

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y EMPRESARIALES



**IMPACTO DE LA EMPRESA EN EL SISTEMA DE COOPERACIÓN
INTERNACIONAL AL DESARROLLO Y EN LA SOSTENIBILIDAD: ANÁLISIS
DE MALAS PRÁCTICAS Y SUS EFECTOS EN LA AGENDA MUNDIAL DE
DESARROLLO**

TESIS DOCTORAL

Johanna Puentes Gómez

Madrid, 2020

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y EMPRESARIALES
DOCTORADO EN ECONOMÍA Y EMPRESA



TESIS DOCTORAL

**IMPACTO DE LA EMPRESA EN EL SISTEMA DE COOPERACIÓN
INTERNACIONAL AL DESARROLLO Y EN LA SOSTENIBILIDAD: ANÁLISIS
DE MALAS PRÁCTICAS Y SUS EFECTOS EN LA AGENDA MUNDIAL DE
DESARROLLO**

Presentada por
Johanna Puentes Gómez

Bajo la dirección de:
Dra. Herenia Gutiérrez Ponce

Madrid, 2020

AGRADECIMIENTOS

Deseo expresar mis más sinceros agradecimientos a mi directora de tesis doctoral, Dra. Herenia Gutiérrez Ponce, por el respaldo, el tiempo dedicado a esta investigación, por su orientación, por la exigencia de un análisis profundo, por la confianza depositada en este tema de estudio, por sus ideas sugeridas y por el rigor exigido.

Gracias a mi familia, a mis hermanos, porque siempre han mostrado interés y orgullo por mis logros académicos, a mi padre por enseñarme a valorar que la mejor herencia sería la educación recibida y, en especial, a mi madre, por retar mis capacidades a modo de motivación permanente para crecer personal y profesionalmente, así como por su apoyo moral, que no ha faltado en ningún momento de esta etapa de estudios ni en ninguna otra.

Gracias a mis amigas de colegio, de pregrado, de posgrado y de la vida, quienes se encuentran en diferentes puntos del mundo, Australia, Colombia, España, Estados Unidos, Francia y Panamá, cuya invaluable estima recibida y reiterada confianza en mi persona han sido un impulso constante para llegar a la meta.

Sobre todo, inmensas gracias a mi marido, por su comprensión y, en especial, por tan infinita paciencia para con esta etapa académica, por los viajes pospuestos, los planes aplazados, por sus apreciaciones, porque, sin su apoyo, sencillamente este trabajo no hubiese sido realizado, razón por la que este logro no es solo mío, es también suyo.

Por último, gracias a mi hijo por impulsarme a ese último esfuerzo que necesitaba para concluir este proyecto.

A todos, muchas gracias.

RESUMEN

La contribución del sector empresarial al sistema de Cooperación Internacional al Desarrollo (CID) ha sido estudiada, en su mayor parte, desde un enfoque positivo de contribución a dicho sistema. Sin embargo, son más escasos los trabajos e investigaciones que analizan los efectos negativos o el incumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible por parte del tejido empresarial.

En este trabajo de investigación se indagan las prácticas y conductas delictivas de las empresas españolas, tipificadas penalmente en España, de acuerdo con los objetivos de desarrollo sostenible contenidos en la Agenda 2030. Este ejercicio de análisis crítico conduce a unos resultados que no solo evidenciarán la relación entre una mala cultura ética empresarial o la falta de controles de cumplimiento para la gestión del riesgo de ciertas malas prácticas empresariales, con el impacto negativo de estos frente a la sostenibilidad y conservación de los bienes globales públicos –estos buscan ser protegidos bajo el marco de la actual hoja de ruta del desarrollo sostenible–, sino que permitirán una evaluación sustentada en una concepción de la realidad más equilibrada, entre los aspectos negativos y positivos, con lo cual será posible conocer las áreas del desarrollo más afectadas por ellos.

Por lo tanto, este estudio facilitará el establecimiento de propuestas, políticas, valores y códigos de conducta, dirigidos a reforzar el cumplimiento de compromisos de orden interestatal, y sobre todo de cara a la consecución de un desarrollo sostenible, conforme al interés general.

ABSTRACT

The contribution of the business sector to the international development cooperation system has been mostly studied from a positive approach, taking into account the positive contributions of its different actors.

However, the studies and researches on the negative effects or on the business fabric failures of the development sustainable goals are uncommon. This research takes the criminal practices and behaviors of Spanish companies, criminal offences under the Spanish criminal code, according to the 2030 Agenda for Sustainable development goals.

Thus, this critical analysis will lead us to the results of this research, which not only will prove the relationship between bad company culture or the lack of risk compliance controls of certain corporate malpractices and their negative effect on the sustainability and preservation of global public goals which seek after the protection of the current sustainable development road map, but it will allow us to have a judgment based on a more balanced conception of reality, considering positive and negative aspects, knowing the development areas more affected by all these aspects.

Therefore, this comprehensive approach will pave the way for the design and implementation of proposals, policies, values and codes of conduct, in order to reinforce the fulfillment of international commitments, and, above all, to achieve a sustainable development based on general interest.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
JUSTIFICACIÓN	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
OBJETIVO GENERAL	8
ESTRUCTURA DE LA TESIS.....	9
PARTE I: ANTECEDENTES Y ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	12
CAPÍTULO 1. MARCO HISTÓRICO: ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA EMPRESA COMO ACTOR DE DESARROLLO SOSTENIBLE.....	14
1.1 Historia del comportamiento social en la actividad económica	14
1.2 Situación actual del comportamiento sostenible de las empresas en el desarrollo de una sociedad globalizada	28
1.2.1 Una visión global.....	28
1.2.2 La perspectiva española.....	46
CAPÍTULO 2. MARCO LEGAL: ANÁLISIS DE LAS AGENDAS ACTUALES DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL	55
2.1 Agenda internacional actual	55
2.2 Agenda europea de cooperación	63
2.3 Agenda española de cooperación	70
2.3.1 Agenda española de cooperación para el sector privado	90
CAPÍTULO 3. EL DESAFÍO DE LA CULTURA ÉTICA Y EL BUEN GOBIERNO DE LAS EMPRESAS COMO HERRAMIENTA DEL DESARROLLO SOSTENIBLE	98
3.1 Alineación del sistema integral de gestión de la ética y cumplimiento en la empresa y el sistema de Cooperación Internacional al Desarrollo	98
3.1.1 Suministro de bienes y servicios	99
3.1.2 Entidad donante	102
3.1.3 Participación en programas de cooperación	104
PARTE II: INVESTIGACIÓN EMPÍRICA	109
CAPÍTULO 4. METODOLOGÍA Y DISEÑO DEL ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN.....	111
4.1 Procedimientos preliminares en los que se basa la investigación	111
4.1.1 Marco teórico y conceptual	111
4.1.2 Objetivos específicos.....	128
4.1.3 Preguntas de investigación	130

4.2	Metodología de la investigación	132
4.2.1	Tipo de investigación.....	132
4.2.2	Procedimiento de recogida de información	134
4.2.3	Justificación de la selección de la muestra	136
4.2.4	Tratamiento de la información	137
4.2.5	Fases de la investigación	140
4.3	Presentación de resultados.....	141
4.3.1	Análisis e interpretación del análisis correlacional	142
4.3.2	Análisis e interpretación del estudio de casos	144
CAPÍTULO 5. ANÁLISIS CORRELACIONAL PARA CONOCER EL IMPACTO DE LAS EMPRESAS EN EL DESARROLLO. UNA VISIÓN DESDE LA GESTIÓN DE RIESGOS Y EL CUMPLIMIENTO NORMATIVO HACIA EL ENFOQUE DE LAS CINCO P.....		
5.1	La relación entre la Cooperación Internacional al Desarrollo y las reformas del Código Penal español.....	149
5.2	El enfoque de la Agenda 2030 y los sistemas de cumplimiento y gestión de riesgos en la empresa	157
5.3	Incorporación de los delitos empresariales en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.....	162
5.4	Análisis de resultados de estudio correlacional entre el desarrollo sostenible y las malas prácticas empresariales	225
5.4.1	Inclusión de los datos obtenidos por objetivos, metas e indicadores.....	226
5.4.2	Integración de la información en el enfoque de las cinco P: personas, prosperidad, planeta, paz y partenariado	231
5.5	Propuesta de nuevos indicadores a nivel país para el monitoreo y medición de los Objetivos de Desarrollo Sostenible incluyendo los delitos empresariales	241
5.5.1	Propuesta de indicadores adicionales	243
5.5.2	Propuesta de indicadores de apoyo.....	250
5.6	Respuestas de investigación relacionadas con el estudio correlacional	252
CAPÍTULO 6. ESTUDIO DE CASOS: MALAS PRÁCTICAS DE LAS EMPRESAS CON EFECTOS EN LA AGENDA MUNDIAL DE DESARROLLO SOSTENIBLE.....		
6.1	Antecedentes y justificación	257
6.2	Especificidades de los casos de estudio: metodología y fases	263

6.2.1	Propuesta metodológica de análisis jurisprudencial para casos de mala praxis empresarial en el marco de la Cooperación Internacional al Desarrollo	267
6.3	Casos de estudio: procedimientos sobre la responsabilidad penal de las empresas.....	272
6.3.1	Análisis de la información y de los datos	272
6.3.2	Aplicación de la propuesta metodológica de análisis en la muestra.....	276
6.4	Análisis de resultados por temática de desarrollo	293
6.4.1	Inclusión de los resultados en el marco de los objetivos, metas e indicadores globales	294
6.4.2	Incidencia de los casos en el enfoque de las cinco P: personas, prosperidad, planeta, paz y partenariados	307
6.5	Respuestas de investigación relacionadas con los casos de estudio	309
	CONCLUSIONES.....	315
	BIBLIOGRAFÍA.....	330
	ANEXOS.....	364

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

AA.PP.	Administraciones públicas
AECID	Agencia Española de Cooperación Internacional al Desarrollo
AED	Análisis Económico del Derecho
AIT	Asociación Internacional de los Trabajadores
AMD	Agenda Mundial de Desarrollo
AMEXCID	Agencia Mexicana de Cooperación Internacional para el Desarrollo
AOD	Ayuda Oficial al Desarrollo
APPD	Alianzas público privadas para el desarrollo
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial
CID	Cooperación Internacional al Desarrollo
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
CNCA	Comisión Nacional para la Cultura y las Artes de Filipinas
CNUCC	Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y el Sector Privado
COP	Communication On Progress
DD.HH.	Derechos Humanos
DSWD	Department of Social Welfare and Development, en español Departamento de Bienestar Social y Desarrollo
EE.UU.	Estados Unidos de América
EM	Empresa Multinacional
EPI	Economía Política Internacional
EVPA	European Venture Philanthropy Association
FMI	Fondo Monetario Internacional
GRI	Global Reporting Initiative
IA	Administración de la región de Intramuros
IAEG-SDGs	Grupo Interinstitucional y de Expertos sobre los Indicadores de los ODS
IDH	Índice de Desarrollo Humano
IED	Inversión Extranjera Directa
IR	Reporte Integrado del International Integrated Reporting Council
ISO	Organización Internacional de Estandarización

LBG	London Benchmarking Group
LO	Ley Orgánica
NN.UU.	Naciones Unidas
OCDE	Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONG	Organizaciones no gubernamentales
PID	Proyectos de Innovación para el Desarrollo
PNC	Puntos Nacionales de Contacto
PNUD	El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PVD	Países en vía de desarrollo
REDS	Red Española para el Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas
RSC	Responsabilidad Social Corporativa
RSI	Reglamento Sanitario Internacional
RUMI	Registro Unificado de Maltrato Infantil
SCID	Sistema de Cooperación Internacional para el Desarrollo
SROI	Social Return on Investment
S.S.	Seguridad Social
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TESDA	Autoridad de Educación Técnica y Desarrollo de Habilidades
UE	Unión Europea
UNCED	Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
WBCSD	World Business Council for Sustainable Development

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. <i>Caso: 1879 - Bournville, "La fábrica ha nacido en un jardín"</i>	20
Tabla 2. <i>Comparativa firmantes del pacto global entre países donantes y receptores de AOD</i>	29
Tabla 3. <i>Caso de éxito: inclusión de poblaciones vulnerables como stakeholder</i>	33
Tabla 4. <i>Herramientas para la medición y la evaluación del impacto socioeconómico de las empresas</i>	36
Tabla 5. <i>Métricas empleadas para el reporting del impacto social</i>	38
Tabla 6. <i>Realidad Latinoamericana sobre Informes de Sostenibilidad en el 2015</i>	42
Tabla 7. <i>Ranking 2016 de las 10 empresas más grandes del mundo</i>	45
Tabla 8. <i>Ranking 2016 de los Países con menor PIB proyectado</i>	45
Tabla 9. <i>Relación de las APPD y sus impactos en los ODS</i>	49
Tabla 10. <i>Metas afectadas por el N° de delito catalogado</i>	143
Tabla 11. <i>Matriz análisis e interpretación del estudio de casos</i>	145
Tabla 12. <i>Catálogo de delitos penales y su relación con el SCID</i>	153
Tabla 13. <i>Objetivos y respectivas metas referentes a la protección medioambiental</i>	188
Tabla 14. <i>Integración los delitos penales empresariales en los ODS</i>	228
Tabla 15. <i>Integración los delitos penales en el área sostenible de personas</i>	232
Tabla 16. <i>Integración los delitos penales en el área sostenible de prosperidad</i>	234
Tabla 17. <i>Integración los delitos penales en el área sostenible de planeta</i>	236
Tabla 18. <i>Integración los delitos penales en el área sostenible de paz</i>	237
Tabla 19. <i>Integración los delitos penales en el área sostenible de partenariado</i>	239
Tabla 20. <i>Integración los delitos penales empresariales en las 5 P's</i>	240
Tabla 21. <i>Matriz para la integración de sentencias en los informes progreso país en materia de desarrollo sostenible</i>	270
Tabla 22. <i>Modelo de análisis de sentencias con enfoque de desarrollo</i>	271
Tabla 23. <i>Muestra de sentencias para el estudio de casos</i>	275
Tabla 24. <i>Modelo de análisis de información de sentencias con enfoque de desarrollo sostenible</i>	276
Tabla 25. <i>Caso de estudio N° 1</i>	278

