 2014 en Ribadeo.

Allí se presentó haciéndose pasar ante el mencionado empresario con el cargo --inexistente- de enlace entre Vicepresidencia del Gobierno de España y Casa Real, Para ello, en ejecución de su plan, realizó los siguientes actos,

Contactó con Abelardo- persona, igualmente, mayor de edad, nacido el día NUM002 de 1965, con DNI NUM003, individuo carente de antecedentes penales, Cabo de la Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid, destinado en el Grupo de escoltas y protección-a quien conocía con carácter previo.

A tal efecto Juan Manuel le explicó su propósito para hacerse pasar por determinado personaje relevante solicitando que conformase determinado servicio de protección durante el viaje Abelardo aceptó dicha propuesta y concertaron los términos del acuerdo,

Juan Manuel llamo a la Policía Municipal de Ribadeo a los efectos de dar a conocer la existencia de la comitiva para el día 13 del agosto de 2014. Llamó, igualmente, a la Presidencia del Club Náutico de Ribadeo con el fin de que se realizaran las gestiones tendentes a posibilitar el aparcamiento de los vehículos que pretendía desplazar, Llamó, por último, al restaurante San Miguel del Puerto deportivo de Ribadeo, anunciando la presencia de determinada persona importante para el día 13 de agosto de 2014.

En este estado de cosas, con carácter previo al día 13 de agosto de 2014, en los días inmediatamente anteriores, Abelardo se puso en contacto con Jose Ramón- persona, igualmente, mayor de edad, nacido el día NUM004 de 1968, titular del DNI NUM005, individuo, del mismo modo, carente de antecedentes penales, funcionario de la Policía Municipal del Ayuntamiento de Torrijos, Toledo-para participar en el viaje en calidad de escolta.

A la postre, y cambiando el servicio que tenía asignado Jose Ramón, aceptó formar parte de la comitiva,

Juan Manuel contrató el alquiler de cuatro vehículos con sus respectivos conductores,

El día 13 de agosto de 2014, sobre las 4.00 horas se formó en el Paseo de La Habana de esta villa de Madrid la comitiva compuesta por los siguientes vehículos: Audi A 6 matrícula NUM006; BMW 7 matrícula NUM007; Audi A8 matrícula NUM008 y Citrben 5 matrícula NUM009,

Además de Juan Manuel, formaron inicialmente el convoy los conductores de los vehículos y, como personas contratadas de forma privada por Juan Manuel, con la específica misión de proporcionarle protección, Ceferino y Claudio.

Abelardo y Jose Ramón actuaron en todo momento dando seguridad la pretendida autoridad que habría de ser Juan Manuel,

Juan Manuel abonó a Abelardo una cantidad no específicamente concretada en pago de los servicios más arriba descritos y Abelardo entregó, una vez que finalizó el viaje y ya estando aquí, en Madrid, a Jose Ramón, como gratificación-...por las molestias..." -la cifra de 400 €.

No consta, en los términos que, seguidamente, se van a examinar que Abelardo y Jose Ramón hubieran pactado ninguna retribución por la actuación realizada por este último el día 13 de agosto de 2014.

No consta, en los términos que, seguidamente, se van a examinar, que, con motivo de la conformación del convoy de vehículos, se empleara, por parte de Juan Manuel, determinadas acreditaciones mendaces, en principio expedidas por el Ministerio del Interior, para los vehículos con matrícula NUM006 y NUM007, colocando las mencionadas acreditaciones en los salpicaderos de los mencionados coches.

No consta que Abelardo, con motivo del viaje a Ribadeo, emplease determinado material de seguridad-rotativos, luminosos o auriculares de oreja- del Ayuntamiento de Madrid, material normalmente adscrito para su utilización por la Policía Municipal del mencionado Ayuntamiento, para el uso del convoy,

2. La Audiencia de instancia, en la sentencia de 19 de julio de 2021, emitió el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos condenar y condenamos a Juan Manuel como autor criminalmente responsable de un delito de usurpación de funciones públicas, concurriendo las circunstancias atenuantes analógica de anomalía psíquica y de dilaciones indebidas, a la pena de nueve meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Que debemos absolver y absolvemos a Abelardo y Jose Ramón del delito de usurpación de funciones públicas por el que venían siendo acusados.

Que debemos condenar y condenamos a Juan Manuel como autor criminalmente responsable de un delito de cohecho activo, concurriendo las circunstancias atenuantes a que antes se ha hecho mención, a la pena de dos años y tres meses de prisión y multa de nueve ríeses con una cuota diaria de diez euros, con responsabilidad personal subsidiaria para el caso impago, y a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Que debemos condenar y condenamos a Abelardo como autor criminalmente responsable de un delito de cohecho pasivo, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de tres años de prisión y multa de doce meses con una cuota diaria de cuatro euros, con responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago, con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y con la pena de inhabilitación especial para el empleo de policía por siete años.

Que debemos absolver y absolvemos a Jose Ramón del delito de cohecho pasivo por el que venía siendo acusado.

Que debemos absolver y absolvemos a Juan Manuel del delito de falsedad en documento público u oficial cometido por particular por el que venía siendo acusado.

Que debemos absolver y absolvemos a Abelardo y Juan Manuel del delito de malversación y caudales públicos por el que venían siendo acusados.

Que debemos condenar y condenamos a Juan Manuel al pago de un tercio de las costas procesales causadas en el procedimiento> porción que habrá de integrar las generadas por la acusación particular.

