

Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal

2020

Núm. 59 (Julio-Septiembre)

Jurisprudencia

3. Fichas de Jurisprudencia

Derecho penal

1. El Tribunal Supremo Confirma la condena por el expolio del Palau de la música y reconoce la existencia de una trama corrupta dirigida a financiar ilícitamente a CDC durante 10 años, a través del Palau y fundaciones vinculadas a la formación política (MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ PUERTA)

Derecho penal

1 El Tribunal Supremo Confirma la condena por el expolio del Palau de la música y reconoce la existencia de una trama corrupta dirigida a financiar ilícitamente a CDC durante 10 años, a través del Palau y fundaciones vinculadas a la formación política

MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ PUERTA*Profesora Titular de Derecho Penal Universidad Autónoma de Barcelona***ISSN 1575-4022****Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal 58
Abril - Junio 2020**

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 813/2020 de 20 de abril de 2020.

Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal y algunos de los condenados contra la [Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima, de 29 de diciembre de 2017](#) (JUR 2018, 11672) que fue complementada y rectificada por autos de 6 de febrero de 2018 en la que se condenaban a los principales responsables del Palau de la Música catalana y a otras personas que los ayudaron en la comisión de un desfalco de grandes dimensiones cometido entre los años 1999 y 2009. Los delitos a los que son condenados son los de malversación y apropiación indebida continuada, falsedad en documento mercantil y contable, delito contra la Hacienda pública, blanqueo de capitales y tráfico de influencias que se cometió para financiar ilícitamente a CDC. El TS desestima la mayor parte de los recursos, confirmando la sentencia salvo en relación con dos de los condenados. A Lorena, a la que reduce la pena por los delitos continuados de malversación de caudales públicos y apropiación indebida, en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil cometido por funcionario público y un delito de falsedad contable, que pasa a ser de dos años de prisión (en lugar de dos años y seis meses) y de cinco años

de inhabilitación absoluta (en lugar de seis años y tres meses) y a Pelayo, tesorero de CDC, al que absuelve del delito de tráfico de influencias. Se modifican también alguna cuestión relativa a la responsabilidad civil y las costas.

Ponente Excm. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Nº Marginal:

Nº Marginal Publicación:

VOCES

- El pago de comisiones y la administración desleal.
- La condición objetiva de perseguibilidad en el delito de administración desleal, el “interés general”.
- Los elementos que caracteriza el delito de tráfico de influencias.
- Relación entre cohecho, tráfico de influencias del art. 429 y financiación ilegal de partido político.
- El autoblanqueo punible.
- Tráfico de influencias y blanqueo: relación concursal.
- Condiciones para apreciar como muy cualificada la atenuante de confesión y/o reparación del daño.
- Concepto penal de funcionario público( [art. 24](#)  CP).
- Deslinde entre cooperación necesaria y complicidad: análisis en concreto a partir del caso.
- Intervención de asesor y abogado en la confección de documentos mendaces para presentar a la administración tributaria: no se trata de una conducta neutra impune.

SUPUESTO DE HECHO

La Sentencia de la AP de Barcelona expone con detalle la trama organizada por los principales responsables del Palau de la Música Catalana y contiene como hechos probados básicamente los siguientes: Todas las entidades que integraban el PALAU DE LA MUSICA (CONSORCI, ASSOCIACIÓ Y FUNDSACIÓ), formalmente independientes, acabaron siendo dirigidas, unitariamente por Luciano y Fausto, al copar entre ambos todos los puestos de dirección real y ejecutiva. Ello les permitió mantener una estrecha interrelación económica entre las entidades que formaban el Palau en su funcionamiento ordinario, generando constantes movimientos de fondos entre dichas personas jurídicas, lo que a su vez facilitó, junto con la ausencia de controles reales o efectivos, idear, ejecutar y ocultar su plan para enriquecerse a costa de los fondos del Palau de la Música.

Estas circunstancias fueron conscientemente aprovechadas, sino provocadas, por Luciano y Fausto, con la necesaria colaboración de la hija de este último, Lorena, tras su entrada laboral en el Palau, para, con ánimo de obtener un ilícito enriquecimiento, desviar para sus fines o directamente apoderarse, de importantísimas sumas de dinero perteneciente a los entes que conforman la institución.

Para llevar a cabo su plan se sirvieron de diversos mecanismos:

A) Aplicación de fondos de la FUNDACIÓ y el CONSORCI al pago de obras en particulares entre 2005 y 2009. Para ocultar esta conducta a los órganos sociales de la entidad, solicitaron y acordaron con los industriales que efectuaron aquellas obras, girar a dicha entidad facturas mendaces por supuestas obras ejecutadas en los inmuebles del Palau de la Música

cuando eran por trabajos ejecutados en aquellas viviendas, facturas que daban apariencia de legalidad a los pagos efectuados por la FUNDACIÓ a favor de los industriales.

B) Pago con fondos de la FUNDACIÓ, la ASSOCIACIÓ y el CONSORCI, de ciertos gastos particulares, enlaces matrimoniales de las hijas de Luciano, pago de diversos viajes privados acompañados de sus familiares, que eran abonados con cargo a los fondos de FUNDACIÓ, ASSOCIACIÓ o CONSORCI que eran satisfechas a través de las disposiciones mediante cheques que se hacían efectivos contra cuentas de la ASSOCIACIÓ o la FUNDACIÓ y en estos casos, la salida del efectivo también se justificaba con conceptos irreales como, "aportación mantenimiento coros", "aportación Orfeo", "contraprestación", "ayuda coros" o similares.

C) Donaciones efectuadas a terceros con fondos de la FUNDACIÓ, mediante cheque bancario contra las cuentas de la FUNDACIÓ, sin que los órganos rectores de la entidad conocieran, consintiera o autorizaran dicha entrega y sin que la misma fuera conducente a cumplir ninguno de los fines propios de la misma. Entre otros se entregó dinero a:

- Pablo, para que este pudiera hacer frente al pago de diversas deudas que la formación política "Partit per la Independència", fundada por el mismo, arrastraba desde antes de su disolución.
- Luis Manuel, militante de CDC en la localidad de l'Ametlla del Vallés (Barcelona) y presidente de la asamblea de dicho partido en la localidad hasta 2003, a quien Luciano entregó dinero para que éste los destinara al pago de los gastos derivados de la campaña electoral.
- Pago de los gastos de publicación de un libro escrito por Fausto.