Tabla 26. <i>Caso de estudio N° 2</i>	279
Tabla 27. <i>Caso de estudio N° 3</i>	280
Tabla 28. <i>Caso de estudio N° 4</i>	281
Tabla 29. <i>Caso de estudio N° 5</i>	282
Tabla 30. <i>Caso de estudio N° 6</i>	283
Tabla 31. <i>Caso de estudio N° 7</i>	284
Tabla 32. <i>Caso de estudio N° 8</i>	285
Tabla 33. <i>Caso de estudio N° 9</i>	286
Tabla 34. <i>Caso de estudio N° 10</i>	287
Tabla 35. <i>Caso de estudio N° 11</i>	288
Tabla 36. <i>Caso de estudio N° 12</i>	289
Tabla 37. <i>Caso de estudio N° 13</i>	290
Tabla 38. <i>Caso de estudio N° 14</i>	291
Tabla 39. <i>Caso de estudio N° 15</i>	293
Tabla 40. <i>Casos integrados en las áreas críticas de desarrollo</i>	308

ÍNDICE DE FIGURAS

<i>Figura 1.</i> Participantes del Pacto Global de NN.UU.	26
<i>Figura 2.</i> Aporte Sectorial al PIB 2015, Comparativa Colombia, España y Kenia	31
<i>Figura 3.</i> Panorama General Sobre los Informes de RSC.....	41
<i>Figura 4.</i> Evolución Global de los Flujos Privados y Oficiales de Ayuda	44
<i>Figura 5.</i> Evolución Española de los Flujos Privados y Oficiales de Ayuda.....	46
<i>Figura 6.</i> Emblema Oficial Agenda 2030	59
<i>Figura 7.</i> Evolución de la Ayuda Oficial Española 1985 -2013	70
<i>Figura 8.</i> Enfoques del Estudio del Desarrollo Sostenible en el Ámbito Empresarial	114
<i>Figura 9.</i> Fases Metodológicas de la Investigación	140
<i>Figura 10.</i> Empresa y ODS	158
<i>Figura 11.</i> Esquemas de Protección de la Propiedad Industrial.....	172
<i>Figura 12.</i> Las Cinco Áreas Críticas de la Agenda de Desarrollo.	232

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1. Sentencias emitidas por el tribunal supremo de España sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, entre los años 2015 y 2019.....	364
--	-----

INTRODUCCIÓN

JUSTIFICACIÓN

Los actores de la CID han sido, recientemente, objeto de amplio estudio, con especial atención en el sector empresarial; esta circunstancia le abre paso a diversos enfoques analizados en la literatura científica –detallados en el marco teórico de esta tesis–, entre ellos se encuentran: la cooperación descentralizada o cooperación privada para el desarrollo; la responsabilidad social corporativa (RSC); la relación de la RSC con el desarrollo sostenible; la convergencia entre la CID y la RSC; las alianzas público-privadas; y la ética en los negocios y sus implicaciones en la gestión del riesgo empresarial. A su vez, los estudios más actuales en esta materia abarcan la relación entre la empresa y la reciente Agenda 2030, marcada por los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

Aunque Moneva y Ortas (2009) registraron un incremento en el número de memorias de sostenibilidad de las organizaciones que operan a nivel global, y reconocieron como “esencial el desarrollo de instrumentos de divulgación que sean capaces de plasmar la contribución de la empresa al desarrollo sostenible” (p. 141), en aras de esa transparencia, esta tesis se decanta por un análisis centrado en el estudio de malas prácticas del sector empresarial español, más exactamente, en las que pueden configurarse como un delito penal. Dichas prácticas no son incluidas en memorias de sostenibilidad, y además de suponer un riesgo empresarial, pueden afectar el alcance de la Agenda 2030, actual hoja de ruta de la cooperación al desarrollo.

Con base en dicha pretensión, es preciso que este estudio se lleve a cabo desde un enfoque multidisciplinar; de ahí que la importancia académica que puede suscitar esta investigación sea la contribución a los debates académicos del problema planteado, el cual viene dado por lo que Porter y Kramer (2011) reflexionaron en su análisis sobre la creación de valor compartido:

La creación de valor compartido representa un nuevo enfoque de gestión que atraviesa varias disciplinas. Debido a la tradicional división entre las preocupaciones sociales y los intereses económicos, a menudo han seguido caminos educacionales y profesionales muy diferentes. Como resultado, son pocos los ejecutivos que entienden lo suficiente los problemas sociales y ambientales que les permitan ir más allá de los actuales enfoques de la RSC y son pocos los líderes del sector social que poseen la capacidad de gestión y la mentalidad empresarial necesarias para diseñar e implementar modelos de valor compartido. La mayoría de las escuelas de negocios todavía enseñan esa mirada estrecha del capitalismo, aun cuando más y más de sus egresados anhelan un sentido de propósito más grande y un número creciente se aboca al emprendimiento social. Los resultados han sido una oportunidad perdida y el cinismo del público. Los programas curriculares de las escuelas de negocios necesitarán abrirse a diversas áreas. (p. 18)

En ese orden de ideas, este estudio aborda el desarrollo sostenible e integra perspectivas como la jurídica, las relaciones internacionales y las ciencias administrativas o económicas.

Ese factor diferencial de los delitos empresariales, analizados en el terreno de la cooperación al desarrollo, puede suponer en el ámbito científico que, en futuras investigaciones, se considere la solicitud de Jáuregui (2008): un índice serio de empresas no sostenibles o de prácticas empresariales censurables; y al mismo tiempo puede ser un primer paso para la consecución de una técnica estadística depurada que facilite la integración de esta información en los informes nacionales.

Entre tanto, en el ámbito de lo social esta perspectiva puede ser de utilidad para los grupos de interés y para la ciudadanía preocupada por los bienes públicos globales, como son la paz, el medioambiente, la salud, etc., debido a que esta investigación persigue el equilibrio de los informes españoles sobre el progreso en los ODS.

La metodología para desarrollar esta tesis se apoyó en varios tipos de análisis: primero, se puso en un contexto histórico y actual la empresa como actor de desarrollo, para reconocer

sus acciones con repercusiones sociales, medioambientales y económicas, más conocidas como el triple *bottom line* de acuerdo con Ekington (Henriques, y Richardson, 2004).

Una vez identificadas las acciones empresariales con efectos negativos que configuran delitos penales, las cuales serían la primera variable por analizar, fue necesario recurrir a un estudio correlacional, con el fin de encontrar los vínculos e interacción de esa variable con la segunda que, en este caso, serían los ODS. Además, este análisis emplea como instrumento de evaluación a la investigación documental, debido a que dichas relaciones están apoyadas en tratados internacionales y estudios académicos que desarrollan los nexos entre las diferentes variables.

Posteriormente, para aplicar el resultado de esa correlación se recurrió al método de estudio de casos, así, la población son todas las sentencias en firme entre diciembre del año 2010 y diciembre del año 2019, dictadas a favor o en contra de una empresa, cuya demanda inicial es producto de la posible comisión de un delito penal; con ese objetivo, fue preciso elaborar una propuesta metodológica para el análisis jurisprudencial sobre casos de mala praxis empresarial con un enfoque de desarrollo sostenible, de cara a poder cuantificar el nivel de afectación.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Los ODS que instaura la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (NN. UU.), aprobada en la Resolución 70/1 por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, retoman los esfuerzos pasados realizados por la comunidad internacional mediante los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM).

Sin embargo, a diferencia de lo que se pretendía con estos ODM, esta Agenda 2030 persigue la consecución de un desarrollo de carácter integral, dentro de un alcance mucho más ambicioso, pues aunque se mantienen algunas de las prioridades “clásicas” del desarrollo, por ejemplo, la erradicación de la pobreza, la salud y la educación, se configura una amplia gama de objetivos de carácter económico, social y ambiental, con el objeto de

conformar un mundo en el que haya un respeto ineludible de los derechos humanos y la dignidad humana, pero también del Estado de derecho, la justicia, la igualdad y la no discriminación.

De este modo, el año 2015 fue el año del consenso para el inicio de una nueva agenda, esta marcó el camino de la cooperación para los próximos 15 años, y conllevó una hoja de ruta que tiene una doble dimensión: por un lado, es de carácter universal, debido a la inclusión de la totalidad de actores que se desenvuelven en el mundo, pertenecientes al sector público, al empresarial, al académico, a las organizaciones sin ánimo de lucro o a la sociedad civil; y por otro, es de naturaleza global, puesto que el alcance de su cumplimiento debe darse en el terreno tanto de los países en desarrollo como de los países desarrollados.

Esa amplia agenda posterior al 2015, como ya se ha referido, está compuesta por 17 objetivos, conocidos como los ODS, que incluyen 169 metas. Ante tal magnitud, la Comisión de Estadística de las Naciones Unidas se vio en la necesidad de crear el Grupo Interinstitucional y de Expertos sobre los Indicadores de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (IAEG-SDGs, por su significado en inglés Inter-agency and Expert Group on Sustainable Development Goal Indicators), conformado por algunos de los Estados miembros de las NN. UU., organismos regionales e internacionales en calidad de observadores, con el propósito de desarrollar un marco global de 230 indicadores para medir el grado de cumplimiento de los objetivos y metas de la agenda a nivel mundial.

Ahora bien, para la finalidad de este estudio es importante destacar que este grupo de expertos alienta a los países a buscar iniciativas que faciliten recabar datos para vincularlos a la monitorización y medición de las metas e indicadores de los ODS; igualmente, la meta N.º 17.19 de los ODS hace referencia a la necesidad de aprovechar las iniciativas existentes para elaborar indicadores que permitan medir los progresos en materia de desarrollo sostenible.

A nivel país, los Gobiernos tienen la responsabilidad de elegir o conformar el organismo que llevará a cabo el proceso de implementación, monitorización y cumplimiento de los

ODS. Dicho organismo se encargará de la formulación de metas e indicadores país, de acuerdo con las principales necesidades de cada sociedad, así como con el seguimiento y la revisión de los progresos realizados en cuanto a las metas e indicadores globales y locales, un ejercicio que requiere recabar oportunamente datos e información de calidad. Por lo tanto, la creación de capacidades e iniciativas que apuntan en ese sentido son de particular importancia para todos los países, contexto en el cual se origina el interés de la presente tesis doctoral.

Pese a que, en el momento presente, en España se percibe una integración tardía de las agendas de desarrollo y sostenibilidad con las agendas de algunos colectivos con capacidad de influencia –por ejemplo, el poder judicial, por su capacidad de actuar como un agente de cambio–, este estudio permite entrever que el comportamiento juzgado a algunas empresas, a través de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, puede alinearse perfectamente con las agendas globales de desarrollo; estas agendas, periódicamente, se convierten en el eje central del SCID (Sistema de Cooperación Internacional al Desarrollo).

A priori, la importancia de extender la responsabilidad penal a las empresas bien podría ser incluida dentro de los parámetros de reeducación que marca el artículo 25 de la Constitución de 1978, que, en el ámbito de las empresas, se traduce en una reeducación hacia un buen gobierno ético, efectivo y eficiente de estas. Para el caso de esta tesis, tal importancia se apoya en la voluntad empresarial de gestionar el riesgo gestión, que a su vez origina una interrelación con los objetivos de la Agenda 2030, como eje central del sistema internacional de cooperación al desarrollo.

El valor que se le otorga a las normas impuestas a las empresas españolas puede considerarse como un refuerzo a las medidas globales a favor del desarrollo sostenible, o como lo que en materia de relaciones internacionales se conoce como la teoría del *hard power* (Nye y Keohane, 1971), si se hace énfasis en el carácter punitivo de las multas.

En este punto, la teoría del *hard power*, del poder duro, como enunció el profesor Joseph Nye, supone la imposición de una conducta, de carácter obligatorio, como ocurre en el caso

de la regulación que aparece estipulada en el Código Penal español, referida a la responsabilidad de las personas jurídicas, de la mano de las mencionadas reformas de los años 2010 y 2015. En contraste, se encuentra el poder blando (*soft power*), como pueden ser las recomendaciones o las buenas prácticas, de carácter voluntario, por ejemplo, el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, del año 2015, impulsado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CMNV).