Que debemos condenar y condenamos a Abelardo al pago de una octava parte de las costas procesales causadas en el procedimiento, porción que habrá de integrar las generadas por la acusación particular.

Que debemos declarar y declaramos de oficio el resto de las costas procesales causadas en el presente procedimiento,

Que debemos desestimar la pretensión articulada por el Ministerio Fiscal relativa al decomiso de las acreditaciones en su momento confeccionadas."

Con fecha 20 de diciembre de 2021, se dicta auto de aclaración de la sentencia de 19 de julio de 2021, con el siguiente pronunciamiento:

"SE ACLARA la Sentencia nº 401/2021 dictada, con fecha 19 de julio de 2021, en la causa número Procedimiento Abreviado 311/2017 de rollo de Sala, dimanante de Diligencias Previas/Procedimiento Abreviado 47/2016, seguido ante el Juzgado de Instrucción 2 de Madrid, en el siguiente sentido:

- EN EL FALLO DONDE DICE:

"Que debemos condenar y condenamos a Juan Manuel al pago de un tercio de las costas procesales causadas en el procedimiento, porción que habrá de integrar las generadas por la acusación particular,

Que debemos condenar y condenamos a Abelardo al pago de una octava parte de las costas procesales causadas en el procedimiento, porción que habrá de integrar las generadas por la acusación particular..."

- DEBE DECIR:

"Que debernos condenar y condenamos a Juan Manuel al pago de un tercio de las costas procesales causadas en el procedimiento, porción que habrá de integrar las generadas por la acusación particular y por la acusación popular.

Que debemos condenar y condenamos a Abelardo al pago de una octava parte de las costas procesales causadas en el procedimiento, porción que habrá de integrar las generadas por la acusación particular y por la acusación popular..."

3. Notificada la sentencia, la representación procesal de Juan Manuel y Abelardo, anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim, y por infracción de ley al amparo del art. 852 LECrim y del art. 5.4 de la LOPJ, recursos que se tuvieron por preparados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4. El recurso formalizado por Juan Manuel, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1. Al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho a la presunción de inocencia, la inviolabilidad del domicilio, la intimidad personal y virtual y el principio de proporcionalidad.

2. Infracción del Ley, en base al art. 849.1 de la LECrim, por aplicación indebida del art. 402 CP.

3. Infracción del Ley, en base al art. 849.1 de la LECrim, por aplicación indebida del art. 424.1 CP.

4. Infracción del Ley, en base al art. 849.1 de la LECrim, por aplicación indebida de los arts. 66 y 68 CP, con la consiguiente quiebra del principio de proporcionalidad.

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

1. Por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho a la presunción de inocencia, del secreto de las comunicaciones, de la inviolabilidad del domicilio al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim.

2. Por infracción de ley por indebida aplicación del artículo 419 del Código Penal, toda vez que esta parte entiende que no ha sido acreditado en modo alguno el cohecho pasivo al no concurrir los elementos del tipo.

3. Por infracción de ley por incorrecta aplicación de los artículos 66 y 68 del Código Penal. Falta de proporcionalidad de la pena impuesta en relación a la inaplicación indebida de la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal como muy cualificada.

5. Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 09/03/2022, solicitó la inadmisión de ambos recursos e interesó su desestimación. Las representaciones procesales de la acusación particular (ABOGACIA DEL ESTADO y Exmo. AYUNTAMIENTO DE MADRID) y la acusación popular (AMPU y PODEMOS) presentaron escritos de alegaciones a la impugnación del recurso. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 21/02/2024 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE Juan Manuel

1. Se ha recurrido en casación la sentencia número 401/2021, de 19 de julio de 2021, dictada por la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que condenó a Juan Manuel por la comisión de un delito de usurpación de funciones públicas, y otro delito de cohecho activo, concurriendo las atenuantes de anomalía psíquica y dilaciones indebidas, y a Abelardo por un delito de cohecho pasivo con la atenuante de dilaciones indebidas.

1.1 El primer motivo del recurso interpuesto por el Sr. Juan Manuel se formula al amparo de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho a la presunción de inocencia, la inviolabilidad del domicilio, la intimidad personal y virtual y el principio de proporcionalidad.

Se alega que el auto judicial que autorizó la entrada y registro en el domicilio del recurrente, fechado el 14/10/2014, se limitó a describir la información recibida por la policía y a efectuar un acto de fe con ésta, sin ningún otro tipo de respaldo o contraste, desnudando la intimidad de un joven de 19 años sin ningún tipo de fundamentación que lo justificase.

Dicho registro y apoderamiento de los datos y documentos del acusado, se dice, supuso una clamorosa quiebra del principio de proporcionalidad ya que los delitos para cuya investigación se alzaron derechos fundamentales del investigado, por razón de la pena y su grado de ofensividad, no justificaban una irrupción tan intensa en el círculo de derechos fundamentales del acusado. Se alega también que el delito de estafa que justificó la injerencia, de existir, se acreditaba mediante el acopio de los documentos; que el delito de usurpación de funciones ya se había cometido, según los agentes, por lo que no necesitaba ninguna prueba de refuerzo y, en cuanto a la falsedad, no precisaba tampoco ningún acto de intromisión en el espacio de intimidad.