A) Desde al menos el año 1998 e ininterrumpidamente hasta el año 2009, apoderarse de parte de los fondos de los entes del Palau de la Música mediante la retirada de fondos de las cuentas bancarias de FUNDACIÓ, ASSOCIACIÓ y CONSORCI, ya mediante reintegros en ventanilla, ya contra la presentación de cheques al portador, haciendo suyos dichos fondos, ya integrándolos directamente en sus patrimonios particulares, ya destinándolos a otros fines indeterminados, pero por completo ajenos a los fines sociales a que dichos fondos debían. Para ello, Luciano y Fausto, con la imprescindible colaboración de la acusada Lorena, utilizaron tres sociedades instrumentales formalmente administradas por sus respectivas esposas, Benita y Gloria, con las que facturaron al Palau de la Música por la prestación de servicios profesionales que nunca llevaron a prestarse.

B) Otra de las formas que Luciano y Fausto idearon para enriquecerse personalmente a costa de los fondos de las instituciones del Palau de la Música, fue la de adquirir locales a través de sociedades controladas por los mismos para posteriormente venderlos a la ASSOCIACIÓ, aprovechando la ausencia de controles sobre la misma, por un precio superior al de mercado.

C) La mediación para el establecimiento, mantenimiento y funcionamiento de un sistema por el cual la sociedad FERROVIAL AGROMAN, mediante el pago de comisiones a la formación política CONVERGÈNCIA DEMOCRÀTICA DE CATALUNYA (CDC), obtenía la adjudicación de determinados concursos y licitación para la construcción de obra pública en la Comunidad Autónoma de Catalunya, concursos que eran promovidos por entidades autonómicas o locales cuyos gobiernos estaban conformados o regidos por miembros de dicha formación pagándose aquella comisión en proporción al volumen económico de obra que debía ser adjudicada, adjudicación que requería el ejercicio, por parte de determinadas personas de la formación política, del necesario influjo sobre los órganos que resolvían los concursos para que estos fueran finalmente resueltos a favor de la citada Ferrovial. En estas operaciones estaban implicados:

- En el establecimiento, mantenimiento y funcionamiento del sistema, Luciano y Fausto que hacían suya una parte de la comisión abonada por Ferrovial, comisión que se ocultaba

detrás de los fondos que esta abonaba al PALAU como patrocinio.

- Por parte de FERROVIAL, en la ideación y ejecución de este acuerdo, participaron Virgilio (director territorial de zona en Cataluña hasta mayo del año 2000, director de la delegación de la empresa en Polonia de mayo del 2000 a febrero de 2002 y Director General de la División de Construcción de la compañía de febrero de 2002 a marzo de 2006), auxiliado en tal menester por Alfonso, Director de Relaciones Institucionales en dicha mercantil hasta al menos julio de 2009.
- Por parte de CDC, tras el fallecimiento de Serafín el 10 de marzo de 2005, su posición en el entramado fue ocupada por el nuevo tesorero de CDC, Pelayo, el cual llevó a cabo las mismas actuaciones que anteriormente llevaba a cabo aquel, con el fin de mantener el plan en activo. Como tesoreros de CDC, eran estos los encargados de planear, junto con los otros encausados, como se percibirían las comisiones y de recibir, en su caso, el dinero en efectivo, y asimismo garantizaban que otros responsables del partido, que no han podido ser determinados, conjuntamente con ellos, ejercieran el ascendiente que ostentaban sobre los cargos públicos pertenecientes o afines a su formación política, a fin de asegurar el flujo de adjudicaciones pretendido por la empresa, convirtiéndose de esta forma aquellos en la clave de bóveda en CDC que permitía el funcionamiento del entramado de cobro de comisiones a cambio de obra pública. Aun cuando los fondos aportados por Ferrovial al Palau de la Música se justificaban en forma de patrocinio y no ha resultado acreditado que no exista proporcionalidad entre los fondos aportados y las contraprestaciones recibidas, lo cierto es que ya desde su inicio, desde que temporada tras temporada se pactaba cuando iba a aportar Ferrovial, desde antes del ingreso de dichos fondos, estos tenían un destino muy concreto y no era el patrocinio de ciclos musicales o de conciertos, sino su entrega a CDC a cambio de obra pública.

El *sistema funcionaba* era el siguiente: Ferrovial y CDC pactaba anualmente y por anticipado el importe del total de obra pública que se adjudicaría a aquella desde entidades autonómicas o locales sobre las que CDC, a través de sus miembros, pudiera presionar para asegurar dichas adjudicaciones y a cambio, dicha formación política recibiría un porcentaje del importe total pactado, sin perjuicio que, de rebasarse durante la anualidad el importe de adjudicación pactado, Ferrovial tuviera que abonar la misma comisión pactada, respecto de dicho exceso. Parar asegurar la adjudicación del volumen de obra pactado por anticipado, se requería que miembros de CDC, como mínimo los responsables de su tesorería, se prevalieran de su posición política y orgánica en el partido, para asegurar que los órganos decisores en materia de adjudicación de obra pública autonómicos y locales generasen un flujo constante de contratación favorable a Ferrovial y suficiente para cubrir las cantidades pactada. Con Luciano y Fausto se pactó que a cambio de ocultar a través del Palau el pago de aquellas comisiones, estos recibirían una parte de éstas. Además, las tres partes pactaban la forma en que se abonarían las comisiones, importes y plazos. La comisión que FERROVIAL y CDC pactaron pagaría aquella por el ejercicio de aquel influjo para la obtención de obra pública, era del 4% del importe del total de las adjudicaciones obtenidas y esta cantidad se repartiría entre CDC por un lado y Luciano y Fausto por otro, en un porcentaje de un 2'5% para el partido y un 1'5% para estos, si bien en alguna adjudicación se varió este reparto previo acuerdo de las partes. A su vez, Luciano y Fausto se repartían el porcentaje que les correspondía en un 80% para el primero y un 20% para el segundo, dejando en algunas ocasiones una pequeña parte para la FUNDACIÓ. Este acuerdo criminal se mantuvo ininterrumpidamente desde antes del año 1999 hasta el 2009, cesando el mismo a raíz de la entrada y registro en las instalaciones del Palau de la Música acordada judicialmente.

Existían al menos dos sistemas por los cuales la FUNDACIÓ RAMÓN TRIAS FARGAS podía hacer llegar a CDC las cantidades que, a aquella, le eran entregadas por FUNDACIÓ y ASSOCIACIÓ en cumplimiento de los siete mendaces convenios de colaboración cultural firmados entre 1999 y 2008 anteriormente referidos:

- Uno sería mediante préstamos que la FUNDACIÓ RAMÓN TRIAS FARGAS concedía a la formación política (CDC) y que eran devueltos mediante ingresos en metálico y ventanilla, de forma tal que se ocultaba quién los efectuaba e incluso la procedencia del dinero

ingresado. Esta forma de devolución del préstamo permitía que dichos ingresos se efectuasen por la propia Fundació, con sus fondos; por CDC, pero con fondos ajenos; e incluso por terceros ajenos a ambos y que de esta forma hacían llegar fondos al partido.