Así, el reconocimiento y la cuantificación de los daños causados por parte de una empresa española en una sentencia se convierten en una herramienta de información actualizada, cuyos datos concluyentes quiere demostrar este estudio; estos pueden ser aprovechados y trasladados al Instituto Nacional de Estadística, o a la entidad que se designe a nivel nacional, para el monitoreo de los ODS del país. Cabe aclarar que los datos arrojados son cifras desagregadas, complementarias para evaluar el estado real de cumplimiento de los ODS en el país, pues en la medida en que las acciones de progreso se comuniquen –teniendo en cuenta la información obtenida a partir de este accionar jurídico, y con respecto a las conductas delictivas empresariales–, este hecho hará que la balanza del progreso español de la agenda global de desarrollo se equilibre y, por tanto, sea una herramienta de realidad ajustada.

Con esta investigación se pretende evidenciar que la identificación y medición de algunos indicadores es posible precisamente gracias a la extracción de datos concluyentes que aparecen en dos partes de la sentencia. En primer lugar, en el enunciado de los antecedentes, para, de esta manera, considerar el alcance del delito en cuestión que va a incidir directamente en el fallo de la sentencia; y para los casos a estudiar en esta tesis, se trataría de la descripción del impacto negativo de conductas empresariales, en menoscabo del desarrollo sostenible.

En segundo lugar, para los indicadores es determinante la parte dispositiva de la sentencia. Si se trata de una sentencia absolutoria, aunque no haya responsabilidad de la empresa demandada, el fallo puede ser objeto de estudio para esta tesis, debido a que se determinaría si existen ciertos daños, así como el alcance de estos. Mientras que, si se trata

de una sentencia condenatoria, el fallo estipulará la cantidad objeto de la condena, así como el importe exacto que considera puede indemnizar el daño de los afectados.

En caso de no poder establecer dicha cuantía, el fallo mismo fijará las bases para la liquidación, a través de un cálculo aritmético simple que se llevará a cabo cuando se ejecute la condena. Esta información, al estar ya cuantificada, aporta un valor que amerita la construcción de indicadores propios, los cuales podrían ser tenidos en cuenta para los Informes de Progreso de España.

Es por ello que este estudio ofrece, como propuesta, dos tipos de indicadores que pueden tomarse en consideración a la hora de establecer los indicadores oficiales utilizados para el análisis de progreso en el país, y que, en el caso de España, aún no se han fijado. Esta situación puede deberse a la inestabilidad política del poder ejecutivo en España desde el año 2016, con la consiguiente parálisis en algunos campos de la actividad gubernamental que allí se dieron, ejemplo de ello es el hecho de designar para tal fin una comisión de alto nivel, apenas el pasado 6 de julio de 2018.

Los indicadores que se proponen en esta tesis son: indicadores de carácter adicional, es decir que se pueden integrar dentro de las 169 metas existentes en la agenda actual, e indicadores de apoyo, los cuales, pese a no poderse vincular a una meta específica, sí ayudan a la medición de uno de los 17 objetivos.

La identificación minuciosa en el Código Penal español de los delitos que son vinculantes a las empresas, y su estrecha integración, realizada de manera coherente, con las metas e indicadores de la Agenda Mundial de Desarrollo (AMD), que se desarrolla en esta investigación, permite, además de realizar la propuesta de indicadores mencionada, organizar la información disponible en pro de conocer cuántas de esas metas y de esos indicadores inciden en cada una de las temáticas del enfoque de las cinco P: personas, prosperidad, planeta, paz y partenariado o alianzas, perspectiva usada por las NN.UU. con el objeto de entender las áreas de importancia crítica para la humanidad y el planeta.

Por otro lado, a través de una selección exhaustiva y del estudio de las sentencias en firme, emitidas a partir de la reforma del 2010, por el Tribunal Supremo de España, en las que en calidad de denunciado figura una empresa, se evidencia cuáles son las metas e indicadores de la Agenda 2030 afectados directamente por el incumplimiento normativo de las empresas, en función de los delitos en los que estas incurran en su condición de personas jurídicas, delitos que hacen posible el reconocimiento de los bienes jurídicos lesionados, Asimismo, las metas e indicadores perjudicados suponen objetivos de desarrollo que se incumplen, dentro de la concepción integral de desarrollo que se pregona en la actualidad.

Con base en este conocimiento, proporcionado por la revisión de las sentencias, los organismos de cooperación del país pueden fortalecer políticas e instrumentos que contribuyan a alcanzar más rápidamente las metas que el país se ha propuesto y no está logrando, debido a los incumplimientos legales de las empresas. Al respecto, es pertinente señalar que, a la hora de evaluar el cumplimiento de los objetivos de desarrollo, no solo se deben tener en cuenta los progresos, sino los efectos que estos contrarrestan, en otras palabras, es preciso medir lo positivo y lo negativo, para hacer un reporte que tenga exactitud.

Las empresas reportan en las memorias de sostenibilidad sus acciones relacionadas con el enfoque de las cinco P; sin embargo, los impactos negativos que producen las acciones del tejido empresarial e industrial español son concebidos como información de difícil acceso y desconocida por el público. De ahí que los datos que se pueden obtener de las sentencias, cuyo carácter es público, bien pueden paliar esta falta de información al constituir una fuente valiosa y de primera mano, la cual debe tenerse en cuenta en las estadísticas oficiales, de manera que aparezcan vinculadas a los Informes de Progreso de España.

OBJETIVO GENERAL

Este estudio de investigación tiene por objeto principal analizar la presencia del sector privado empresarial en el sistema de la Cooperación Internacional al Desarrollo, enfocado

más concretamente desde el impacto de las malas prácticas de este sector en la consecución de los objetivos y metas programadas para el 2030 en la Agenda de Desarrollo Sostenible.

ESTRUCTURA DE LA TESIS

- Parte I - Antecedentes y estado de la cuestión: en este apartado se trabajaron tres capítulos en los que se expone el contexto de la evolución del papel transversal de la empresa privada y su comportamiento frente a la sostenibilidad, desde sus orígenes hasta el día de hoy.
 - Capítulo 1: espacio de análisis exploratorio sobre los antecedentes y el comportamiento actual de la empresa como generadora de acciones de desarrollo sostenible; con base en este apartado es posible entender la importancia de las conductas de este actor como objeto de estudio.
 - Capítulo 2: aproximación a la normativa actual en materia de desarrollo sostenible a nivel mundial, europeo y español, con el fin de situar y delimitar las actuaciones empresariales en un marco normativo vigente para la sostenibilidad. Igualmente, se establece un marco normativo español que se refiere a las malas prácticas empresariales con afectación a ese marco sostenible.
 - Capítulo 3: se estudia la gestión responsable de la actividad empresarial, influenciada por la floreciente cultura ética empresarial y el buen gobierno corporativo como herramientas para transformarse en un actor consolidado del desarrollo sostenible.
- Parte II – Investigación empírica: una vez expuestos los fundamentos históricos, legales y conceptuales en la primera parte, este apartado se compone de un primer capítulo que delimita hacia dónde se dirige y de qué manera se realiza el estudio del problema, y por el diseño dos capítulos adicionales que se centran en el estudio

para conocer el grado de interconexión de dos variables: los Objetivos de Desarrollo Sostenible y los Delitos Penales en los que Puede Incurrir la Empresa, así como la aplicación de esa interconexión a circunstancias concretas en las que se han visto envueltas algunas empresas españolas.

- Capítulo 4: contiene la planificación general orientada a los resultados que se desean obtener en las diferentes etapas del trabajo, el modo como se lleva a cabo la investigación a través de la definición de los objetivos específicos e hipótesis, y la determinación de los tipos de análisis que se requieren para el estudio de la mala praxis empresarial en España.
- Capítulo 5: presenta un estudio correlacional para establecer los vínculos entre los ODS y la gestión de riesgos de los delitos empresariales establecidos por el Código Penal español, con el propósito de facilitar su alineación en los avances o retrocesos de la Agenda 2030; producto de este análisis se obtiene una información que puede integrarse en los objetivos, metas e indicadores y que, a su vez, determina nuevos indicadores a nivel país para el monitoreo y medición de los ODS.
- Capítulo 6: está integrado por los estudios de caso de malas prácticas de las empresas, con efectos en la agenda mundial de desarrollo sostenible, cuyas unidades de análisis se han delimitado a casos juzgados entre los años 2010 y 2019; para tal fin, se plantea una propuesta metodológica interdisciplinar de análisis jurisprudencial que aplica en casos de mala praxis empresarial. Posteriormente, con base en el estudio correlacional se puede incluir el resultado de esos casos en el marco de los objetivos, metas e indicadores globales de la Agenda 2030, y conocer la incidencia real en las cinco dimensiones de esa agenda: personas, prosperidad, planeta, paz y partenariado.

PARTE I: ANTECEDENTES Y ESTADO DE LA CUESTIÓN

CAPÍTULO 1. MARCO HISTÓRICO: ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA EMPRESA COMO ACTOR DE DESARROLLO SOSTENIBLE

1.1 Historia del comportamiento social en la actividad económica

**1.2 Situación actual del comportamiento sostenible de las empresas en el
desarrollo de una sociedad globalizada**

1.2.1 Una visión global

1.2.2 La perspectiva española

CAPÍTULO 1. MARCO HISTÓRICO: ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA EMPRESA COMO ACTOR DE DESARROLLO SOSTENIBLE

Especialistas del ámbito de la cooperación internacional han coincidido en que el nacimiento de este se remonta al final de la Segunda Guerra Mundial, no obstante, los primeros atisbos del comportamiento sostenible de las empresas son tan antiguos como los negocios mismos. En este capítulo se aborda el concepto de la cooperación como un sistema mundial de desarrollo conjunto; además, se hace referencia a los hechos que han marcado la evolución histórica de las conductas desarrollistas y sostenibles de la empresa, y a las estrategias de participación de las compañías, teniendo en cuenta el orden económico internacional y los procesos de transformación sociocultural a lo largo de los años.

1.1 Historia del comportamiento social en la actividad económica

“Los negocios comenzaron muchos siglos antes de los albores de la historia, pero los negocios como ahora los conocemos son nuevos, nuevos en el sentido de una ampliación en su ámbito de aplicación, nuevos en su dimensión social. En este sentido, los negocios no han aprendido a manejar dichos cambios, ni a reconocer la magnitud de sus responsabilidades en el futuro de la civilización”.¹

Con base en el criterio que se ha manejado en los últimos 70 años, aproximadamente, en lo que se refiere al concepto de Cooperación Internacional al Desarrollo (CID), de acuerdo con el trabajo de Galán y Sanahuja (2009) es posible situarlo en el marco más amplio de las relaciones internacionales. En ese sentido, la CID se refiere a las acciones emprendidas tanto por actores públicos como privados de los países desarrollados, con el fin de fomentar los avances económicos y sociales de los países más pobres, así como de favorecer a “un contexto internacional más estable, pacífico y seguro para todos los habitantes del planeta” (p. 1).

¹ Fragmento de un discurso pronunciado por el decano de Harvard Business School, Wallace B. Donham, en la Northwestern University en 1929.

Igualmente, es clave diferenciar la CID de la Ayuda Oficial al Desarrollo (AOD), pues aunque estos términos, en algunas ocasiones, se equiparen, esta última es un ámbito desarrollado en el seno de la CID. El Comité de Ayuda al Desarrollo (CAD) definió a la AOD de la siguiente forma:

Aquellos flujos hacia los países y territorios de la lista del CAD como receptores de AOD y a las instituciones multilaterales, dichos flujos son: proporcionados por organismos oficiales, incluidos los gobiernos estatales y locales, o por sus agencias ejecutivas; y cada transacción debe cumplir con: a) la promoción del desarrollo económico y el bienestar de los países en desarrollo como objetivo principal; y b) es de carácter concesional y al menos el 25 % corresponde a un elemento de donación. (OECD, 2016, párr. 3)

Lo anterior indica que si bien el objetivo final en los dos casos es el desarrollo económico, social y la sostenibilidad de los habitantes menos favorecidos del planeta, se diferencian en sus instrumentos; para lo que aquí respecta, la diferencia principal recae en los actores, dado que la AOD no incluye al sector privado como donante originario de los flujos monetarios para sus asistencias. Aun así, valdría la pena estudiar a este sector dentro de la AOD como canalizador de esos recursos.

Ahora bien, al tener clara la perspectiva de desarrollo humano y sostenible del SCID, es preciso afirmar que muchos son los hechos que se abren paso hasta llegar a convertirla en una política pública internacionalmente concertada.

Para empezar, la preocupación social y ambiental de los negocios es tan antigua como el comercio y la propia empresa; ejemplo de ello era el control de la explotación comercial junto con las leyes para proteger los bosques, normas que se remontan a casi 5000 años atrás. De igual manera, en la antigua Mesopotamia, alrededor del año 1700 a. C., el rey Hammurabi introdujo un código en el que constructores, propietarios o agricultores eran condenados a muerte si por su negligencia causaban la muerte de otras personas, o molestias a los ciudadanos locales. No eran menos apreciadas las quejas de los senadores en la antigua Roma frente a la falta de empresas que contribuyeran con los suficientes impuestos para

financiar sus campañas militares, de modo que se percibía la deficiente contribución de las empresas a los intereses sociales de la época (Asongu, 2007).