Se argumenta, por último, que los principios de proporcionalidad, necesidad, excepcionalidad y especialidad plasmados en la reforma procesal introducida por la Ley Orgánica 13/2015, son principios constitucionales de forma que debían haber sido respetados por más que la ley citada fuera posterior a la injerencia acordada en las presentes actuaciones y en este caso fue manifiestamente desproporcionada. Por todo ello se interesa la nulidad de la entrada y registro con la pretensión adicional de expulsión del procedimiento las pruebas obtenidas en su ejecución, conforme a las previsiones del artículo 11 de la LOPJ.

1.2 La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 12 proscribía las injerencias arbitrarias en el domicilio de las personas, reconociendo el derecho de éstas a la protección de la Ley contra las mismas. De forma similar se manifiesta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 17, y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales dispone en el art. 8.1, que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. También nuestra Constitución en su artículo 18.1 dispone que el domicilio es inviolable y que ninguna entrada y registro podrá hacerse sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

El reconocimiento de este derecho fundamental supone que no puede haber injerencia de la autoridad pública en el domicilio de las personas sin una previsión legal (artículo 53.1 CE). La ley puede, por tanto, limitar el derecho a la inviolabilidad domiciliaria siempre que sea una medida necesaria para la protección de determinados bienes de singular relevancia, entre los que se encuentran la prevención y represión de delitos graves (SSTC. 49/99 de 5 de abril, 166/99 de 27 de septiembre, 126/2000 de 16 de mayo, 14/2001 de 29 de enero y 202/2001 de 15 de octubre).

En nuestro ordenamiento jurídico el artículo 18 CE dispone que, a falta de consentimiento del titular, se precisa resolución judicial. Por su parte, el artículo 558 LECrim dispone que esa resolución debe ser un auto fundado y el artículo 546 LECrim establece como presupuesto imprescindible para la autorización judicial que existan "indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros o papeles que puedan servir para su descubrimiento y comprobación".

Por lo tanto, existe habilitación legal para llevar a cabo la injerencia en el domicilio pero es exigible un deber de motivación que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, consiste en exteriorizar la concurrencia de los requisitos que exige la intromisión y plasmar el juicio de ponderación que necesariamente debe hacerse entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, de forma que se pueda comprender la necesidad de la medida (STC 37/1989 y 7/1994).

En efecto, tanto la Constitución como el Convenio Europeo de Derechos Humanos imponen un canon exigente para la activación de medidas altamente invasivas como la entrada y registro en el domicilio de un ciudadano. La injerencia debe responder a un complejo y riguroso estándar de proporcionalidad que implica: Que la medida esté prevista en la ley; que sea idónea para la consecución de los fines que la justifican; que sea necesaria porque no pueda acudir a otros medios de comprobación menos invasivos; que entre la lesión del derecho fundamental y la finalidad perseguida se identifique una razón justificativa del sacrificio suficientemente seria; que se justifique la conexión entre la causa justificativa de la medida -la investigación del delito- y las personas que pueden verse afectadas por la restricción del derecho fundamental y que, de manera acentuada en nuestro sistema constitucional, la medida se ordene por la autoridad judicial con base a buenas razones justificativas que patenten la concurrencia de los anteriores presupuestos -vid. entre otras, SSTEDH, Bykov c. Rusia, de 10.3.2009; Szuluk c. Reino Unido, de 2.9.2009; Uzun c. Alemania de 2.9.2010; Viozel Burzo c. Rumanía, 30.9.2009; Xavier da Silveira c. Francia, de 21.4.2010; Raducu c. Rumanía, de 21.7.2009. Vid. también, SSTC 87/2001 136/2006, 66/2009, 128/2011, 145/2014 y STS 74/2024, de 25 de enero).

Para acordar la injerencia no bastan simples sospechas, se exigen indicios. Profundizando en esa distinción hemos señalado, en congruencia con la doctrina del Tribunal Constitucional, que las sospechas que pueden servir de fundamento a la injerencia no son simples hipótesis subjetivas sino que deben estar apoyadas en datos objetivos, en un doble sentido. En primer lugar, el de ser accesibles a terceros sin lo que no serían susceptibles de control, y en segundo lugar, han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer un delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. También hemos dicho, precisando lo anterior, que no es necesaria la aportación de pruebas acabadas, ya que en tal caso no sería necesaria la diligencia, sino sospechas con una base objetiva, que precisen confirmación a través de la diligencia.

En definitiva, la intervención telefónica no puede servir para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en la mente de los encargados de la

investigación penal. Quedan, por tanto, fuera de toda cobertura, las intervenciones de carácter prospectivo, basadas en simples sospechas y no en una investigación previa con aportación de datos contrastados.

Por último, hemos admitido la posibilidad de que, en ciertos casos, y según las circunstancias, en particular si ya hay una instrucción judicial en marcha, sea posible complementar algunos de los extremos del mandamiento de entrada y registro con los detalles que se hagan constar en el oficio policial solicitando la medida, incluso asumiendo las razones expuestas en éste (SSTC 49/1999, de 5 de abril, 139/1999, de 22 de julio). Por tanto, es admisible, aunque no es modélico, la motivación por remisión al oficio policial.