- La otra forma sería mediante el pago mensual de determinadas cantidades de dinero de la FUNDACIÓN RAMÓN TRIAS FARGAS a CDC, por supuestos servicios prestado por esta para aquella, como asesoramiento, estudios, organización de archivos, servicios informáticos o personal. Estos pagos se incrementaron año tras años casi exponencialmente para hacer llegar fondos de la segunda a la primera. Pero La FUNDACIÓN RAMÓN TRIAS FARGAS no solo abonaba cantidades por supuestos servicios profesionales a CDC, sino que también abonaba cantidades a otras entidades del grupo, como el Grup Diputació de Barcelona, Grup Parlamentari CiU, Federació CiU, Grup Parlamentari Català o Fundació Privada Forum Barcelona, en definitiva, todos estos entes recibían fondos de aquella a través de la facturación de diversos servicios inexistentes.

Además de estas conductas los principales acusados también cometieron irregularidades tributarias. La primera relativa al descuento del IVA de las obras particulares que pagó el CONSORCIO o el descuento doble del IVA que se produjo en otro momento. La resolución detalla de forma minuciosa como la FUNDACIÓ y la ASSOCIACIÓ, en el primer semestre del año 2008, recibió dos requerimientos efectuados por la Inspección Tributaria para que aportaran documentación justificativa de algunas de las disposiciones en metálico (las de más alto importe) cuya cumplimentación comportó la confección de toda una serie de facturas, recibos y documentos mendaces para ocultar el destino real de dichos fondos, del dinero dispuesto en efectivo de las cuenta de los entes del Palau, sin justificación documental alguna. Como dicha justificación resultaba imposible acordaron que parte del dinero dispuesto lo iban a transformar contablemente en percepción salarial, pagos por supuestas conferencias y un ficticio bonus por incentivos, y en el futuro, como aquellas percepciones salariales tan elevadas comportaban una elevada carga fiscal, lo harían emitiendo facturas mendaces por parte de sociedades vinculadas a Luciano y Fausto , de tal forma que aquella carga fiscal fuera menor, realizándolo así en el ejercicio 2008- 2009, no pudiendo continuar en posteriores ejercicios a raíz de la actuación judicial que comportó el inicio del presente procedimiento.

Se indica también en relación con las irregularidades tributarias que, en el ejercicio 2008-2009, nuevamente a fin de poder justificar las disposiciones de dinero que no eran destinadas a la realización de los fines del Palau de la Música y a su vez, que dicha justificación no comportara el pago de elevados importes por IRPF, Luciano , Fausto y Lorena diseñaron un procedimiento por el cual la justificación de la apropiación del dinero resultante de aquellas disposiciones se ocultaría con el pago, con fondos de la FUNDACIÓ y la ASSOCIACIÓ, a sociedades constituidas por Luciano y Fausto y formalmente administradas por las esposas de estos, en retribución de servicios nunca prestados. Para ello, Luciano y Fausto , con la imprescindible colaboración de la acusada Lorena , utilizaron tres sociedades instrumentales formalmente administradas por sus respectivas esposas, Benita y Gloria , con las que facturaron al Palau de la Música por la prestación de servicios profesionales que nunca llevaron a cabo, consiguiendo de esta forma un desplazamiento patrimonial a su favor y en perjuicio de FUNDACIÓ y ASSOCIACIÓ, las cuales abonaron aquellas facturas por servicios que nunca obtuvieron y ni tan siquiera precisaban, inexistentes, enriqueciéndose aquellos con el importe de las mismas.

Se confección también documentos mendaces para su presentación a la Inspección de Tributos para evitar el descubrimiento de los hechos. Además de los documentos mercantiles que se confeccionaron en el curso de las actividades delictivas que se han, en otros contextos se procedió también a generar documentación falsa. Entre otros para satisfacer los requerimientos de la inspección de tributos para justificación del destino dado a los fondos. Ante dichos requerimientos, Luciano y Fausto, con la relevante colaboración de Lorena , decidieron buscar la forma de justificar ante la AEAT dichos movimientos, conociendo que no disponían de justificación legal para dichas operaciones, pues el efectivo obtenido con las mismas había sido íntegramente destinado a la comisión de las actuaciones ilícitas anteriormente descritas. Para ello recurrieron a los servicios del bufete Bergós, experto en la asesoría a fundaciones y cuyo titular era el secretario de la Fundació, Simón, el cual, junto con aquellos y Roman, abogado del despacho, idearon y

ejecutaron un plan destinado a justificar aquellos movimientos mediante la presentación de toda una serie de documentos mendaces, que conseguirían o confeccionarían ellos mismo, según el caso.

Los documentos confeccionados y presentados ante la AEAT fueron de diversos tipos:

- 1.- Recibos irreales de la ASSOCIACIÓ por fondos supuestamente recibidos de la FUNDACIÓ.
- 2.- Facturas o recibos de empresas constructoras (CBM 10 SL, HORENCAT SL, TRIOBRA SA, FM2, INSTAL·LACIONS SA y MANTENIMENTS INTEGRALS FM2 SA) por servicios supuestamente pagados en efectivo por la ASSOCIACIÓ.
- 3.- Recibos manuscritos, completamente irreales, de supuestos responsables de orquestas que habrían recibido pagos en efectivo.

Adicionalmente, y con la finalidad de dar apoyo suplementario a los documentos mendaces relacionados con la ASSOCIACIÓ, Luciano, Fausto y Lorena acordaron y realizaron toda una serie de modificaciones en la contabilidad de la entidad correspondientes al ejercicio inspeccionado, 2003, practicando para ello asientos contables con posterioridad a su supuesta fecha.

Por último debe señalarse también, como así hace la resolución reseñada, que Luciano y Fausto, reconocieron de forma parcial los hechos objeto de acusación, en escritos dirigidos al Juzgado de Instrucción una vez producido el registro judicial del Palau de la Música Catalana y con anterioridad a su citación para prestar declaración en calidad de investigados y, además, ambos pusieron desde dicho momento a disposición de la Justicia importantes sumas y bienes, que no obstante no alcanzan a cubrir una significativa parte del grave perjuicio causado.