Sin duda, la actividad humana ha venido afectando el entorno físico desde hace decenas de miles de años atrás, cuando el uso deliberado del fuego era empleado para limpiar terrenos. El impacto de la actividad económica sobre el medioambiente local se convirtió en un tema importante cuando, a causa de la deforestación y la erosión del suelo, este fue la causa del declive de muchas ciudades y civilizaciones antiguas, como lo fue el desmoronamiento de los mayas (Brown, 2013). Por ejemplo, en la época de los imperios griego y romano surgieron nuevas preocupaciones acerca de problemas tales como la contaminación.

Tras la caída del Imperio romano, y al ser la iglesia católica la única institución que había sobrevivido en el continente europeo, se rediseñaron las bases teóricas de las relaciones humanas, entre ellas, las relaciones económicas. Es por ello que teólogos medievales buscaron comprender mejor cada transacción económica para establecer lo justo de cada una de ellas, y plantearlo a la libertad moral de los agentes privados involucrados. Este grupo de analistas representaron la llamada escuela escolástica, y fueron quienes entendieron la actividad económica como la esfera de ejecución de la justicia.

Del siglo XVII se destaca el hecho de que en 1622 los accionistas descontentos de la Compañía holandesa de las Indias Orientales comenzaron a emitir folletos quejándose de una gestión encubierta y del “enriquecimiento propio”². Esta senda colonizadora influenciaría el pensamiento de Adam Smith en el siglo XVIII, en lo que se refiere a las acepciones del término justicia dentro de su sistema de libertad natural (Smith, 1776), al que destaca principalmente en dos sentidos.

Por una parte, concibe a la justicia como uno de los principios regidores de cualquier sistema tributario y, por otra, habló de la necesidad de actuar en condiciones de igualdad, en

² Centro para las Relaciones Comerciales, la Responsabilidad, la Sostenibilidad y la Sociedad (BRASS), Universidad de Cardiff, Reino Unido.

las que se eliminarán todos aquellos sistemas preferenciales, refiriéndose a los monopolios de aquella época. Asimismo, este autor mencionó la necesidad de suprimir las restricciones de producción o comercialización, más exactamente, las implantadas a las colonias; de esta manera, los individuos podrían perseguir sus intereses libremente, extremo que, de una forma indirecta, los conduciría a los intereses comunes de la sociedad.

En cualquiera de las maneras en las que Smith abordó el concepto de justicia se denota la visión de un sistema clásico que, a partir de ciertos principios morales, puede revertir en beneficios para la sociedad en general.

De otro lado, la preocupación por los impactos ambientales aparece nuevamente con la industrialización, así como a mediados del siglo XVIII y principios del XIX con la introducción de nuevas tecnologías, en especial de la máquina de vapor, las fuentes de energía, y el auge del uso del carbón y de las formas de organización del trabajo, que pasaron de talleres familiares a grandes fábricas, en el seno de la Revolución Industrial. El resultado de estos cambios fue un crecimiento exponencial de la producción de bienes y servicios con altos niveles de contaminación.

Así, en pleno auge del capitalismo económico y del liberalismo político, con una nueva clase social dominante (la burguesía), las grandes empresas adquirieron poder de forma progresiva, y sus fundadores y propietarios llegaron a ser los hombres más ricos del mundo. En este ámbito, millones de personas veían aumentar su nivel de vida, de la mano de empleos con altos niveles salariales y de los beneficios empresariales; de este modo, florecía una nueva clase predominante, y junto a ella aparecerían las denominadas clases medias.

Frente a este aumento del bienestar de una parte significativa de la sociedad surgió otra clase social, el proletariado urbano, el cual fue la fuerza de trabajo de la nueva manera de producir y estuvo situado en el polo opuesto a las clases pujantes, en lo que se refiere a bienestar social. Precisamente, ese bienestar social desplazó de modo temporal las preocupaciones por el bienestar de los agentes económicos, en cuanto a la idea de

transformar el Estado en una entidad más sensible y menos materialista, planteada por John Stuart Mill.

Este filósofo favoreció el proteccionismo y la regulación, y empezó por regular las horas laborales de los trabajadores, con el fin de impedir jornadas abusivas. En sus *Principios de economía política*, Mill se mostró como un fuerte crítico del crecimiento ilimitado, avalado por la Revolución Industrial, debido al irreversible impacto que este tiene en el detrimento de la naturaleza. Fue, por tanto, un luchador por la igualdad de derechos, y uno de los primeros medioambientalistas reconocidos.

Continuando en esa dirección, hijo de esa economía política inglesa clásica, se encuentra Karl Marx, quien en su análisis del capitalismo inició una batalla ideológica que se hace presente en los debates actuales referentes a la globalización, la lucha contra la pobreza global, la distribución desigual de la riqueza en el tercer mundo y, sobre todo, la injusta remuneración de los trabajadores en los procesos de producción³. Se puede apreciar que su visión dialéctica del cambio social llevada al terreno de lo económico se mantiene vigente en el sistema internacional de cooperación.

En la segunda mitad del siglo XIX, con las ideas de Marx enraizadas en algunos sectores de la sociedad, predominaban las prácticas laborales que propiciaban la “esclavitud” de los trabajadores (Reference For Business, s.f.); por ese motivo, la idea de una responsabilidad social a nivel de los empresarios comenzó a ser llevada a cabo, a título personal, como ocurrió en el caso de Henry Ford o de Rockefeller Jr. No obstante, esta responsabilidad social no tenía lugar en representación de sus empresas, dado que al interior de estas no cabía miramiento alguno a consideraciones de bienestar laboral o de equilibrio medioambiental.

A finales del mismo siglo, las potencias capitalistas europeas y otras, como Estados Unidos y Japón, desarrollaron una política de expansión a ultramar acelerada, fruto de la

³ Marx describió en su obra *El Capital*, de 1867, cinco tendencias generales, inherentes a la dinámica capitalista.

pretensión de ganar nuevas áreas de influencia. Ávidos de nuevos mercados que aseguraran regímenes monopolistas, para tener dónde invertir los excesos de capital producidos por el auge económico de la Revolución Industrial, así como llegar a zonas donde abundaran las materias primas y la mano de obra barata, este imperialismo constituyó una constante fuente de disputas por Asia y África, y propició conflictos que desembocaron en la Primera Guerra Mundial.

Estas condiciones de minimización de derechos sociales y laborales provocaron la aparición, primero en el Reino Unido, y después en buena parte del mundo, de los denominados movimientos por los derechos sociales⁴ y sindicales, que exigieron mejoras en la calidad de vida de la clase obrera. En este sentido, fue a partir del último cuarto del siglo XIX cuando comenzaron a elaborarse leyes que intentaron mejorar la situación laboral del proletariado urbano (leyes de seguridad laboral o condiciones de salubridad en el trabajo, por ejemplo). En contraste, los obreros buscaron soluciones autónomas al desconfiar de la llegada al poder de una burguesía con corte conservador, hechos que permitieron entrever las primeras muestras de la transnacionalización de los tejidos sociales.

La Primera Internacional o Asociación Internacional de los Trabajadores (AIT) fue el primer movimiento transoceánico que trató de articular a los trabajadores de distintos países. Instaurada en Londres, en 1864, convocó en sus comienzos a socialistas franceses, sindicalistas ingleses y anarquistas. Su objetivo principal era la organización política del proletariado en Europa y el resto del mundo. Se organizaron a través de un foro en el que colaboraban personalidades como Marx y Engels, para analizar problemas comunes y plantear las líneas de actuación que seguirían.

Posteriormente, las irreconciliables tensiones entre Karl Marx y Mijaíl Bakunin llevaron a la primera escisión del movimiento obrero entre marxistas y anarquistas, hecho que llevó a que los partidarios de Bakunin fueran expulsados de esta asociación. En 1872 el Consejo

⁴ Movimientos asociados al llamado “evangelio social”, promovidos por intelectuales del protestantismo cristiano de finales del siglo XIX y del XX; sus principios inspiraron a grupos como Cristianos Contra la Pobreza.

General de la AIT se trasladó de Londres a Nueva York, y se disolvió de manera oficial en 1876.

Tabla 1. *Caso: 1879 - Bournville, "La fábrica ha nacido en un jardín"*

Caso: 1879 - Bournville, "La fábrica ha nacido en un jardín"

En el año de 1879, en Birmingham, el arquitecto George H. Gadd trabajó en estrecha colaboración con George Cadbury, juntos elaboraron los planos de la fábrica Cadbury (fabricantes de chocolate), donde incluyeron 16 casas para capataces y empleados de alto rango. En su mayoría estas casas eran adosadas, espaciosas y contaban con amplios jardines.

La producción de la fábrica de los hermanos Cadbury, en Bournville, comenzó en septiembre de 1879. Cuando los trabajadores llegaron, se encontraron con unas instalaciones inusuales para la época victoriana: allí había un campo en el que los hombres se animaron a jugar al cricket y al fútbol, un jardín, un parque infantil para las niñas, una cocina donde los trabajadores calentaban sus comidas, y vestuarios con calefacción adecuada para poderse cambiar.

Como George dijo: "Si el país es un buen lugar para vivir, ¿por qué no para trabajar?"; los hermanos Cadbury: Richard y George animaban a la recreación, a menudo ellos mismos jugaban al cricket. Las instalaciones deportivas llegaron a incluir: fútbol, hockey, tenis, squash, así como una pista de petanca, piscinas para las mujeres y piscinas para los hombres, de hecho, los jóvenes ingresaban a la compañía con el fin de convertirse en buenos nadadores.

A partir de 1866 se organizaron salidas de trabajo; campamentos de verano para los jóvenes; lecturas de la Biblia y oraciones diarias, para así preservar el ambiente familiar durante 50 años.

La fuerza de trabajo creció, y se requirió una nueva fábrica, lo que supuso para algunos trabajadores que vivían en Birmingham viajar diariamente, razón por la que los hermanos Cadbury negociaron con la empresa ferroviaria local tarifas especiales de tren para ellos hasta la estación de Stirchley Bournville. Finalmente, Cadbury se hizo conocida no solo por su prosperidad, sino por los avances en las condiciones y beneficios sociales para sus trabajadores.

Ante estos movimientos, las grandes corporaciones empezaron a asumir las responsabilidades adicionales a la obtención de beneficios a nivel social, y a acatar al cumplimiento de las nuevas normativas. Por ende, se percibía la necesidad de regular el mundo de los negocios o el ámbito empresarial, con el objetivo de proteger a los consumidores y a la sociedad, lo que llevaría a la aprobación de normativas como la Ley Sherman⁵.

Después seguirían produciéndose intentos por organizar el mundo obrero en un sistema organizado de derechos sociales y laborales a nivel internacional; es por ello que, en 1889, y hasta 1916, se establece la Segunda Internacional, de corte socialdemócrata, como la sucesora en sus fines políticos. Finalmente, en 1919 como parte del Tratado de Versalles, que pone fin a la Primera Guerra Mundial, para promover la justicia social a través de los derechos laborales, se constituye la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Desde su fundación ha venido trabajando bajo la premisa de considerar al trabajo como la vía principal para salir de la pobreza, como medio o instrumento de un desarrollo humano integral; y hasta el día de hoy se mantiene vigente su misión fundadora, la cual resalta la paz laboral, es decir, la existencia de trabajo decente, en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad.

En 1931 esas preocupaciones sociales aparecieron en el mundo académico, desde un punto de vista más analítico, cuando un economista vinculado al partido demócrata estadounidense, y profesor de la Universidad de Stanford, Theodore Krepes, introdujo el bienestar empresarial y social como un tema de la asignatura llamada Actividad empresarial y bienestar público. En ella se utiliza, por primera vez, el término *auditoría social* en relación con la información corporativa (Stanford Business, s.f.). Además, el profesor Krepes pretendió incluir la conducta social dentro de una serie de estudios sobre la concentración del poder de las corporaciones.

⁵ Ley publicada el 2 de julio de 1890, fue la primera medida del Gobierno estadounidense para limitar los monopolios. El acta declaró ilegales los trust, por considerarlos restrictivos para el comercio internacional.

Paralelamente a las visiones académicas de la época, se mantenía la visión religiosa vinculada a la obligación moral de la caridad, y reflejada claramente, en 1949, en los cuatro puntos del presidente Truman, un programa cuya posición baptista tenía como fin ayudar a los menos afortunados. En 1953, el Consejo Nacional de Iglesias de Cristo en América persiguió lineamientos similares, a través del libro *Las responsabilidades sociales del hombre de negocios*, de Howard Bowen; finalmente, en 1958, el Consejo Mundial de las Iglesias, con el asesoramiento previo de Egbert de Vries, promovió destinar el 1 % del PIB como ayuda oficial para los países pobres, iniciativa que luego pasaría a ser del 0.75 %, y a estar suscrita por el CAD y por la Asamblea General de las NN. UU (Domínguez, 2011).

Además de la influencia académica y cristiana, socialmente también se presentaban hechos que sumarían más elementos a esta visión de desarrollo integral; entre ellos, es importante destacar una marcha llevada a cabo en Washington en el año 1963⁶, en la que colaboraron varias organizaciones, entre ellas el movimiento por los derechos civiles⁷. Al día de hoy, dichas organizaciones son conocidas como los *stakeholders*⁸. En esa ocasión, se solicitó a los empresarios una participación más activa en la construcción de una arquitectura social con mayor equilibrio, en lugar de conservarla como un factor desestabilizador y generador de conflictos sociales; en esta dirección, se les pidió asumir responsabilidades en relación con la mejora de la sociedad, de esta manera, adoptarían un papel socialmente dinámico en la colectividad en la que están inmersas, y abandonarían su tradicional rol pasivo.