Con posterioridad a los hechos investigados se promulgó y entró en vigor la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, que precisa con mayor rigor que la legislación precedente los presupuestos y garantías de las injerencias en derechos fundamentales. En concreto, en el capítulo destinado a las disposiciones generales y en relación con la interceptación de las comunicaciones, que incluye el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información, se establece en el artículo 588 bis a) 5 que estas injerencias "solo se reputarán proporcionadas cuando, tomadas en consideración todas las circunstancias del caso, el sacrificio de los derechos e intereses afectados no sea superior al beneficio que de su adopción resulte para el interés público y de terceros. Para la ponderación de los intereses en conflicto, la valoración del interés público se basará en la gravedad del hecho, su trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción, la intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho".

Y en el artículo 588 sexies se dispone: 1. Cuando con ocasión de la práctica de un registro domiciliario sea previsible la aprehensión de ordenadores, instrumentos de comunicación telefónica o telemática o dispositivos de almacenamiento masivo de información digital o el acceso a repositorios telemáticos de datos, la resolución del juez de instrucción habrá de extender su razonamiento a la justificación, en su caso, de las razones que legitiman el acceso de los agentes facultados a la información contenida en tales dispositivos. 2. La simple incautación de cualquiera de los dispositivos a los que se refiere el apartado anterior, practicada durante el transcurso de la diligencia de registro domiciliario, no legitima el acceso a su contenido, sin perjuicio de que dicho acceso pueda ser autorizado ulteriormente por el juez competente.

La citada Ley Orgánica entró en vigor después de que ocurrieran los hechos enjuiciados por lo que, en principio, sus disposiciones no son aplicables en este caso. Sin embargo, no puede desconocerse que son la plasmación normativa de la doctrina jurisprudencial recaída en torno a esta clase de injerencia. La necesidad de proporcionalidad en la adopción de una medida de esta naturaleza, así como la necesidad de un juicio singular que atienda a la especialidad y proporcionalidad de las distintas injerencias que se pueden producir en una entrada y registro son principios asentados en la doctrina del Tribunal Constitucional con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley por lo que sus prescripciones pueden servir de guía interpretativa para las entradas y registros acordadas con anterioridad.

1.3 Aplicando los principios y criterios expuestos al caso que centra nuestra atención, podemos concluir que el auto habilitante, cuya nulidad se insta, identificó por remisión al oficio policial los indicios o evidencias que permitían inferir racionalmente la comisión de distintos delitos y realizó el necesario juicio de proporcionalidad.

El auto judicial tuvo como soporte la información policial contenida en el oficio de 14/10/2014, al que se alude expresamente. No se justificó en simples sospechas o conjeturas sino que la información suministrada al Juzgado vino precedida de una investigación policial desarrollada a partir de un oficio de la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno en el que se daba cuenta de que el recurrente se había hecho pasar en varias ocasiones por miembro de la Vicepresidencia del Gobierno y por enlace entre el Gobierno y la Casa Real. Ese oficio tenía como fuente de información dos oficios o comunicaciones procedentes de la Directora del Gabinete de la Presidencia del Gobierno y del Director de la Oficina Económica del Presidente del Gobierno. Se identificó al denunciado, se consultaron las informaciones publicadas sobre él en una de las cuales se informaba de un acto relacionado con la información (comida en Ribadeo de un miembro de la Casa Real con el presidente de la mercantil ALSA), se consultó también la información existente en las redes sociales y se procedió a realizar seguimientos en los que se pudo comprobar que el investigado usaba vehículos de alta gama y utilizaba rotativos empleados por la policía. Se comprobó que en una ocasión en un establecimiento comercial escaneó documentos identificativos de la Presidencia del Gobierno y también que fotocopió un informe que simulaba ser elaborado por el CNI. Se contactó con un individuo que tenía tratos con el investigado y se le tomó declaración manifestando que éste, a cambio de 25.000 euros, le trató de convencer que podía interceder a su favor ante el gobierno como miembro de la Vicepresidencia.

A partir de los indicios y evidencias constatados por la policía, el Instructor consideró que los hechos que se estaban investigando podían ser constitutivos de los delitos de usurpación de funciones públicas, falsedad documental y estafa y argumentó la proporcionalidad de la medida en consideración a la gravedad de los hechos y en la posibilidad de que existieran otras víctimas para lo que era necesario acceder a los dispositivos móviles del investigado.

No apreciamos error alguno en la calificación de la gravedad de las posibles infracciones denunciadas ya que los tres delitos identificados, falsedad en documento oficial, usurpación de funciones públicas y estafa tienen asignada una pena de hasta tres años de prisión, debiéndose añadir la especial relevancia de los cargos o funciones

públicas que se podían estar usurpando. A este respecto conviene traer a colación que el vigente artículo 588 bis a) 5 de la LECrim, al que antes hemos hecho mención, identifica como uno de los marcadores a tener en cuenta para realizar el juicio de ponderación es precisamente la trascendencia social del hecho investigado.

Por otra parte, los indicios valorados por el Juez eran racionalmente suficientes para inferir que se podían estar cometiendo los delitos referenciados. Y conviene recordar que para la autorización de una entrada y registro no es preciso que se presente ante el instructor un cuadro cerrado de indicios sino un conjunto de evidencias que permitan afirmar como altamente probable que el delito investigado se ha cometido o está en curso de comisión, y en este caso las comprobaciones policiales realizadas, que fueron perfectamente identificadas y que permitían su posterior comprobación, eran suficientes y sólidas.