La AP de Barcelona, estableció como probados los hechos básicamente antes relatados y condenó:

A LUCIANO como Autor de un delito **continuado de malversación de caudales públicos y apropiación indebida**, en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil cometido por funcionario público y un delito de falsedad contable a la pena de cinco años y seis meses de prisión y doce años de inhabilitación absoluta. Como autor de un **delito continuado de tráfico de influencias**, a la pena de ocho meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Como autor de un delito de **blanqueo de capitales**, en concurso medial con un delito continuado de **falsedad en documento mercantil y un delito de falsedad contable** a la pena de dos años y tres meses de prisión y multa del tanto de la suma total blanqueada (2.934.207'18 euros), con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y como autor de un **delito contra la Hacienda Pública** a la pena de a la pena de un año y tres meses de prisión; multa del tanto y tres cuartos del importe defraudado (1.186.332'99 euros); la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un período de dos años y tres meses; e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se apreció en todos los delitos la concurrencia de las circunstancias atenuantes de analógica a la de confesión, disminución del daño y dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento.

A FAUSTO como autor de un delito **continuado de malversación de caudales públicos y apropiación indebida**, en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil cometido por funcionario público y un delito de falsedad contable a la pena de cuatro años y seis meses de prisión y diez años de inhabilitación absoluta. Como autor de un delito continuado de **tráfico de influencias** a la pena de seis meses y quince días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Como autor de un delito de **blanqueo de capitales**, en concurso medial con un delito **continuado de falsedad en documento mercantil y un delito de falsedad contable**, a la pena de dos años de prisión y multa del tanto de la suma total blanqueada (2.934.207'18 euros), con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y como autor de un delito contra la Hacienda Pública a la pena de seis meses de prisión; multa de la mitad del importe

defraudado (64.077'63 euros); o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un período de un año y seis meses; e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

A LORENA como autora de un **delito continuado de malversación de caudales públicos y apropiación indebida**, en concurso medial con un delito continuado de **falsedad en documento mercantil cometido por funcionario público y un delito de falsedad contable** a la pena de dos años y seis meses de prisión y seis años y tres meses de inhabilitación absoluta. Como autora de un **delito continuado de tráfico de influencias** a la pena de cinco meses y siete días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Y como autora de un delito de **blanqueo de capitales**, en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil y un delito de falsedad contable siete meses y quince días de prisión y multa del tanto del valor de la suma total en cuyo blanqueo participó (2.663.955'16 euros), con responsabilidad personal subsidiaria de tres meses de privación de libertad en caso de impago, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se apreció en todos los delitos la concurrencia de las circunstancias atenuantes de analógica a la de confesión, disminución del daño y dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento.

A SIMÓN como: autor de un delito **continuado de falsedad en documento mercantil cometido por particular** con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, a la pena de dos años de prisión y multa de diez meses con cuota diaria de 25 euros (7.500 euros).

Y a PELAYO como autor de un **delito continuado de tráfico de influencias** a la pena de once meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Como autor de un **delito de blanqueo de capitales**, en concurso medial con un **delito continuado de falsedad en documento mercantil y un delito de falsedad contable** a la pena de tres años y seis meses de prisión y multa del duplo de la suma total en cuyo blanqueo participó (3.796.555'40 euros).

Estas fueron las principales condenas que se impusieron, aunque también se declaró responsables a otros sujetos que coadyuvaban en la comisión de los delitos, básicamente falseando documentos. Los directivos de FERROVIAL fueron absueltos del delito de tráfico de influencias y administración desleal de los que también acusaba el MF.

La sentencia acordó el **comiso** de las ganancias obtenidas por CDC, Luciano y Fausto por la comisión de tráfico de influencias y determinó la responsabilidad civil directa de los condenados y subsidiaria que correspondía a la mujeres de los dos principales responsables en concepto de partícipes a título lucrativo.

CRITERIO O RATIO DECIDENDI

Los motivos por los que se interpuso recurso de casación fueron varios y detallaremos a continuación los aspectos más destacados de la resolución, organizados por tenas:

I) En primer lugar, se ocupa de rechazar los argumentos esgrimidos por el MF para solicitar la condena de los directivos de FERROVIAL por los delitos de administración desleal y tráfico de influencias de Virgilio y Alfonso por su participación en el pago de comisiones a CDC para obtener obra pública a través de Luciano y Faustino. El TS se refiere a dos cuestiones. La primera referente al delito de administración desleal (FJ1 y 2) y la segunda al delito de tráfico de influencias que consideran prescrito la Audiencia (FJ3).

Por lo que respecta al delito de **administración desleal** el MF sostiene que a partir de un concepto “funcional de patrimonio” puede sostenerse que la conducta de los dos directivos de FERROVIAL (Virgilio y Alfonso) causó perjuicio a la empresa en el sentido reclamado por el art. 295 (delito de administración desleal).

Mantiene el Ministerio público que la entregar comisiones a CDC para obtener obra pública

que provocó que, una vez conocidos los hechos por los tribunales, la empresa presentara ante la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, con fecha de 30 y 31 de agosto de 2010, declaraciones complementarias corrigiendo los ejercicios de 2005 a 2009 para deducirse una cantidad menor en el impuesto de Sociedades, así como rectificó el IVA soportado, consecuencia de haber resuelto no deducirse los IVAs ni los importes facturados derivados de su relación de patrocinio con la Fundación Palau de la Música, ponen de manifiesto que ambos sujetos gestionaron fraudulentamente los fondos y abuso del cargo, causaron un *perjuicio* a FERROVIAL. Frente a estos argumentos el TS destaca que el hecho de que la finalidad de la disposición patrimonial realizada por los directivos sea ilícita (comisiones para que terceros ejerzan influencias y obtener adjudicaciones) no convierte necesariamente el gasto en superfluo o carente de fin, puesto que si se consigue la finalidad deseada (aunque ésta sea ilícita) el daño económico sólo se produciría en el caso de que no se obtuviera ese fin ilícito. Si la prestación pactada revierte en interés del disponente y ésta se obtiene efectivamente, como ocurrió en el caso examinado, FERROVIAL aseguró durante 10 años la adjudicación de obra pública a través del pago de comisiones, no puede alegarse que los beneficios que se obtuvieron no son computables por haberse producido antes un detrimento patrimonial, un perjuicio como consecuencia de la entrega de comisiones. Rechaza así la tesis, que parece seguir el recurrente, cuando exclusivamente compara "la disminución cierta del patrimonio social que suponen los pagos ilícitos", y el "posible valor económico del negocio que ilícitamente se pueda obtener". Ese proceder, según indica la sentencia es incorrecto, máxime cuando ese beneficio, la adjudicación de obras, se obtuvo y no se planteó como una mera expectativa. Señala la resolución que ni se puede identificando riesgo con perjuicio, ni es dable neutralizar las obvias ventajas y beneficios patrimoniales que supusieron para la sociedad - FERROVIAL- el pago de las comisiones ilegales.