En consecuencia, el pacto entre las fuerzas sociales y el sector empresarial al que se llegó en el Ecuador del siglo XX, refleja la voluntad de un diálogo más directo entre la sociedad y los empresarios, y sienta las bases de lo que hoy se conoce como el estado del bienestar. Este hecho, por un lado, constituirá un factor importante para la aquiescencia de la

⁶ La marcha tenía seis metas oficiales: un programa de empleo masivo; pleno empleo justo; vivienda decente, ejercicio del derecho al voto; y educación integrada adecuada.

⁷ Históricamente, el movimiento por los derechos civiles se refiere a un conjunto de actividades en todo el mundo, entre el año 1954 y 1980, que reivindicaron determinados derechos civiles básicos sociales.

⁸ *Stakeholder* es un término inglés utilizado por primera vez por R. E. Freeman en su obra: *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, (Pitman, 1984) para referirse a los grupos de interés o a “quienes pueden afectar o son afectados por las actividades de una empresa”.

responsabilidad social por parte de las empresas y, por otro, pone de manifiesto la piedra angular de la responsabilidad social corporativa (RSC), en los mismos términos en los que actualmente se intenta poner en práctica al interior de las empresas.

A su vez, al trasladarse la preocupación por el desarrollo y el progreso global de los movimientos ciudadanos a otros ámbitos multidisciplinarios, y al incrementar la conciencia social de científicos, economistas, empresarios, etc., se crea, en 1968, el Club de Roma, como un espacio de análisis y debate acerca de los cambios producidos en el planeta que han sido consecuencia de las acciones humanas. La creación de este club fue la base para que en 1972 surgiera la idea de la ecología política⁹, la cual más adelante daría paso no solo a la preocupación del mero consumo de los recursos naturales, sino a que, hoy en día, organizaciones como estas se vean respaldadas por científicos, premios Nobel y personalidades de más de 70 países.

Actualmente, centra sus nuevos programas en las causas profundas de la crisis sistémica, y comunica la necesidad de una nueva visión económica que produzca riqueza, bienestar real y que, a su vez, no degrade los recursos naturales y proporcione empleos dignos y suficientes ingresos para todas las personas.

Ya en el año 1976 se adoptó la declaración sobre inversión internacional y empresas multinacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), con el fin de enunciar los principios a los que, voluntariamente, se acogería la conducta empresarial en sus procesos de expansión. Desde ese entonces, esta organización se encargaría de monitorear el cumplimiento de los parámetros establecidos en los códigos de liberación de movimientos de capital, y dejaría entrever el carácter no vinculante que mantienen aún en el presente los acuerdos internacionales en esta materia.

Por lo tanto, es en este punto de la historia reciente en el que se desarrolla el concepto moderno de RSC, de modo que se genera un nuevo paradigma dentro de la economía social

⁹ Movimiento basado en el informe “Los límites del crecimiento” que concluye la existencia y la necesidad de un límite para el crecimiento económico, y que de mantenerse los ritmos actuales se llegará a una colisión.

en el siglo XX, de la mano del estado de bienestar. Este llega a desarrollarse en Europa, en el año de 1993, cuando la Comisión Europea, preocupada por el desempleo de larga duración dominante en la sociedad, intentó vincular a los empresarios en la solución de esa situación¹⁰.

Esta sería una de las acciones que después tendría gran importancia en la publicación en 2001 del “Libro Verde”, fruto del Consejo Europeo de Estocolmo de ese año, que pudo considerarse como el verdadero inicio del debate sobre responsabilidad social de las empresas a nivel europeo, así como el consenso europeo en torno a los conceptos básicos y a las características de este ámbito.

Según el “Libro Verde”, las políticas nacionales deben guardar relación con las políticas comunitarias y con los estándares y códigos internacionales. Es decir, el enfoque europeo de desarrollo debe estar integrado en el contexto más amplio en el que se asientan otras iniciativas internacionales, como la Declaración tripartita de la OIT sobre las empresas multinacionales y la política social (1977/2000); las directrices de la OCDE para empresas multinacionales (2000); las Normas de Derechos Humanos para Empresas; o el Pacto Mundial de las NN. UU.

Entre tanto, en la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro, en el año 1992, se germinaba la idea de crear el Consejo Empresarial para el Desarrollo Sostenible¹¹, que se fusionaría con el Consejo Mundial de la Industria para el Medio Ambiente, y darían paso al Consejo Empresarial Mundial para el Desarrollo Sostenible¹². Esta organización, con sede en Suiza, se erige, a día de hoy, como un referente de sostenibilidad empresarial, y constituye una red global de empresas líderes provenientes de todos los sectores de la economía; desde sus inicios, busca soluciones de negocio de alto impacto positivo a través de la generación de cadenas de valor (WBCSD, s.f.).

¹⁰ Estrategia integrada de fomento del crecimiento, la competitividad y el empleo.

¹¹ Conocida por su nombre en inglés “Business Council for Sustainable Development”.

¹² Conocida por su nombre en inglés “World Business Council for Sustainable Development” (WBCSD).

Otra iniciativa empresarial internacional fue la que surgió en 1995, gracias a la participación previa de Stephan Schmidheiny en la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas (UNCED, por su nombre en inglés United Nations Conference on Environment and Development).

En la década de los noventa continuaron dándose avances, también en América, en lo que se refiere a la responsabilidad con el medioambiente, los derechos humanos, sociales y laborales. Entre esos alcances, cabe destacar la creación de la Iniciativa de Reporte Global¹³, la primera memoria de sostenibilidad elaborada por Interface Inc.¹⁴, y la publicación de la norma de responsabilidad social SA8000¹⁵.

A las iniciativas de carácter internacional se sumó, en 1999, el secretario general de las NN.UU, durante el Foro Económico y Mundial de Davos, quien pidió al mercado mundial que se adoptasen valores con rostro humano. Esta visión le abrió paso a la iniciativa de ciudadanía corporativa, conocida como el Pacto Mundial, que trabaja alrededor de 10 principios, con cuatro áreas temáticas, como lo son los derechos humanos, los estándares laborales, el medioambiente y la lucha anticorrupción.

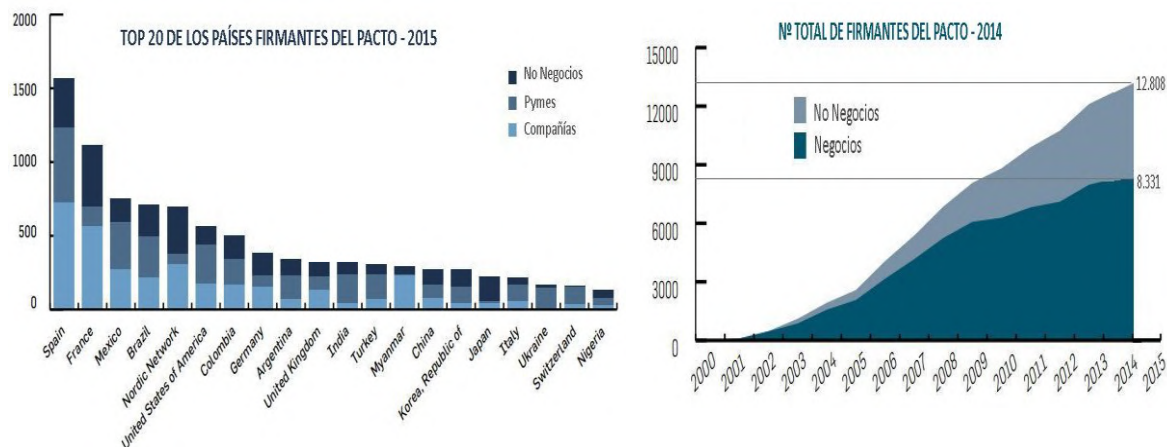
El Pacto Mundial impulsa alianzas empresariales para el desarrollo, a través de la participación en proyectos que promuevan los ODM, dado que las NN. UU. consideran que existe una creciente necesidad de interrelación entre los Gobiernos, la sociedad civil, las comunidades locales y otros actores de la sociedad, pues una acción conjunta puede maximizar esfuerzos al sumar recursos humanos y materiales para, indistintamente, alcanzar objetivos individuales. En las figuras que se muestran a continuación se identifican los integrantes de este pacto.

¹³ Global Reporting Initiative (GRI): fundada en Boston en 1997. Impulsada por organizaciones sin fines de lucro de EE. UU. como una coalición de economías ambientalmente responsables, las cuales crearon un marco que permite medir su desempeño económico, social y ambiental, así como el cumplimiento de las políticas públicas.

¹⁴ Esta empresa fundada en 1973 y con sede en Atlanta es el mayor fabricante del mundo de alfombras modulares, y es considerada innovadora y sostenible por adoptar estrategias verdes.

¹⁵ La SA8000 es una certificación voluntaria creada por una organización llamada Responsabilidad Social Internacional (Social Accountability International, SAI), basada en acuerdos internacionales sobre las condiciones laborales. Incluye temas como la justicia social, los derechos de los trabajadores, etc.

Figura 1. Participantes del Pacto Global de NN.UU.



Fuente: UN Global Compact Activity Report Series¹⁶, www.unglobalcompact.org

De vuelta al lugar de la OCDE, es pertinente resaltar que esta ha emprendido otras iniciativas de índole internacional que vinculan a las empresas con el desarrollo sostenible, como lo son sus directrices éticas para las compañías multinacionales, preceptos que fortalece e impulsa a través de sus Puntos Nacionales de Contacto (PNC). De la misma manera, esta organización impulsó entre sus países miembros el Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales¹⁷.

Conviene distinguir que en la búsqueda de esfuerzos, a nivel mundial, la filantropía corporativa y la responsabilidad social empresarial (RSE) son materias de tal importancia en el mundo empresarial, que no solo son objeto de estudio académico, sino que, tras cinco años de negociaciones en el año 2010, lograron su estandarización, a través del lanzamiento de la ISO 26000. La Organización Internacional de Estandarización (ISO, por su nombre en inglés International Organization for Standardization) logró concretar dicha norma a través de un consenso entre diversos actores de distintas partes del mundo¹⁸: representantes de Gobiernos, ONG, empresarios, consumidores y organizaciones sindicales de todo el mundo;

¹⁶ Datos Extraídos del UN Global Compact Activity Report 2014, y del Local Network Report 2015.

¹⁷ Informe: Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement, OCDE. Diciembre de 2005.

¹⁸ El equipo Líder de ISO/GT RS incluye a expertos y observadores de 99 países miembros de ISO y 42 organizaciones de los sectores público y privado.

este hecho refleja la preponderancia actual y futura de esta materia en las empresas, independientemente de su actividad, tamaño o ubicación, y lo que ello va a representar para la sustentabilidad y el desarrollo, sobre todo si, a mediano plazo, se piensa en darle por lo menos una capacidad certificadora, un uso contractual o un propósito regulador.

En cuanto a su relación con la agenda del sistema internacional de cooperación, ISO desarrolló un conjunto de directrices en el campo del medioambiente, las cuales tuvieron un estrecho vínculo con el séptimo objetivo del milenio¹⁹; del mismo modo, se incluyeron principios tales como la igualdad de oportunidades y la no discriminación²⁰, que podrían haber impulsado más exactamente el tercero de estos objetivos, y al parecer se hizo un llamado a las instituciones educativas para una utilización de dichas directrices que se encaminara hacia el cumplimiento del segundo objetivo²¹. Estas directrices también están presentes en los actuales ODS.

La naturaleza y el alcance del compromiso social de las empresas ha cambiado con el tiempo, pero lo cierto es que, gracias a la globalización, este concepto ha ido cobrando fuerza, debido a que permite conocer mejor las necesidades de los rincones más pobres del planeta y de las zonas más vulnerables. Esta evidente y estrecha relación entre el sector empresarial y el desarrollo comienza a arrojar resultados, beneficios o conveniencias para estas nuevas alianzas.

Dichas alianzas se fortalecieron con la llegada de la crisis financiera internacional del 2008, cuando la sociedad comenzó a exigir comportamientos solidarios y éticos por parte de las empresas; así, la concienciación de las corporaciones se dirigió a considerar en sus procesos productivos este tipo actuaciones. Adicionalmente, ese nuevo enfoque empresarial coincidió con el recorrido emprendido para convertirse en poderosas multinacionales, en el que se cruzaron ciertas fronteras. En esa senda llevaron sus procesos productivos, así como la internacionalización de sus acciones con carácter caritativo o social, las cuales se

¹⁹ ODM7: garantizar la sostenibilidad del medioambiente.

²⁰ ODM3: promover la igualdad de género y la autonomía de la mujer.

²¹ ODM2: lograr la enseñanza primaria universal.

constituyeron como un requisito de entrada o permanencia en nuevos mercados, como es el caso de Corporate India²²; en otros casos, se trata de un compromiso propio de buenas prácticas. En suma, son dos ámbitos operados por las transnacionales de manera separada.