Por último, se valoró también la posibilidad objetiva de existencia de diferentes perjudicados y se hizo una mención singularizada a la necesidad de acceder a los dispositivos móviles del investigado para hacer acopio de la información documental que pudiera servir para la plena comprobación de los hechos.

Aun cuando el auto habilitante tiene una motivación sucinta, la consideramos suficiente. Venimos reiterando que la calidad de la motivación no viene determinada por la extensión, ni por la cita de los fundamentos jurídicos que describen en el marco normativo a o la doctrina jurisprudencial aplicable (STS 544/2013, de 20 de junio y 694/2013, de 10 de julio, por todas). Lo determinante es que la resolución judicial exteriorice las razones que sirven de soporte a la injerencia y explicita el juicio de proporcionalidad y necesidad, incluso con remisión al oficio policial en el que se solicita la medida de investigación, y en este caso el auto en cuestión cumple con esas exigencias.

La resolución judicial incorporó una motivación suficiente, valoró la necesidad y proporcionalidad de la injerencia, tanto del propio domicilio como de los dispositivos telefónicos o informáticos, y tuvo como soporte indicios que permitieron al juez realizar un control sobre su suficiencia y solidez, lo que conduce a la desestimación del motivo.

2. Infracción del Ley, en base al art. 849.1 de la LECrim , por aplicación indebida del art. 402 CP

2.1 Se alega, en primer término, que la condena por el delito de usurpación de funciones públicas tiene como soporte pruebas obtenidas en el registro domiciliario o derivadas del resultado de dicha diligencia que se considera nulo, lo que privaría del soporte probatorio suficiente al fallo condenatorio.

Este primer argumento impugnativo no puede ser estimado ya que, según acabamos de razonar, no apreciamos vicios de nulidad en la entrada y registro ni en las pruebas derivadas de su realización.

Aparte de lo anterior, se argumenta que el acusado era un joven de 19 años de edad, que urdió un plan consistente en aparentar ante un importante empresario ser una persona importante, pero el Código Penal no tipifica el delito de jactancia ni castiga el exceso, por extravagante que sea, de querer aparentar. Por otra parte, el tipo penal del artículo 402 CP exige una pluralidad de actos que en este caso no se dio y precisa de actos que impliquen el ejercicio de una potestad pública que tampoco concurre en la conducta enjuiciada.

2.2 La STS 897/2012, de 14 de noviembre, que es exponente de nuestro criterio interpretativo del tipo penal contenido en el artículo 402 CP declara que el citado precepto, como una modalidad de falsedad, con capítulo específico, sanciona a quien aparenta la titularidad de una potestad o función pública de la que se carece, de tal suerte que suscite error en los demás al respecto. Los requisitos del delito son:

a) El autor debe llevar a cabo "actos", en plural, es decir con una cierta persistencia, siquiera mínima, para que la calidad simulada pueda ser tenida por existente en realidad.

b) Los actos cuya ejecución consuma el delito se caracterizan porque cabe predicar de ellos que son "propios" de una autoridad o funcionario. Y propio significa según el Diccionario de la RAE perteneciente o relativo a alguien que tiene la facultad exclusiva de disponer de ello.

c) Y además han de concurrir otras dos circunstancias. Una, negativa, de la que depende la antijuridicidad, cual es la de que ese actuar no sea legítimo, es decir que no concorra ningún elemento que autorice a aquella ejecución de tales actos aun cuando el sujeto activo no tenga la cualidad de autoridad o funcionario de la que tales actos son propios. Otra, que delimita la condición del sujeto activo del delito y atañe a la forma o modo de ejecución de los actos. El sujeto activo no puede ser autoridad o funcionario que se simula y debe llevar a cabo actos que impliquen atribuirse el carácter oficial que no se ostenta.

d) Esa configuración del presupuesto objetivo del tipo penal implica, en lo subjetivo, que solamente cabe la actuación dolosa, no estando tipificada la modalidad culposa. El sujeto ha de realizar los actos consciente de que se "atribuye" una calidad y de que "no la ostenta", es decir que actúa con consciencia y causando engaño a los demás.

En la STS 898/2012, de 11 de noviembre, se declaró que "este delito que, en el plano objetivo, requiere el ejercicio de actos propios de una autoridad o funcionario, ya sean los atribuidos por una disposición legal o reglamentaria, o los que estén en el contexto de las atribuciones cuyo carácter oficial se adjudica el sujeto activo del delito, de manera tal que el engaño que sufre el que se relaciona con el falso funcionario está sustentado sobre la actividad funcional que efectivamente realiza el sujeto activo del delito. En el ámbito subjetivo, exige la asunción

por el agente de esa función pública, ya sea manifestando oralmente o dándolo a conocer por actos con capacidad bastante para engañar a una persona o a una colectividad, con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta y con voluntad de realizar su irregular actuación (SSTS 677/1998, 18 de mayo y 677/1998, 24 de junio).

El agente, en fin, ha de actuar con el propósito de obrar suplantando o falseando la realidad administrativa que se deriva de la exigencia de un nombramiento ajustado a la normativa funcionarial para poder desarrollar unas determinadas funciones públicas -vid. SSTS 677/1998, 18 de mayo; 677/1998, 24 de junio; 911/1999, 9 de junio, 897/2012, de 14 de noviembre; 772/2007, de 4 de octubre; 590/2016, de 5 de julio ; 206/2022, de 8 de marzo-.