Tampoco considera ni suficiente ni debidamente acreditado el perjuicio patrimonial derivado de la presentación de declaraciones complementarias por parte de FERROVIAL, al ser descubiertos los hechos, por cuanto, aun entendiendo a efectos dialécticos que pudo existir un deterioro patrimonial (concepto funcional de patrimonio) con la devolución de las cantidades dedicadas al cumplimiento de obligaciones tributarias, dada su muy escasa entidad frente al volumen (y consecutivo beneficio) de las obras adjudicadas ilícitamente.

En relación con la posible inculpación por un delito de administración desleal, todavía se discute una cuestión más. Uno de los directivos de FERROVIAL, Virginio, cuestionó la concurrencia en el caso de autos de la "*condición objetiva de perseguibilidad*" que legitimaría al MF para acusar por este delito cuando ni los accionistas ni la propia sociedad (FERROVIAL) denunciaron los hechos ni se personaron como acusación particular. Tal y como recuerda la sentencia, la administración desleal del art. 295 CP precisa para su persecución la denuncia de la persona agraviada que, no obstante, no resultará precisa cuando "la comisión del delito afecta a los *intereses generales*" (arts. 296.1 y 2 CP). Los criterios para interpretar la concurrencia de "intereses generales" son objeto de análisis e interpretación "restrictiva" por parte del TS. Señala, en este sentido, que cuando el bien jurídico tutelado por el delito semipúblico es de naturaleza difusa o colectiva el examen de la afectación a *intereses generales* debe realizarse a partir de parámetros distintos.

No puede afirmarse que concurre un interés general, por ejemplo, en el caso de los delitos societarios, cuando se afecta de algún modo a la actividad económica. Para reconocer legitimidad al MF en estos supuestos se "requiere una intensidad especial, no solamente que contradiga, conculque ese bien colectivo, sino que afecte a los intereses generales; es decir, la afectación de intereses económicos de amplios sectores de la población o de sectores especialmente relevantes o trascendentes para el correcto funcionamiento de la economía general". En este sentido cita STS 1136/2010, de 21 de diciembre (RJ 2010, 7987) y la 867/2002 de 29 de julio (RJ 2002, 6357) (caso Banesto). En esta última se excluyó la naturaleza semiprivada de los delitos societarios, cuando la conducta enjuiciada fuere relevante para la economía nacional. Concluye afirmando que en este supuesto no existiría un interés general pero que, en todo caso, la conducta, por lo señalado con anterioridad, no

podría subsumirse en el delito de administración desleal.

También los dos directivos de FERROVIAL fueron acusados, pero no condenados como autores de un delito continuado **de tráfico de influencias** que el tribunal considero prescritos, puesto que había transcurrido más de tres años desde su comisión (2003). De haberse admitido la anterior petición, la concurrencia de un delito de administración desleal, el plazo de prescripción del delito de tráfico de influencias hubiera sido de 5 años, pero al no considerarse cometido el delito de administración desleal, no puede ampliarse por conexión el tiempo para la prescripción del delito de tráfico de influencias.

II) Se examinan los **elementos que caracterizan el tráfico de influencias** y su concurrencia en el caso, así como las diferencias que presenta este delito respecto al de cohecho, concretamente de las conductas de cohecho cometido en favor de un tercero. En relación con esta cuestión varios de los recurrentes alegan que fueron condenados como autores de un delito continuado de tráfico de influencias cometido por particular ([artículos 429 y 74 CP](#)), sin estar acreditado ni el acto de influencia, ni la identidad de los funcionarios supuestamente influenciados, ni la relación personal entre ambos exigida legalmente para poder apreciar el delito; falta de acreditación de tales elementos que fue por otra parte expresamente reconocida en la propia sentencia. Los recurrentes sostienen que al no haberse probado dichos elementos, la entrega de fondos a un partido político a los sumo podrían haber sido calificados de financiación ilegal del partido político tipificado (artículos [304 bis y 305 CP](#)), no vigentes en el momento de los hechos.

Frente a estas alegaciones el TS considera que la complejidad del sistema que los encausados construyeron a fin de obtener la adjudicación de los contratos y la entrega del dinero, dificultaba de forma intencionada la identificación de las personas concretas que intervinieron desde las distintas administraciones adjudicatarias. Sin embargo, ello no impidió que probara de forma suficiente la influencia en la que participación grandes entidades como principales actores. Señala así que, por un lado, una gran empresa como es FERROVIAL-AGROMAN, en su rama de construcción, interesada por su objeto social en conseguir la adjudicación de contratos de obra pública en Catalunya y, por otro lado, la formación política CDC, con innegable y reconocido poder político y social en el territorio de la Comunidad Autónoma de Catalunya. Esta formación política, que desde la reinstauración de la democracia en España y hasta los hechos, gobernó durante la mayoría de legislaturas en la Generalitat de Catalunya y en multitud de municipios de esta Comunidad, de forma muy mayoritaria respecto del resto de formaciones políticas, disponía, precisamente por haber ejercitado el poder político durante décadas en Generalitat, Ayuntamiento y Diputaciones, de una extensa y sólida estructura de personas vinculadas al partido, ya como afiliados, ya como dirigentes, ya como miembros electos en sus candidaturas, ya como personal de libre designación y contratación en entes de las distintas administraciones públicas, personas que, sea por intereses personales o políticos, estaban en disposición de ejercer influencia o ser influenciados y que por aquellos mismos intereses y su mantenimiento, así como por la no descartable posibilidad de ser condenados, ocultan y encubren dichos hechos, dificultando en gran medida, por la dimensión de la estructura, la posibilidad de fijar de forma concreta y determinada quién, sobre quién y en qué manera se produce dicha influencia, pues que todo ello se produce en el marco de *una atmósfera de sutiles lazos y mensajes*, donde las influencias y recomendaciones fluyen por discretos y opacos canales que permiten garantizar el éxito de su objetivo y a la vez permanecer ocultos a los ojos de extraños. (...) No cabe duda que una formación política como CDC, con conocimiento de las posibilidades y circunstancia que rodean a la adjudicación de la obra pública, así como del alcance de los mecanismos legales de obtener financiación para la formación y sin duda alguna, a través de sus servicios jurídicos de la misma, de toda la legislación y jurisprudencia existente en dichas materias, ya sea contencioso-administrativa o penal, es perfectamente capaz de urdir un plan con aquel propósito de ocultación, pretendiendo con ello escapar, no solo al control administrativo, sino también al penal. Es probablemente por ello que la cabeza visible de este entramado de influencias es una persona de indudable importancia en el partido, como es el tesorero, pero al que no se le

dota de ninguna función, ni cargo representativo, que pudiera comportar que concurriera en el mismo la cualidad de funcionario público, evitando con ello una posible imputación por cohecho en caso de descubrirse el entramado de funcionarios que se dejaron influir y adoptaron los concretos actos de adjudicación.