1.2 Situación actual del comportamiento sostenible de las empresas en el desarrollo de una sociedad globalizada

Con base en la idea de que el comportamiento sostenible es el conjunto de conductas dirigidas al bienestar económico, social y medioambiental de la sociedad, en este apartado se analiza el desempeño de los negocios en esa búsqueda de la mejora continua de la sociedad, por medio de las estrategias empresariales usadas más recientemente con este fin. También es objeto de estudio la situación actual del SCID que, finalmente, marca las pautas y determina la orientación de ese accionar corporativo.

1.2.1 Una visión global

Desde la Declaración del Milenio del año 2000, hasta la agenda actual 2016 a 2030, que contempla los ODS, las NN. UU. cuentan con el Pacto Mundial como garante de su consecución, para promover la participación del sector privado, el sector público y la sociedad civil, además de alinear las estrategias de todos los participantes, basadas en unas prácticas empresariales que contribuyan a la generación de un mercado global más estable, incluyente y equitativo.

Actualmente, los firmantes del pacto ponen de relieve la situación de desarrollo global (United Nations Global Compact, s.f.)²³. Una muestra de ello se obtiene al comparar el grado

²² La Ley de Sociedades del 2013 de la India establece que para mitigar la pobreza y los problemas sociales de ese país, tanto las empresas nacionales como las extranjeras deben cumplir determinadas obligaciones en materia de RSE, si alcanzan, dentro de un ejercicio financiero:

- Un patrimonio neto de al menos 80 millones de dólares,
- un volumen de negocios de al menos 160 millones de dólares, o
- un beneficio neto de al menos 800 000 dólares.

²³ UN Global Compact Homepage (2016): en el caso del total de firmantes es un dato obtenido a fecha 15 de noviembre de 2016.

de adhesión de tres países seleccionados, de acuerdo con un número de población similar y con diferente grado de desarrollo. La comparativa se puede apreciar en la Tabla 2 –la cual parte del total de firmantes del Pacto Mundial–, en ella se discriminan los pertenecientes al sector empresarial, y a partir de estos, se especifica un análisis sectorial de cada país.

Tabla 2. *Comparativa firmantes del Pacto Mundial entre países donantes y receptores de AOD*²⁴

CONCEPTO	KENIA	COLOMBIA	ESPAÑA	GLOBAL
Población 2015	46.050.302	48.203.000	46.449.565	7.376.471.981
PIB PC 2015	1.241 €	5.462 €	23.200 €	
IDH 2014	0,548	0,720	0,876	
AOD 2014	4,4%	2,03%	DONANTE	
Total Firmantes PM 2016	142	573	1400	12170
<i>Compañías</i>	27	184	362	4185
<i>Pymes</i>	82	201	792	5053
<i>Asociaciones de Negocios Locales</i>	9	23	55	420
Petróleo y gas	2	42	24	330
Productos químicos	1	6	20	193
Recursos básicos	5	11	23	303
Materiales de construcción	8	34	138	690
Bienes y Servicios Industriales	31	137	473	3005
Automóviles y Partes	1	1	19	187
Alimentos y Bebidas	13	20	60	561
Artículos personales y hogar	1	3	28	322
Cuidado de la salud	7	18	53	375
Comercio al por menor	2	10	29	321
Medios de comunicación	3	7	25	337
Viajes y Ocio	7	10	49	305
Telecomunicaciones	6	9	13	192
Servicios públicos o básicos	3	38	32	336
Bancos	1	4	12	149
Seguros	0	2	3	86
Sevicios Inmobiliarios	0	4	11	153
Servicios financieros	5	13	40	256
Tecnología	12	12	87	769

Fuente: elaboración propia

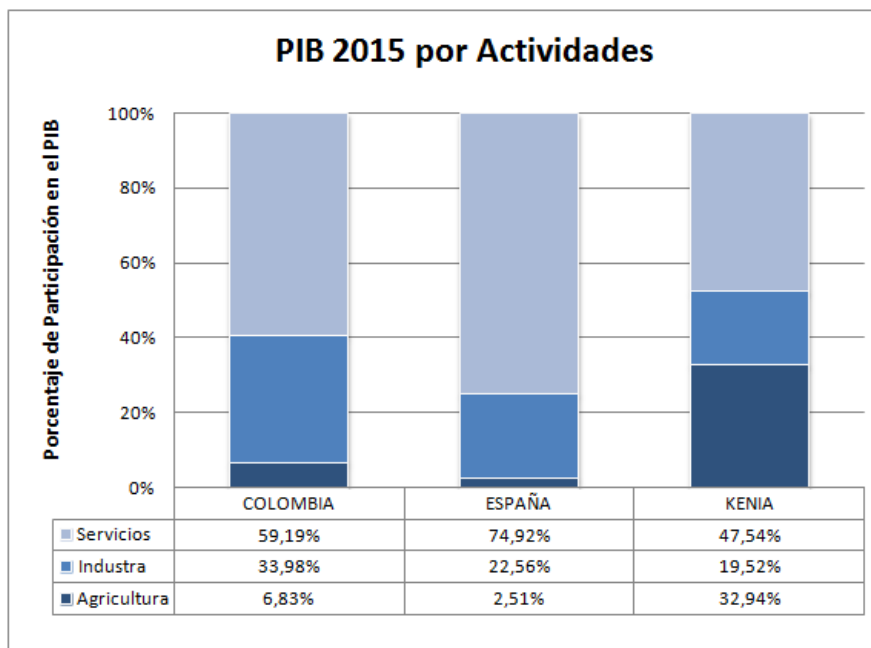
Teniendo en cuenta que, en los datos anteriores, España se presenta en calidad de país desarrollado y como donante de AOD y, en cambio, los otros dos países son receptores de AOD (Colombia como país en desarrollo y Kenia como país subdesarrollado), y al

²⁴ El PIB se expresa en precios corrientes. Datos obtenidos a partir de las estadísticas y reportes de la OCDE, Banco Mundial, UNCTADstat y Pacto Mundial a fecha 15 de noviembre de 2016 (Unctad Stat, s.f.).

encontrarse estos inmersos en la realidad de un continente distinto, es pertinente destacar los siguientes aspectos:

- El Pacto Mundial gracias a su número de firmantes es la iniciativa de ciudadanía corporativa más grande del mundo.
- Son casi 193 los países firmantes a septiembre de 2015, y los organismos españoles adheridos al pacto representan casi el 11,50 % del total de firmantes a nivel mundial, lo que ratifica la gran acogida de las iniciativas promovidas por el pacto en este país.
- Del total de miembros firmantes, el 79,36 % están relacionados con el sector empresarial, ya sea como grandes compañías, pymes o asociaciones de empresarios.
- Las pymes encabezan el compromiso de fomentar sociedades más prósperas, y aún son la oportunidad de desarrollar economías más sostenibles, por ende, es imprescindible impulsar el emprendimiento.
- De las 690 empresas firmantes pertenecientes al sector de la construcción, el 20 % son de origen español; situaciones similares presentan el sector del turismo al ser un 16,07 % español de los 305 firmantes pertenecientes a viajes y ocio y, por último, destaca el 15,63 % de los 256 firmantes referentes al sector de los servicios financieros. En términos generales los sectores con más participación son los sectores con mayor influencia en la economía española.
- En el caso de Colombia, cabe resaltar los sectores de petróleo y gas, pues las 42 empresas colombianas firmantes de este sector corresponden al 12,73 % del total de esa área a nivel mundial adherida al pacto. Igualmente, de las 336 empresas que pertenecen al Pacto Mundial correspondientes al sector de la producción o distribución de servicios públicos, el 11,31 % son colombianas.
- Mientras tanto, en Kenia se destaca la participación del sector de alimentación y bebidas, el cual supone un 9,15 % de las 142 empresas kenianas suscritas.
- Como era de esperarse, el nivel de participación de miembros pertenecientes al sector de bienes y servicios industriales es directamente proporcional al grado de desarrollo del país: Kenia, el 21,83 %, Colombia, el 23,91 % y España el 33,79 %, además de ser este sector el mayor firmante de todo el Pacto Mundial, con un 24,69 % de adhesión, seguido por el sector tecnológico, que participa en un 6,32 %.

Figura 2. Aporte Sectorial al PIB 2015, Comparativa Colombia, España y Kenia



Fuente: elaboración propia a partir de información obtenida de la base de datos Statista 2016

La Figura 2 muestra la correlación entre las adhesiones y el tejido productivo de cada país durante el 2015; el caso español se caracteriza por un elevado peso del sector servicios, mientras los frecuentes episodios producidos en los dos últimos años, conocidos como el Paro Nacional Agrario en Colombia, se reflejan en los bajos resultados del sector agrícola en las cuentas nacionales. Una situación totalmente contraria se da en el caso de Kenia, país que desde la agenda de los ODM impulsa, mediante el documento sobre políticas en la industria hortícola, el aumento de la producción de las variedades locales de vegetales como elemento clave para aliviar la pobreza y mejorar la seguridad alimentaria (Gathigah, 2010).

A la par, aunque de un modo algo más independiente, desde hace aproximadamente una década y, en consonancia con la agenda de los ODS, ha cobrado fuerza la estrategia institucional basada en la creación de fundaciones empresariales para dar el salto al área de “lo social”; si bien estas organizaciones, en sus orígenes, tuvieron un enfoque filantrópico que denotaba acciones de ayuda a víctimas de diversos problemas, en su corto camino han venido evolucionado.

Recientemente, estas han concentrado sus esfuerzos en la profesionalización de los servicios para atenuar dichos problemas, a través de la formación y de una ayuda más técnica. Prueba de ello es la trayectoria de la Fundación Gates, que hoy en día invierte en investigación para la prevención y mitigación de diferentes situaciones adversas, en un intento de romper con la cadena de carencias y problemáticas sociales; siguiendo este ejemplo, se encuentra la Iniciativa Chan Zuckerberg (Gates Foundation, s.f.).

Algunas de las actuaciones de esas fundaciones empresariales se dan en el marco de una serie de respuestas a exigencias gubernamentales, beneficios fiscales o, simplemente, debido a la floreciente filantropía empresarial que ha surgido para la reducción de los problemas globales. Es por ello que comienzan a proliferar en la terminología corporativa conceptos como consumo responsable, el *e-commerce* solidario, la ética empresarial, el *business for good* o el marketing con causa, que, en su conjunto, forman las intenciones de buena voluntad de los empresarios.

Sin embargo, se debe pasar del nivel de la buena voluntad al compromiso y, para ello, la Alianza Mundial para una Cooperación al Desarrollo Eficaz creada en Busan, Corea del Sur, en el año de 2011, definió a las empresas como nuevos proveedores de ayuda de la cooperación al desarrollo. Ese concepto fue reforzado en la nueva agenda global para el desarrollo sostenible y lucha contra la pobreza, acordada por los líderes mundiales en la Cumbre de Jefes de Estado celebrada el 25 de septiembre 2015 de las NN. UU.

Esta agenda, delimitada en los nuevos ODS, establece la ruta a seguir en los próximos años para alcanzar las 169 metas que abarcan aspectos económicos, sociales y medioambientales en el año 2030. Asimismo, tiene una característica particular que marca una diferencia con respecto a las agendas anteriores, se trata de la universalidad, la cual se proyecta de manera transversal en dos sentidos: en primer lugar, debido a que los problemas de la agenda afectan a todos los países, ya no se dirige únicamente a los países más pobres, pues Occidente ha demostrado algunos desequilibrios que deben ser corregidos; en segundo lugar, los actores involucrados en esta agenda y los responsables de su cumplimiento no son únicamente los Gobiernos.

Añádase a lo anterior que en el planteamiento de los 17 ODS se involucró a la sociedad civil, a las universidades y al sector privado, por ejemplo, a través de las mismas operaciones de negocio. En este punto, es primordial que se sumen las habilidades de todos esos actores implicados. Como podría suponerse, el rol del sector empresarial es decisivo por su capacidad de creación de empleo y generación de riqueza, es decir, la empresa a través de su propia actividad es fundamental para alcanzar algunas de esas metas.

Se considera, como punto de partida, que la empresa aborde la estrategia con la que va a contribuir a esta Agenda 2030. Independientemente del plan que decida adoptar, en este momento, la empresa debe tener en cuenta factores tanto a nivel interno, por ejemplo, el hecho de contar con políticas responsables, tales como la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, percepción de salarios dignos por el conjunto de los trabajadores, o una rendición de cuentas responsable, y factores a nivel externo, como situar en el centro de su actuación elementos como la innovación, para resolver los problemas que afligen a las comunidades más necesitadas, o incluir a las poblaciones vulnerables entre sus grupos de interés. Un ejemplo práctico sobre este asunto se muestra en la siguiente tabla.

Tabla 3. *Caso de éxito: inclusión de poblaciones vulnerables como stakeholder*

<p>Caso de éxito: inclusión de poblaciones vulnerables como stakeholder²⁵</p> <p>Falabella, compañía chilena, una de las más importantes de América Latina, en una de sus actividades de Responsabilidad Social asumió, como parte de la estrategia de integración y desarrollo, contratar personas con discapacidad auditiva para labores de bodegaje y reposición. Para integrar a este colectivo en los procesos y fortalecer su interacción con los diferentes equipos de trabajo, capacitó a varios de sus empleados en el lenguaje de señas.</p> <p>En el curso se observó el entusiasmo de los participantes por aprender una nueva lengua, y comenzaron a comunicarse con sus nuevos compañeros desde el primer día. Los resultados fueron exitosos y la retroalimentación obtenida fue grandiosa. Los colaboradores con la discapacidad</p>
--

²⁵ Artículo: *Exitoso curso de lengua de señas para colaboradores de Falabella* (Falabella, s.f.)

mencionada agradecieron la actividad, dado que les permite tener una comunicación más fácil y fluida con sus nuevos compañeros de trabajo.