La conducta de usurpación penalmente significativa no viene determinada solo porque el destinatario del engaño crea que el sujeto activo del delito reúne la condición de autoridad o funcionario. Además, debe exigirse que la errónea representación sea consecuencia de la realización de actos propios de dicha condición o "sólo entendibles", como afirmábamos en la antes mencionada STS 590/2016, en el marco de la actuación profesional pública del funcionario. Se trata, a la postre, de la ocupación ilícita de cualidades profesionales públicas.

Ello supone la necesidad de identificar un marco predeterminado de referencia que permita valorar normativamente si, en efecto, la conducta seguida por el usurpador se ajusta al contenido socialmente reconocible de la función pública que afirma ostentar.

En la STS 897/2012, de 14 de noviembre se consideró delito atribuirse la condición de policía local y en las SSTS 898/2012, de 15 de noviembre y 206/2022, de 8 de marzo se consideró delito atribuirse la condición de Mosso d'Esquadra exhibiendo bien una placa de policía y unas esposas, bien una documentación con membrete de dicho cuerpo. Se estimó la existencia de delito en quien se hizo pasar por Jefe del Departamento de Informática de un ayuntamiento, una vez que había cesado en dicha función (STS 911/1999, de 9 de junio) y en la STS 1670/2002, de 18 de diciembre, se apreció la existencia de usurpación en la conducta de quien se hizo pasar por policía enseñando fugazmente una cartera con el ademán propio del que hace un agente al identificarse, para conseguir que una joven se acercara a un vehículo y consumir allí una agresión sexual.

Por el contrario, no se apreció este delito en un caso en que la función supuestamente usurpada no existía en la administración sanitaria (STS 361/1998, de 16 de marzo), tampoco en unos individuos que exhibieron unas placas de identificación del CNI para obtener ilícitamente una importante cantidad de dinero (STS 849/2022, de 27 de octubre) y tampoco en atribuirse la condición de médico de la Seguridad Social porque se trata de personal estatutario que carece de la condición de funcionarios públicos (STS 677/1998, de 18 de mayo).

2.3 En el presente caso y conforme a la descripción de la acción que se contiene en el relato fáctico de la sentencia impugnada el acusado realizó una única acción de suplantación, consistente en hacerse pasar por un cargo inexistente - enlace entre la Vicepresidencia del Gobierno y la Casa Real-, en una entrevista con un empresario el día 13 de agosto de 2014. A fin de llevar a cabo la suplantación realizó otro conjunto de actos auxiliares respecto de los que la sentencia no precisa que se hiciera pasar también por ese mismo cargo.

La sentencia refiere que el acusado contrató a dos policías para que simularan prestar servicio de escolta, llamó a la Presidencia del Club Náutico de Ribadeo para facilitar el aparcamiento de vehículos, llamó también al restaurante donde se iba a llevar a cabo la entrevista anunciando la presencia de una persona importante, alquiló cuatro vehículos con sus respectivos conductores, pero sin que se utilizaran acreditaciones mendaces ni material de seguridad o rotativos, luminosos o auriculares, como los que suele utilizar la policía municipal de Madrid. Por lo tanto y de conformidad con el contenido del juicio histórico no concurre el presupuesto de pluralidad de actos que precisa el tipo penal, construido sobre la realización de una conducta con un cierto grado de continuidad o persistencia.

Venimos reiterando que en el relato de hechos probados de la sentencia penal deben constar todos los elementos de la conducta que son relevantes para la subsunción en un determinado tipo penal, incluidos los de carácter subjetivo, aunque, siempre de modo excepcional y nunca en perjuicio del acusado, hemos admitido que los fundamentos jurídicos puedan contener afirmaciones fácticas que complementen el hecho probado.

En este caso el relato de hechos probados no describe la pluralidad de actos que precisa el delito tipificado en el artículo 402 CP, si bien es cierto que en la fundamentación jurídica de la sentencia se hace alusión a que varios testigos recibieron noticia del viaje del acusado como enlace de la Casa Real. Nos referimos a las manifestaciones prestadas en juicio por el Presidente del Club Náutico de Ribadeo, el escolta Sra. Ceferino o el Jefe de Policía Municipal de la misma localidad. Al margen de la incorrección de no incluir ese dato en el relato fáctico, se trata en todo caso de actos auxiliares o de preparación del único acto realizado con la pretensión de simular una actuación oficial, la comida con el presidente de una gran empresa.

Por otra parte, para la tipicidad de la conducta se precisa que el acto que se realice sea "propio" de una autoridad o funcionario y esa exigencia nos lleva a cuestionar la naturaleza oficial del acto realizado.

Consistió en una comida que no consta tuviera un propósito o contenido político, económico o de cualquier otro tipo vinculado con la actividad política. En este particular resulta reveladora la declaración testifical del otro comensal, don Carmelo, quien manifestó que acudió a la comida porque antes le habían presentado al acusado como amigo de su hijo y le pareció descortés no acudir a la invitación; que en la comida no se habló de nada relacionado con el cargo; que el motivo de la invitación fue que el acusado pasaba por Ribadeo y quería invitarle a comer; que fue en la comida y no en la invitación previa cuando le dijo que era enlace entre la Vicepresidencia y la

Casa Real y que no hablaron de ese cargo, desarrollándose la conversión en términos grandilocuentes, inconexos, sin un hilo común y sobre grandes temas.