La dificultad para determinar quién fue el concreto funcionario influenciado y cómo se produjo exactamente dicha influencia, no veda en absoluto la posibilidad de condenar por el delito de tráfico de influencias cuando existe la certeza que aquella influencia se pactó, se produjo y se dictó la resolución, pues no cabe otra explicación lógica al mecanismo por el cual FERROVIAL entregó durante años, de forma continuada, ingentes cantidades de dinero a CDC a través del Palau de la Música, contando para ello con la relevante e indispensable colaboración de Luciano y Fausto. Señala el TS que la razón de ser del delito examinado reside precisamente en "llegar al entorno del agente o al partido político al que pertenece y castigar el comportamiento de las personas que, próximas al poder, intentan obtener ventajas por su situación, contribuyendo así a crear un clima de corrupción" y de ese modo hacer frente a la denominada *corrupción ambiental*, que socava la confianza de los ciudadanos en la rectitud de la administración pública" (apartado 65 del informe explicativo del  [Convenio penal sobre corrupción](#) -núm. 173 del Consejo de Europa-, hecho en Estrasburgo, el 27 de enero de 1999).

En el caso examinado se probó que existió la influencia y que ésta logró su objetivo. Así, dentro del margen de discrecionalidad que siempre presenta la contratación pública a la hora de valorar las ofertas y ante la similitud de las ofertas presentadas, a través de aquella influencia se consiguió que FERROVIAL, que según los propios encausados Virgilio y Alfonso no tenía volumen de obra pública en Catalunya con anterior a iniciar el "patrocinio" del Palau, pasara a conseguir no solo obra pública, sino parte de una de las mayores obras, por cuantía económica, que se efectuaron en aquellos años en esta comunidad, la correspondientes a la Línea 9 del Metro de Barcelona, y otra no menos importante y representativa, como fue la construcción de la Ciutat de la Justicia de Barcelona y L'Hospitalet (cuya adjudicación y contratación fue asumida por el propio Gobierno de la Generalitat, CiU, federación integrada por Convergencia Democrática de Catalunya y Unió Democrática de Catalunya), o también las obras de la Sequia Bellet; la construcción de un pabellón de deportes de Sant Cugat, etc...

Establece además el TS que la aplicación en este supuesto del delito de tráfico de influencia prevalece sobre la del cohecho, cuando el cargo del Partido está en condiciones de negociar en lugar del funcionario en interés del Partido por la especial ascendencia que ejerce sobre la Administración y ello ocurre especialmente en entornos y territorios con un partido hegemónico en un periodo prolongado, que conduce en mayor o menor grado a la denominada colonización de la Administración y politización de su funcionamiento, la 'fungibilidad' de los funcionarios susceptibles de influenciar, no solo por el modo de acceso que se hubiera seguido para ocupar puestos discrecionales o encontrarse en lugar adecuado en las listas electorales que lo propiciaron, sino también por la pluralidad de quienes integraban mesas de contratación y los órganos de adjudicación; e incluso la viabilidad de obtener similar resultado en adjudicación en administración de diversa localidad o de diversa índole administrativo, dentro de ese territorio.

También reconoce a esta figura delictiva otra función, cubrir espacios que van más allá de la inducción a la prevaricación, como es la creación de redes de favor a través del tráfico de influencias en cadena. Especialmente por la dificultad que suele generar sancionados por inducción a la prevaricación, al no caber la inducción a la inducción, ni la inducción indirecta.

Por último, señala el TS que el delito continuado de tráfico de influencia, por el que responden Luciano, Fausto y Lorena cesa en diciembre de 2003. A partir de esa fecha, aunque también se dieron adjudicaciones con posterioridad a esa fecha en favor de FERROVIAL, éstas fueron mucho menos y algunas respondieron a complementos de contratación de obras ya realizadas por dicha empresa. La Audiencia de Barcelona consideró y así lo confirma el TS que "(...) ante dicho cambio de gobierno y de la mayoría de los miembros del Consejo de GISA, así como ante la ausencia de

todo documento posterior a junio de 2003 que contemple la concesión de dichos contratos a efectos del reparto de comisiones entre CDC y Luciano y Fausto, no alcanza la certeza respecto de la comisión de tráfico de influencia en cuanto a los mismos y por ello no puede estimar cometido el delito en cuanto a dichos contratos". Sin embargo, reconoce la posibilidad de que FERROVIAL siguieran patrocinando al PALAU en pago de las comisiones aplazadas de obra pública adjudicada con anterioridad a esa fecha.

III) Se cuestiona también la legalidad de **aplicar el delito de tráfico de influencias y blanqueo de capitales cuando el dinero ocultado procede de las comisiones** recibidas para influir sobre funcionarios. La resolución impugnada consideró que debía establecerse un concurso real entre ambos delitos. En relación con esta cuestión el TS entiende, primero que, aunque no todos los supuestos de *autoblanqueo* son punibles, en el caso examinado la conducta llevada a cabo por varios de los condenados entraría en el ámbito de autoblanqueo típico y punible.

La resolución examinada establece que el blanqueo de capitales, en cuanto excede del mero encubrimiento, debe ser sancionado, aunque sea realizado por el propio autor del delito que genera las ganancias. Sin embargo, ratifica la jurisprudencia más reciente en esta materia tendente a reducir el ámbito típico del autoblanqueo al exigir que la acciones típicas previstas en el [art. 301 CP](#), adquirir, poseer o utilizar de cualquier modo las ganancias obtenidas ilícitamente se realicen con la intención de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas. Cita en este sentidos las [SSTS 408/2015 de 8 de julio](#) (RJ 2015, 3469) y [747/2015 de 19 de noviembre](#) (RJ 2015, 6502).

Además, indica también que en el caso examinado la decisión de la resolución recurrida de apreciar un concurso real entre el tráfico de influencias y el blanqueo resulta plenamente plausible. Los recurrentes y condenados por estos delitos, no solo recogía y entregaban el dinero; sino que realizaban otra serie de conductas tendentes a ocultar el origen del dinero recibido de FERROVIAL, a través de sucesivas operaciones para alejar la inicial dádiva de aquel transmitente y lograr la apariencia de que en vez de tener por destinataria CDC, se trataba del abono por parte del Palau de diversos servicios a terceras empresas y de ese modo enmascarar la verdadera causa y finalidad de los flujos financieros y conseguir así que los fondos satisfechos por FERROVIAL llegaran a la formación política CDC de forma oculta, para su disfrute por el partido; y precisamente, ello determina la actividad de blanqueo absolutamente diferenciada del delito precedente.