Así, para incluir este último factor dentro de la estrategia empresarial, es preciso ampliar la perspectiva de la forma actual de trabajar, mediante la integración de las poblaciones vulnerables, es decir, contar con ellos, y trabajar con organizaciones sociales, con administraciones o con organizaciones sin ánimo de lucro. Hacen falta negocios por emprender que se dirijan a la base de la pirámide, en los cuales estos colectivos sean partícipes, bien sea como proveedores, usuarios o consumidores.

Otro factor a tener en cuenta en las estrategias empresariales de sostenibilidad y desarrollo es el hecho de empezar a incluir las mediciones de impacto social. Medir es una cuestión importante para estar seguros acerca de si las acciones de transformación desarrolladas son las correctas, o para conocer resultados, y si esos resultados obtenidos son los proyectados, son insuficientes o son distintos a los esperados. A su vez, el hecho de comunicar los resultados sobre sus operaciones es un compromiso empresarial y una nueva exigencia por parte de la ciudadanía mundial, sobre todo de los países más desarrollados²⁶.

De otro lado, en la actualidad se pretende una mayor transparencia de los negocios, para ello, las empresas son responsables de dar a conocer la medición de su impacto socioeconómico. Esa necesidad de conocimiento nace, al mismo tiempo, de la pobreza, de los daños irreversibles al medioambiente, de la corrupción, de la precariedad laboral, de la violación de derechos humanos, etc.; por lo tanto, surge a partir del interés de los ciudadanos por incorporar esos resultados que proceden de dichas evaluaciones a la hora de contratar servicios o adquirir productos.

En ese caso, es difícil que una misma herramienta mida con la misma precisión, por ejemplo, el impacto medioambiental y el empoderamiento de la población femenina, por esta razón, comienzan a proliferar las organizaciones que crean y difunden diversas herramientas basadas en distintas casuísticas.

²⁶ Directiva de la UE 2014/95/UE sobre la obligación de reportes no financieros.

De cara a fomentar este tipo de estimaciones, el Pacto Mundial, como gran impulsor de la Agenda 2030 en el sector empresarial, cuenta con varias herramientas para generar informes; entre ellas, y en cuanto a la materia que le compete a este documento, es oportuno mencionar una herramienta dirigida a las empresas llamada “Comunicación sobre Avances”²⁷. Este instrumento de información, que se presenta anualmente, debe recoger el grado de cumplimiento de los diez principios del Pacto Mundial.

Adicionalmente, su incumplimiento durante dos años consecutivos puede producir la expulsión de la iniciativa. Pese a las 1218 expulsiones por la no presentación, de las cuales el 89 % eran pymes, su acogida en términos generales es buena, pues en 2015, de los 8381 adheridos, entre grandes compañías y pymes, 5988 presentaron este informe. Lo anterior indica que las grandes compañías han implementado con mayor rigor este tipo de documentos (Unglobal Compact, 2015).

El otro mecanismo que puede considerarse el gran aliado en la Agenda 2030 es el Centro de Negocios SDG (Sustainable Development Goals, en español Objetivos de Desarrollo Sostenible)²⁸. Creado por un ente privado, como lo es el World Business Council for Sustainable Development (WBCSD), este busca consolidar la voz de las empresas, facilitar el acceso a estudios de casos y recursos de apoyo a los negocios en la alineación con los ODS; entre ellos, se incluye una base de datos sobre las herramientas de medición de impacto disponibles en la actualidad. En la siguiente tabla se reúnen algunas de ellas junto con los factores que logran evaluar.

²⁷ Traducción propia del nombre original en inglés, llamada “Communication on Progress”.

²⁸ Conocido por su nombre en inglés “SDG Business Hub”.

Tabla 4. Herramientas para la medición y la evaluación del impacto socioeconómico de las empresas

HERRMIENTAS	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
	Base of the Pyramid Impact Assessment Framework	GEMI Metrics Navigator	Impact Measurement Framework	Impact Reporting and Investment Standards (IRIS)	MDG Scan	Measuring Impact Framework	Poverty Footprint	Progress out of Poverty Index (PPI)	9 Socio-Economic Assessment Toolbox (SEAT)	Input-output modelling
Encuadre Estratégico	Asegurar la licencia para operar	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
	Fomentar un entorno facilitador de negocio	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
	Fortalecer cadenas de valor	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓	✓
	Impulsa la innovación en productos y servicios	✓	✓	✓	✓		✓	✓		
Nivel/es de Análisis	Sitio de producción	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓	
	Cadena de Valor	✓	✓	✓	✓		✓	✓		✓
	Unidad de Negocio	✓	✓	✓	✓		✓	✓		
	Operaciones de la empresa a nivel nacional	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓
	Empresa	✓	✓	✓	✓		✓	✓		
Orientación Ofrecida	Definir al alcance	✓	✓	✓		✓	✓		✓	✓
	Seleccionar indicadores y métricas	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓
	Recabar y/o generar datos	✓		✓		✓	✓	✓	✓	✓
	Interpretar resultados	✓	✓				✓	✓	✓	
Métricas	Insumos, actividades y productos			✓	✓	✓			✓	✓
	Resultados e impactos	✓		✓		✓	✓	✓	✓	
	Flexibles		✓	✓			✓	✓		
Requerimientos de Datos	Datos internos de la compañía			✓	✓	✓	✓		✓	✓
	Recolección de datos externos	✓		✓			✓	✓	✓	✓
	Flexibles		✓				✓			
Servicios de Desarrolladores	Si	✓		✓		✓	✓	✓		✓
	No		✓		✓		✓		✓	

Cubierto por la herramienta
 No cubierto por la herramienta, aunque quizá si por un desarrollador

Fuente: “Measuring socio-economic impact: A guide for business”. 2013. The World Business Council for Sustainable Development (WBCSD)

Con la implementación de un sistema de medición, y de un completo plan de *compliance*, tanto las pequeñas como las grandes empresas pueden ir conociendo sus deficiencias, avances o logros, prácticamente en cada uno de los ODS.

De igual modo, para alcanzar las metas impuestas por la Agenda 2030, se requiere la participación de los Gobiernos, el sector privado y la sociedad civil. Por lo tanto, se necesitan no solo herramientas que midan el impacto de las acciones de las empresas, sino que algunas de ellas sean dirigidas a las administraciones públicas (AA. PP.) y organizaciones sin ánimo de lucro, con el fin de evaluar su capacidad operativa, identificar las áreas de mejora y las fortalezas con las que cuentan, y perseguir en todos los casos la unificación de la terminología en materia de sostenibilidad.

No obstante, se mantendrán los indicadores cualitativos, pues estos seguirán midiendo las percepciones de los actores sociales, aunque serán complementarios a una evaluación definitiva. Ya hay algunas métricas más conocidas que otras, pero aún no se ha llegado a un estándar único para evaluar.

En este marco de medición del impacto socioeconómico, son varios los instrumentos disponibles, por lo que es preciso valorar y seleccionar la métrica que más se ajuste a lo que se quiere evaluar; con ese objetivo, a continuación, se presenta en la Tabla 5 una breve guía de las principales métricas, de acuerdo con sus directrices, contenidos y organizaciones a las que se dirigen.

Tabla 5. Métricas empleadas para el reporting del impacto social

Métrica	Metodología y resultados de medición
<p>Global Reporting Initiative (GRI)</p>	<p>Una organización internacional independiente que ayuda a la divulgación global de la sostenibilidad de las empresas, Gobiernos y otras organizaciones; produce normas fiables y cada vez más usadas en todo el mundo para realizar informes en esta materia, como lo es, por ejemplo, su guía para memorias G4 (Global Reporting Initiative, 2012).</p> <p>Estas directrices permiten medir, entender y comunicar el impacto a través de una evaluación de sostenibilidad, en torno a temas como el cambio climático, los derechos humanos, la corrupción y muchos otros. Su objetivo general es la exigencia de las memorias de sostenibilidad en el proceso de toma de decisiones de las organizaciones de todo el mundo, o como ellos lo llaman “el empoderamiento de las decisiones sostenibles”.</p> <p>La versión G4 de la Guía para la elaboración de memorias de sostenibilidad está compuesta por dos elementos importantes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los principios de elaboración: establecen los aspectos e indicadores que se deben incluir en la Communication On Progress (COP), para garantizar la calidad de la información. 2. Los contenidos básicos: ayudan a divulgar los requisitos de la COP, bien sea a un nivel básico o a un nivel exhaustivo, por medio de tres tipos de contenidos: <ul style="list-style-type: none"> • <i>Contenidos básicos generales:</i> determina la información que proporciona datos para la comprensión del desempeño y el impacto de la organización, tales como su estrategia, perfil, gobierno corporativo, ética e integridad. • <i>Contenidos básicos específicos:</i> <ul style="list-style-type: none"> ○ <i>Aspectos G4 o Enfoque de gestión:</i> detalla el modo en que la empresa identifica, analiza y responde a sus impactos reales y potenciales en los ámbitos económico, ambiental y social, y proporciona un marco de desempeño de la organización en el que se reflejan los indicadores. ○ <i>Indicadores:</i> información cuantitativa o cualitativa, en cuanto a efectos o resultados en una trayectoria de tiempo, los cuales pueden ser comparables.
<p>Social Return on Investment (SROI)²⁹</p>	<p>Esta metodología está dirigida a organizaciones grandes y pequeñas del sector público, privado y del tercer sector; incorpora el cálculo del ratio costos-beneficios económicos, sociales y medioambientales, e interpreta esos datos dándoles un valor económico para así poder reflejar <i>cuántos euros de impacto se obtienen por cada euro invertido</i>.</p> <p>Aporta valores cuantitativos al medir los resultados de los cálculos de los anteriores ratios, y usa valores monetarios, los cuales complementarán la información del verdadero impacto de acciones y actividades sobre el cual basar decisiones.</p>

²⁹ Basado en la Guía para el Retorno Social de la Inversión (SROI). Traducción y adaptación al español por Grupo Civis, de “A Guide to Social Return on Investment” publicado por The Cabinet Office en 2012.

	<p>Tipos de análisis SROI</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Evaluativo</i>: se basa en resultados pasados durante una trayectoria de tiempo. 2. <i>Prospectivo</i>: pronostica el valor social y los resultados esperados de una actividad. <p>Principios del análisis SROI</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Transparencia 2. Comprobar el resultado. 3. Valorar solo lo importante. 4. Incluir a los grupos de interés. 5. No reivindicar en exceso. 6. Incluir solo lo esencial. 7. Comprender el cambio. <p>Etapas del análisis SROI</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Identificar los <i>stakeholders</i>. 2. Hacer mapa de los <i>outcomes</i> o resultados. 3. Dar un valor a esos resultados. 4. Establecer el impacto. 5. Calcular los beneficios. 6. Verificar reporte, incorporar buenos procesos y reportar conclusiones.
<p><i>Guía de European Venture Philanthropy Association (EVPA)</i>³⁰</p>	<p>Guía de medición desarrollada por la European Venture Philanthropy Association en la cual se plantea un proceso por pasos para la medición del impacto, con el objetivo de optimizarlo en relación con sus costes. Se hace énfasis en el proceso de gestión del impacto como principal factor influyente en el resultado de la medición.</p> <p>La guía se estructura en dos niveles:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cómo valorar la contribución de un <i>inversor social</i>. 2. Medición del impacto de inversión de <i>quienes ejecutan fondos en proyectos sociales</i>. (Las recomendaciones de esta guía también funcionan para colectivos que, como en el caso de algunas organizaciones españolas, cuentan con dos niveles que concurren en una misma). <p>Los cinco pasos de la medición del impacto</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Establecimiento de objetivos. 2. Análisis de los agentes involucrados. 3. Medición: resultados, impactos e indicadores. 4. Verificación y valoración del impacto. 5. Seguimiento y presentación de resultados.
<p><i>B Impact Assessment y B Analytics (de B Corp.)</i> (Cetific B Corporation, 2016)</p>	<p>Herramientas cuya diferencia con las demás es su uso en línea, creadas por la empresa B Corporation, dedicada a ofrecer acciones que impulsan el desarrollo social y sostenible. Estos instrumentos buscan brindar soluciones a las empresas al tomar decisiones de gestión, por ejemplo, vinculadas con disminuir su impacto ambiental, para así generar beneficios tributarios y comerciales.</p>

³⁰ Basada en la traducción adaptada por la Asociación Española de Fundaciones (AEF), al contexto español de la obra “A Practical Guide to Measuring and Managing Impact” elaborada y editada por EVPA, 2013.