Se argumenta en la sentencia impugnada que si bien, en principio, los actos propios han de consistir en los atribuidos en exclusiva por el ordenamiento jurídico a la autoridad o funcionario objeto de atribución indebida, también entran dentro de esa categoría cualquier acto de los comúnmente ejecutados por ellos y que estén en el contexto de las atribuciones cuyo carácter oficial se atribuye al sujeto activo del delito.

Pero resulta en extremo cuestionable calificar como acto propio de una autoridad la invitación o asistencia a una comida, sin ningún propósito concreto vinculado con la actividad política o administrativa y no es posible reconocer socialmente dicha actuación como propia de la función pública. Catalogar cualquier comida de un cargo público con otra persona como una actividad propia del cargo sería atribuir una extensión indebida de la tipicidad de la conducta, por cuanto del delito del artículo 402 CP viene determinado por la realización de un acto vinculado de alguna manera con el ejercicio de potestades públicas. Por tanto y en lo que al hecho enjuiciado se refiere, la acción desarrollada por el acusado fue de pura jactancia, simulando ser una personalidad relevante, pero sin que esa simulación estuviera directamente relacionada con el concreto ejercicio de funciones oficiales.

Y llegamos, finalmente, al otro presupuesto típico que tampoco concurre en este caso. El artículo 402 CP exige que los actos realizados por el sujeto activo sean propios de una autoridad o funcionario, lo que exige que el cargo que se dice ostentar exista y tenga atribuidas las funciones que se realizan indebidamente. En este caso el cargo no existía. Se refiere en el juicio histórico que el acusado se hizo pasar por "enlace entre la Vicepresidencia del Gobierno de España y la Casa Real", pero ese cargo no existía en el organigrama de la Vicepresidencia del Gobierno o en el de la Casa Real. Entendemos que no es procedente su inclusión dentro de la categoría de miembro del Gabinete de la Vicepresidencia, conforme a lo previsto en el artículo 13 del Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, dado que en dicha norma se hace alusión a los asesores de dicho organismo y no a un supuesto "enlace" con la Casa Real. La sentencia hace una equiparación que no se deduce del contenido de la norma. El cargo indebidamente atribuido no existía y, por lo tanto, no se podía anudar al mismo ninguna función pública vinculada al mismo.

Como señala la defensa en su recurso, el delito no castiga a quien con la simple intención de impresionar a otro crea un escenario que realce su imagen ante aquél y eso es lo que sucedió en este caso. No concurren los presupuestos típicos exigidos para la sanción penal de la conducta enjuiciada, lo que conduce a la estimación del motivo y a la absolución del recurrente por el delito de usurpación de funciones por el que ha sido condenado.

3. Tercer motivo por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim, por aplicación indebida del artículo 424.1 del Código Penal.

En este tercer motivo se alega que no ha habido afectación del bien jurídico protegido por el delito de cohecho por el simple hecho de contratar a dos policías municipales, de Madrid y Torrijos, que no estaban de servicio, por acompañar con la función de escolta al acusado. Entiende la defensa que, en atención a las circunstancias de este caso, se ha condenado al acusado por un delito conceptualmente inviable. Los agentes policiales no tenían competencia funcional para actuar en Galicia o fuera de sus respectivos municipios y, ni siquiera en el caso de que hubieran querido actuar como policías se hubieran topado con la imposibilidad de facto, por falta de competencia territorial. No hubo, por tanto, instrumentalización de las legítimas facultades que correspondían a los agentes como funcionarios públicos.

El artículo 419 del Código Penal, vigente al tiempo de los hechos, castigaba como delito de cohecho a "la autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar".

El delito de cohecho protege ante todo el prestigio y eficacia de la Administración pública garantizando la probidad e imparcialidad de sus funcionarios y así mismo la eficacia del servicio público encomendado a éstos (STS de 29 de abril de 1995). Se trata, pues, de un delito con el que se trata de asegurar no sólo la rectitud y eficacia de la función pública, sino también de garantizar la incolumidad del prestigio de esta función y de los funcionarios que la desempeñan, a quienes hay que mantener a salvo de cualquier injusta sospecha de actuación venal.

Los artículos 419 y siguientes tipifican una serie de modalidades delictivas que presentan los siguientes elementos comunes:

1º.- Como elemento subjetivo, el tratarse de funcionario público.

2º.- Como elemento objetivo, que el acto de que se trate guarde relación con su función o cargo.

3º.- Como acción, la de solicitar o recibir dádiva o presente, u ofrecimiento o promesa en atención a su comportamiento. El otro elemento necesario varía en cada uno de los tipos y consiste precisamente en ese comportamiento ilícito, siendo en el caso del art. 419CP ejecutar un acto contrario a los deberes inherentes al cargo o no realizar o retrasar injustificadamente los actos que se debieran practicar.

El precepto requiere que los actos han de ser relativos al ejercicio del cargo que desempeñe el funcionario. Relativo (STS 1618/2005, de 22 de diciembre) es lo que hace relación o referencia a una cosa, guarda conexión

con ella, por lo que lo único que exige el texto legal es que el acto que ejecuta el funcionario guarde relación o conexión con las actividades públicas que desempeña, de modo que a él se dirija el particular por cuanto entiende que le es posible la realización del acto requerido, que, en efecto, puede realizarlo con especial facilidad por la función que desempeña, sin que haya de ser precisamente un acto que le corresponda ejecutar en el uso de sus específicas competencias, sino sólo con ellas relacionado (STS 701/1994, de 4 de abril).