IV) Se analiza en la sentencia también algunas cuestiones y conductas que se subsumieron en diverso delitos **contra la hacienda pública**, fraudes fiscales, cometidos por diversos sujetos. Considera el tribunal que tanto la facturación con cargo al Palau de las obras de las viviendas particulares y su consecutiva deducción de ese IVA "soportado" como a la doble compensación de determinadas cuotas de IVA de ejercicios anteriores son conductas adecuadas para integrar el delito contra la Hacienda pública cometido por Luciano y Faustino. En relación con la primera de las operaciones, indica el TS que la deducción del IVA fraudulentamente soportado igualmente resultaba indebida puesto que no existía posibilidad alguna de que la Fundación se dedujera, por orden de los condenados, el IVA en facturación por conceptos irreales sobre todo cuando de ese modo se intentaba consolidar aquel fraude, la facturación de actividades privadas que no debían incluirse y la deducción del IVA que debieron soportar los titulares de las viviendas en las que se realizaron las obras. En un sentido similar se pronuncia respecto a la doble compensación de determinadas cuotas tributarias al entender que ello no se realizó por un error, sino intencionado.

V) Se cuestionan varios de los recurrentes los motivos que llevaron al tribunal de instancia a excluir la aplicación de la atenuante dispuesta en el [art. 21.6ª](#) ([21.4ª](#)) de **confesión y reparación del daño como muy cualificada**, alegándose que debió valorarse tanto por el momento en el que se produce en 2009 (antes de procederse a la imputación formal), cuanto

por incluir numerosos hechos nuevos (obras en residencias familiares, realizaciones de viajes personales, pagos a través de sociedades personales, percepción de bonus en efectivo irregulares durante años, etc.), que no eran objeto de la querrela inicial. Sin embargo, pese a ello el TS avala la decisión de la instancia por entender que básicamente que los importes consignados y los bienes puestos a disposición de las víctimas no alcanzan a cubrir, en el mejor de los casos, el de este recurrente, el 50% de las cantidades en que se fija la responsabilidad civil, de modo que atendiendo a la naturaleza objetiva de protección de la víctima a la que responde esta atenuante, cuya finalidad reside en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, cuando aquella reparación no es íntegra y no alcanza ni tan siquiera el 50% de la cuantía establecida en sentencia, no cabe reconocerla como muy cualificada, si bien, a pesar de no alcanzar aquella cifra, atendiendo a la puesta a disposición del Tribunal de todos sus bienes por parte de los tres encausados (no consta que dispongan de otros bienes a parte de los ofrecidos por los mismos) y de la valoración de ese esfuerzo, mantiene que debe valorarse la atenuante como simple. En apoyo de esta decisión cita la resolución reseñada abundante jurisprudencia en la que se establece que esta circunstancia atenuante debe ser apreciada como simple cuando, además de ser realizada con anterioridad al inicio del juicio oral, lo sea por un importe relevante. Mientras que debe ser considerada como muy cualificada cuando, además de lo anterior, se constata un especial esfuerzo reparador particularmente notable. En este sentido indica que no puede valorarse como esfuerzo reparador el pago realizado por otros acusados ni tampoco debe considerarse a los efectos de esta atenuación el patrimonio encautado por la acción de los tribunales y que no se produce a iniciativa del que pretende se le aplique como muy cualificada la atenuante. Para apreciarse como muy cualificada es necesario que el esfuerzo reparador sea personal para cumplir con el fin político-criminal del precepto.

VI) Se cuestiona también la **condición de funcionarios públicos** de Luciano y Faustino a los efectos de aplicar el delito de **malversación de caudales públicos**. El recurrente, en este caso, argumenta que, para ostentar la condición de funcionario público, según dispone el [art. 24 CP](#), se precisan dos elementos; el ejercicio de la función pública y el título de incorporación ("por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente") extremos que si se justifican ni concurren en Luciano y Faustino. Señalan que aún en el caso de aceptar que el Consorci del Palau de la Música Catalana pueda ser un ente de naturaleza pública, y una parte de sus fondos recibir la condición de caudales públicos, no cabe considerar que el vínculo que el Sr. Luciano y Fausto tenían con tal institución les convirtiera en funcionarios públicos. Frente a estos argumentos, la sentencia recurrida justifica plenamente esta cualidad a partir de lo establecido en la [Ley 30/1992, de 26 de noviembre](#), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el CONSORCI es administración pública, pues, conforme a lo establecido en su [artículo 2.2](#), se trata de una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, constituida y vinculada a tres Administraciones Públicas. Por este motivo, desde el año 2006, los presupuestos del CONSORCI se incluyen en los presupuestos de la Generalitat de Catalunya dentro del apartado de consorcios clasificados como administraciones públicas según normas SEC95. Esta naturaleza hace que todos sus ingresos, tanto los que provienen directamente de las administraciones públicas que lo constituyen y financian, como aquellos que puedan proceder de relaciones mantenidas con terceros y reguladas por el derecho privado (alquiler de salas, venta de entradas u otros), se incorporen al patrimonio del CONSORCI como fondos públicos, ya que tanto por su incorporación al patrimonio de una administración pública, como por el destino de los mismos al cumplimiento del interés colectivo inherente a la personalidad jurídico-pública del CONSORCI, todos sus fondos, con independencia de su procedencia, tienen naturaleza de fondos públicos. Por ende, también el recurrente, Director Administrativo (además de Vocal del Patronato) de este consorcio clasificado como administración pública, ejerce funciones públicas, en el cumplimiento de la tarea pública "por encima de intereses particulares" que conlleva este cargo, tendente a "incrementar y hacer asequible al pueblo el arte musical y la cultura en general", por medio de fondos públicos.

De este modo confirma la condición de funcionario de ambos, Luciano y Faustino, y los reconoce como autores, uno, y cooperador, el otro del delito de malversación de caudales públicos. Justifica el TS la decisión de no aplicar al partícipe la atenuante prevista en el [art. 65.3 CP](#). Expone, en favor de esa decisión, que esta atenuante tiene carácter facultativo para aquellos *extranei* partícipes en delitos especiales propios, cuyo fundamento se encuentra en el principio de proporcionalidad, en la medida en que el contenido y la intensidad del injusto en la acción del *extraneus* que interviene en un delito de esta naturaleza es, por definición, menor que el predicable de la acción del *intraneus*. El legislador toma en consideración el hecho incuestionable de que el *extraneus* no infringe -no puede infringir- el deber jurídico especial que pesa sobre el *intraneus*. En definitiva, esa regla general podrá ser excluida por el Tribunal siempre que, de forma motivada, explique la concurrencia de razones añadidas que desplieguen mayor intensidad, frente a la aconsejada rebaja de pena derivada de la condición de tercero del partícipe.