Entronca lo anterior con el significado del bien jurídico protegido por esta clase de ilícitos penales. No se persigue únicamente con ellos evitar la efectiva realización de conductas (activas u omisivas) por funcionarios públicos o autoridades, generadas como consecuencia de la corrupción efectiva, sino proteger, más genérica y anticipadamente, la rectitud y limpieza de los procedimientos y decisiones administrativas, la irreductible normatividad de su función, de la que obtiene su prestigio y legitimidad democrática.

Desde otro punto de vista, se ha destacado también, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, la idea de homogeneidad entre los distintos tipos de cohecho. La distinta naturaleza o presentación típica de las diversas figuras de cohecho, con independencia de sus diferentes modalidades, deviene en su raíz más aparente que real, en la medida en que el bien jurídico protegido en todas ellas resulta reconducible a un fundamento común. Nuestra sentencia número 362/2008, de 13 de junio, recordaba al respecto que: "Una moderna corriente doctrinal pone el acento en la necesidad de perseguir, con instrumentos penales, todas las actividades que revelan la corrupción de los funcionarios públicos y ponen en peligro la credibilidad democrática del sistema administrativo del Estado. Desde esta perspectiva se tiende a una política unitaria que trata de homologar todas las conductas que suponen la expresión de un comportamiento corrupto. En esta línea tanto el cohecho activo como el cohecho pasivo, el propio como el impropio, son manifestaciones de esta lacra de la corrupción que afecta a la buena marcha de la Administración pública y a la fe de los ciudadanos en las instituciones del Estado democrático y de derecho".

En el caso sometido a nuestra consideración la entrega de dinero no tuvo como objetivo remunerar la realización de un acto relacionado con el cargo público desempeñado por el sujeto pasivo. Es cierto que la persona que recibió el dinero era agente de policía local pero no estaba desempeñando ninguna tarea relacionada con su cargo y decimos esto, no ya porque su cometido había de desempeñarse fuera del municipio del que es policía y que delimita su competencia profesional, sino porque conocía que no realizaba una función oficial de escolta policial. Prestaba un servicio extraoficial, porque es notorio que si fuera oficial se habría prestado por la fuerza policial a quien correspondiera administrativamente prestar el servicio de escolta. El propio agente, también condenado por cohecho, manifestó que hizo ese servicio por razón de amistad e incluso en el propio relato de hechos probados de la sentencia impugnada se declara expresamente que " Juan Manuel le explicó su propósito para hacerse pasar por determinado personaje relevante, solicitando que le conformara un determinado servicio de protección durante el viaje" , de lo que se infiere que el agente fue contratado para participar en un simulacro, haciéndolo fuera de la localidad en que prestaba servicios de agente de policía y fuera también de sus horas de servicio. Consecuentemente no hubo afectación del bien jurídico protegido por el delito de cohecho, no hubo el comportamiento corrupto que sanciona el citado delito y que consiste en recibir o solicitar una dádiva por la realización de actos propios de un cargo administrativo. Se produjo ciertamente un incumplimiento de la normativa sobre incompatibilidades del personal funcionario cuya sanción se ha realizar extramuros del derecho penal.

Por cuanto antecede el motivo debe ser estimado, absolviendo al recurrente también del delito de cohecho por el que ha sido condenado en la instancia, sin necesidad de dar respuesta al cuarto motivo del recurso en el que se censuraba la determinación de las penas impuestas.

RECURSO DE Abelardo

4. Segundo motivo por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim por indebida aplicación del artículo 419 CP .

En el motivo segundo de este recurso también se ha cuestionado la tipicidad de los actos realizados por el recurrente y que han motivado su condena por delito de cohecho pasivo del artículo 419 CP.

Por las mismas razones que acabamos de exponer en el fundamento jurídico anterior, procede la estimación de dicho motivo y la consiguiente absolución del recurrente, sin necesidad de entrar en el análisis de los restantes motivos del recurso.

5. Costas procesales

Estimándose ambos recursos deben declararse de oficio las costas procesales causadas en esta instancia, a tenor de lo previsto en el artículo 901 de la LECrim.

FALLO

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

1º. ESTIMAR los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de Juan Manuel y de Abelardo contra la sentencia número 401/2021, de 19 de julio de 2021, de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid, anulando y casando dicha sentencia, que será sustituida por otra más conforme a derecho.

2º. DECLARAR de oficio las costas procesales causadas por los dos recursos.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 471/2022

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D.ª Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 22 de mayo de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 471/2022, seguido contra la sentencia número 401/21, de 19 de julio de 2021, de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid, por delitos de usurpación de funciones públicas, falsedad en documento oficial y cohecho, contra Juan Manuel y de Abelardo. La citada sentencia ha sido recurrida en casación, y ha sido casada y anulada por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. De conformidad con lo argumentado en la sentencia dictada por esta Sala, resolviendo los recursos de casación interpuestos por Juan Manuel y por Abelardo y considerando que su conducta no puede ser subsumida en los delitos de usurpación de funciones públicas y cohecho procede su libre absolución.

FALLO

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

Primero.

- Absolvemos a Juan Manuel de los delitos de usurpación de funciones públicas y cohecho activo y a Abelardo por el delito de cohecho pasivo.

Segundo.

- Se declaran de oficio las costas procesales causadas en la primera instancia.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.