En el caso examinado entiende además que Fausto tenía, por razón de sus funciones, los caudales o efectos públicos malversados a su cargo, no solo por su condición de Director Administrativo del CONSORCI con amplios poderes conferidos en escritura pública de 12 de enero 2001, sino también porque era a él le competía la propuesta de autorización y disposición de los gastos, así como la confirmación de la realidad del gasto o servicio ejecutado. No cabe apreciar la atenuación porque en él concurren las condiciones exigidas por el delito de malversación y porque además su conducta fue materialmente tan reprochable como la del autor, Luciano, con quien siempre actuó en connivencia.

VII) Se examina también la posible consideración de la intervención de Lorena en los delitos de malversación, apropiación indebida, tráfico de influencias y blanqueo como de **complicidad y no de cooperación necesaria**. No aprecia tampoco este motivo. Para ello el TS recuerda cual es la diferencia entre la cooperación necesaria y la complicidad. En ese sentido señala que complicidad se distingue de la cooperación necesaria en el carácter secundario de la intervención, sin la cual la acción delictiva podría igualmente haberse realizado, por no ser su aportación de carácter necesario, bien en sentido propio, bien en el sentido de ser fácilmente sustituible al no tratarse de un bien escaso. Estos criterios dogmáticos, prodigue la resolución, son utilizados de forma complementaria, pues al valorar el grado de participación o el carácter necesario de la cooperación en el hecho material de otra persona, no resuelve la cuestión desde una perspectiva abstracta, sino concreta. Lo decisivo para deslindar la cooperación necesaria de la complicidad es la importancia de la aportación en la ejecución del plan del autor o autores; la complicidad requiere una participación meramente accesorio, no esencial, que se ha interpretado en términos de prescindibilidad concreta o relacionada con el caso enjuiciado, no en términos de hipotéticas coyunturas comisivas, debiendo existir entre la conducta del cómplice y la ejecución de la infracción una aportación que aunque, no sea necesaria, facilite eficazmente la realización del delito de autor principal; mientras que en la cooperación necesaria, debería concluirse que en el caso concreto, y según el modo en que se decidió la comisión de las actividades de apropiación, malversación, tráfico de influencias, falsificación y blanqueo, la función atribuida en el plan inicial a la recurrente era meramente auxiliar a la conducta de Luciano y Fausto, o si por contra era esencial.

A partir de estas consideraciones y del análisis de los elementos concretos del caso concluye que resulta sumamente clara la imprescindibilidad de la actuación de Lorena. Y advierte que aún siendo cooperadora necesaria las penas impuestas por los distintos delitos en los que intervienen son menores que las acordadas para los autores, Luciano y a Fausto.

VIII) Por último, se cuestiona la calificación de la conducta de Simón y Román (abogado) **en la presentación de los documentos falsos** confeccionados para dar cumplimiento a los requerimientos de la Administración Tributaria. Para confirmar la responsabilidad de este sujeto el tribunal examina si la contratación de un despacho de abogados para asesorar en el cumplimiento de un sencillo requerimiento documental de la Inspección de Hacienda requería de la realización de multitud de reuniones y comunicaciones entre las partes para

complimentar dicho requerimiento, de las llamadas desde el despacho de abogados al responsable, asesor económico y contable de una de las empresas que facilitó algunas de las facturas falsas, del cobro de una minuta por el despacho de abogados que es un 200% superior a lo que normalmente se pagaba por los servicios del despacho, si estos son indicios suficientes que acreditan la participación de al menos dos de los miembros de dicho despacho, Simón y Román en la preparación y presentación de las facturas y recibos falsos. Recuerda el TS que cuando se reciben las citaciones de la Inspección de Hacienda en Fundació y Associació, los responsables de las mismas, Luciano, Fausto y Lorena ya conocían que no disponen de la documentación que se les solicitaba, pues no existía justificación legal alguna para el destino dado a las disposiciones de dinero referidas en las citaciones (o posteriormente) y por ese motivo, para crear esa inexistente justificación es por lo que acudieron al despacho Bergós y estuvieron conformes con abonar por ese "asesoramiento" un 200% más de los honorarios habituales. No resulta lógico acudir a un asesoramiento para solo presentar unos documentos de los que el requerido dispone y pagar por ello tal alto precio, se acude a los "expertos" precisamente porque no se dispone de la documentación y para que estos, una vez conocido el "problema", aporten una solución para conseguir, de la forma que sea, aquella documentación. Cabe por todo de ello concluir que, cuando los encausados acudieron al despacho profesional Bergós no lo fue para que éste les informara del contenido del requerimiento, el cual era evidente por otra parte, sino para que les indicaran cómo cumplir el requerimiento pese a carecer de la documentación que se les requería, y es ese motivo estimaron acreditado el conocimiento y participación de Simón y Román en los hechos constitutivos del delito de falsedad documental. Confirma así el TS la inferencia inductiva a la que llega la sentencia de instancia que considera además absolutamente lógicos.

Se pronuncia también el TS en contra de considerar la intervención de Simón y Román como *un acto neutral*, propio de su actividad profesional de Letrado, por más que haya mediado minuta por sus servicios profesionales. En este sentido establece que este tipo de acciones tienen relevancia penal, y no pueden por tanto considerarse neutras, cuando favorecen el hecho principal en el que el autor exterioriza un fin o sentido delictivo manifiesto o siempre que que supere los límites del papel social del profesional, de tal forma que ya no puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o cuando se adapte al plan delictivo del autor, o cuando implique un aumento del riesgo. Indica que, ni la jurisprudencia ni la doctrina, admiten como actos neutrales, los que conducen inequívocamente a la consecución de un delito. Cita en este sentido la [!\[\]\(98b0d0ccc757b6bc0d84eb54a134e84b_img.jpg\) STS núm. 84/2020, de 27 de febrero](#) (JUR 2020, 74042), en continuidad concorde de la jurisprudencia de esta Sala, como actos neutrales debemos entender los realizados en el marco de actuaciones legales y legítimas, por más que en ocasiones puedan derivarse al campo delictivo. Para incriminar ese tipo de conductas exige que el sujeto conozca la verdadera naturaleza y finalidad del acto, además de que éste sirva, o coadyuve, objetivamente a la facilitación del delito, lo que supone un aporte necesario a tal fin. (Vid. [!\[\]\(71c0e1b873ce5bacd02860899972a812_img.jpg\) STS nº 760/2018, de 28 de mayo](#) (RJ 2019, 2100)). Se cumplen, señala la resolución, todos los elementos para atribuir responsabilidad a Simón y Román por el delito de falsedad documental.

Todo ello lleva al alto tribunal a confirmar en sus extremos esenciales la sentencia salvo, como ya se señaló, en lo relativo a la moderación de la pena para Lorena, por el delito de tráfico de influencias y a alguna modificación en materia de responsabilidad civil y costas.