	<p>Asimismo, ayudan a identificar las posibles áreas de mejora y oportunidades para ser un agente de cambio, y a la vez proteger la misión de la empresa. Si el resultado del triple impacto³¹ es positivo, se entrega una certificación por B Lab³².</p> <p>Estas herramientas se apoyan en una plataforma online que se encarga de manera personalizada de recolectar datos, organizarlos, analizarlos, verificarlos y ponderarlos.</p> <p>Recomendaciones de buenas prácticas que se obtienen con B Analytics</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Establecer metas. 2. Desarrollo del marco y seleccionar métricas. 3. Recolección de los datos concernientes. 4. Validar datos. 5. Análisis de datos. 6. Presentación de un informe de impacto. 7. Decisiones basadas en los datos. 								
<p>London Benchmarking Group (LBG) (LBG Corporate Citizenship, s.f.)³³</p>	<p>Modelo cuya particularidad es alinear los resultados con los intereses corporativos. La metodología clasifica la gestión, la mide y posteriormente la comunica.</p> <p>La gestión la clasifica en cuatro tipos de contribuciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Aportación puntual</i>: respuesta a necesidades o petición de organizaciones benéficas. 2. <i>Inversión social</i>: colaboración estratégica al largo plazo. 3. <i>Alineadas con el negocio</i>: impulsan la identidad o la marca corporativa. 4. <i>Contribuciones obligatorias</i>: consecuencia de exigencias legales o contractuales. <p>Una vez clasificada, la iniciativa se somete a la matriz, compuesta por dos dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Contribuciones <ul style="list-style-type: none"> ○ <i>¿Cómo?</i>: tipo de recursos aportados ○ <i>¿Por qué?</i>: razón que motiva a realizar el aporte ○ <i>¿A qué causa?</i>: actividades que se promueven ○ <i>¿En dónde?</i>: en qué zona geográfica • Resultados <p>A su vez compuestos por dos elementos:</p> <table style="width: 100%; border: none;"> <tr> <td style="width: 50%;">1. <i>Logros</i></td> <td style="width: 50%;">2. <i>Impactos</i></td> </tr> <tr> <td>a) <i>Para la comunidad.</i></td> <td>a) <i>Para la comunidad.</i></td> </tr> <tr> <td>b) <i>Para el donante.</i></td> <td>b) <i>Para el donante.</i></td> </tr> <tr> <td>c) <i>Para la ONG.</i></td> <td>c) <i>Para la ONG.</i></td> </tr> </table> <p>El resultado será el reflejo de la efectividad de la organización.</p>	1. <i>Logros</i>	2. <i>Impactos</i>	a) <i>Para la comunidad.</i>	a) <i>Para la comunidad.</i>	b) <i>Para el donante.</i>	b) <i>Para el donante.</i>	c) <i>Para la ONG.</i>	c) <i>Para la ONG.</i>
1. <i>Logros</i>	2. <i>Impactos</i>								
a) <i>Para la comunidad.</i>	a) <i>Para la comunidad.</i>								
b) <i>Para el donante.</i>	b) <i>Para el donante.</i>								
c) <i>Para la ONG.</i>	c) <i>Para la ONG.</i>								

Fuente: elaboración propia con datos de <http://trasi.foundationcenter.org/search.php>

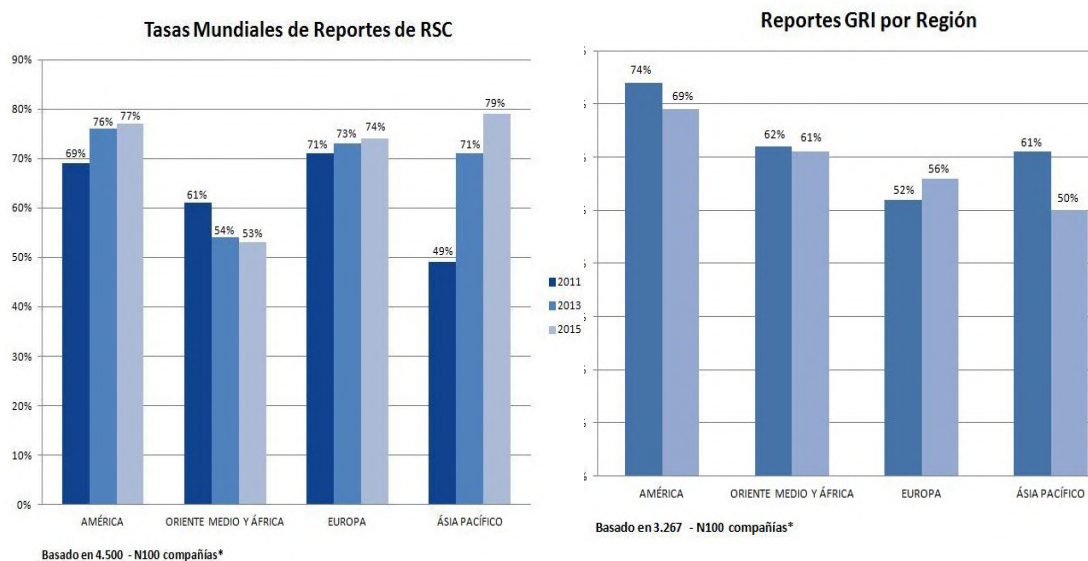
³¹ El triple impacto se refiere a empresas cuya esencia es la búsqueda, de manera integrada, de beneficios económicos, sociales y ambientales. Existen más de 20 000 empresas B en más de 40 países.

³² Entidad estadounidense sin ánimo de lucro.

³³ Información obtenida de la web de London Benchmarking Group (LBG).

De otro lado, como muestra de compromiso de los organismos multilaterales con la promoción de la transparencia empresarial, se cuenta con la Directiva de la UE 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2014 (La Ley 17408/2014), referente a la divulgación de información no financiera y la diversidad, que deberá aplicarse de manera obligatoria a partir de 2017 para todas las empresas que cuentan con más de 500 trabajadores, y cuya cifra neta de negocios supere los 40 millones de euros al año, o en el caso en que el resultado del balance anual ascienda a más de los 20 millones de euros.

Figura 3. Panorama general sobre los informes de RSC



Fuente: KPMG Survey of Corporate Responsibility Reporting 2015

*Estudio compuesto por 4500 compañías, de 45 países, entre las que se encuentran las 100 mayores compañías por volumen de facturación.

El anterior estudio refleja las tendencias globales de estado de los reportes de RSC, en el que se destaca el incremento de los informes y el uso preferente de las pautas para informar del GRI4. Una tercera parte se declina por Reporte Integrado (IR) del International Integrated Reporting Council, pero, sobre todo, sobresale el liderazgo en cuanto a reportes de las economías emergentes tales como India, Taiwán y Corea del Sur, situación que

coincide con la obligatoriedad de esos reportes en esos países. En ese orden de ideas, se refuerza la premisa sobre la legislación como elemento impulsor de la transparencia.

América Latina es la gran ausente en ese informe, lo que puede deberse al reducido 3 % en la muestra G250 del Global Fortune, o al 11 % de las 4500 empresas del N100, que suponen las empresas latinoamericanas; por ello, para conocer la situación de reportes no financieros en la región, es preciso ahondar en su escenario.

Tabla 6. *Realidad latinoamericana sobre informes de sostenibilidad en el 2015*

PAÍS	Nº Reportes	Instrumentos Obligatorios	Instrumentos Voluntarios	Alcances
México	110	3	1	Ambiental; Corrupción
Guatemala	0	0	0	
El Salvador	0	0	0	
Honduras	5	0	0	
Nicaragua	0	0	0	
Costa Rica	5	0	0	
Panamá	4	0	0	
Haiti	0	0	0	
Rep. Dominicana	2	0	0	
Cuba	0	0	0	
Jamaica	0	0	0	
Puerto Rico		N/A	N/A	
Argentina	93	4	5	Ambiental; Sostenibilidad, Social y Buen Gobierno
Bolivia	5	2	1	RSC, Buen gobierno y Transparencia financiera
Brasil	262	11	6	Ambiental; Sostenibilidad, Social y Buen Gobierno
Chile	59	3	1	Ambiental; Social, RSC y Buen Gobierno
Colombia	192	1	4	Sostenibilidad, Buen Gobierno y Ambiental
Ecuador	22	3	2	Sostenibilidad, Buen Gobierno y Ambiental
Guayana Francesa		N/A	N/A	
Trinidad y Tobago	0	0	0	
Guayana	0	0	0	
Paraguay	0	0	0	
Perú	59	1	2	Buen Gobierno y sostenibilidad
Surinam	0	0	0	
Uruguay	10	0	0	
Venezuela	4	3	1	Buen Gobierno y Ambiental

Fuente: elaboración propia con datos sobre el número de informes derivados de la Base de Datos de Divulgación de Sostenibilidad GRI³⁴ y de Carrots & Sticks³⁵

En este punto, cabe destacar el liderazgo de Brasil en la región en temas de informes de sostenibilidad, aunque, si se tiene en cuenta el tamaño del mercado, también es posible aludir

³⁴ La base de datos de GRI contiene una información registrada de manera voluntaria y captura los informes GRI (GRI, s.f.).

³⁵ Esta base de datos contiene las normas para los informes de sostenibilidad y las políticas de país basadas en la investigación hasta el final de abril de 2016; investigación e informes realizados conjuntamente con KPMG International, GRI, Programa de las NN.UU para el Medio Ambiente (PNUMA) y el Centro de Gobierno Corporativo en África (Universidad de Stellenbosch Business School).

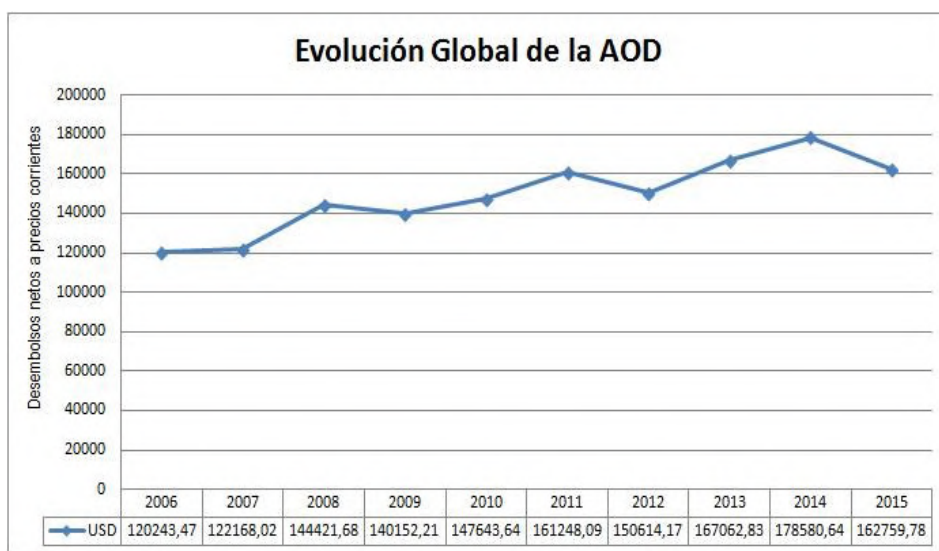
al buen camino por el que va Colombia, sin perder de vista que en su legislación cuenta con solo un instrumento obligatorio. En el caso de Centroamérica se refleja la falta de instrumentos normativos y, en consecuencia, la baja tasa de comunicación e informes de tipo social y sostenible; es esta una asignatura pendiente tanto para los Gobiernos como para los organismos multilaterales que operan en la región. Mientras tanto, los países que tienen un respaldo legislativo se vuelcan por el ámbito ambiental, de buen gobierno corporativo, pero se debe fortalecer la información que contenga impacto social.

Aquellos informes, mediciones y datos provenientes de redes sociales, de teléfonos móviles, etc., es decir, lo que se conoce hoy como *big data*, colocan en el centro de la Agenda 2030 esa producción de datos e información a nivel global al servicio de la medición de los ODS. Los ODS son bastante amplios, plantean el acceso universal a los servicios, el freno al cambio climático, y los nuevos modelos de producción y consumo, ámbitos que son considerados susceptibles de mejora, gracias a la contribución de la empresa. Mas esta agenda de sostenibilidad y su medición va a condicionar a las mismas empresas, dado que las organizaciones que no sean sostenibles van a tener muchas dificultades para operar al medio y largo plazo. Por consiguiente, esta Agenda 2030 irá más de la mano de la innovación y, en especial, de las tecnologías de la información, a quienes necesita como importantes aliados para estandarizar un indicador que mida los avances mundiales en temas de sostenibilidad.

En el proceso de transición de corporaciones mercantiles a modernas empresas sostenibles se ha hecho presente la necesidad de crear valor compartido en su relación con los demás actores del SCID, como lo son: las poblaciones, las AA. PP. y las ONG; pues si se vuelve la vista más atrás, a comienzos de este siglo, con estas últimas organizaciones había un sentimiento de desconfianza y de desconocimiento mutuo. Nuevamente, la crisis financiera internacional del 2009 marcó una nueva etapa en esa relación, dado el malestar social de ese entonces y la reducción de ayuda oficial, que ha llevado al sector privado y al tercer sector a un acercamiento de posturas para conocer las mismas realidades desde dos puntos de vistas y entendimiento bilateral.

Hoy en día en las empresas existe una sensibilidad social que le da paso a la actual colaboración estratégica, por ende, se está a la espera de que la agenda 2015-2030 proporcione como resultado no solo llegar al cumplimiento de las metas planteadas por los 17 ODS, sino alcanzar una madurez colaborativa entre todos los actores del SCID.

Figura 4. Evolución global de los flujos privados y oficiales de ayuda



Nota de la figura: importes expresados en millones de dólares.

Fuente: OECD.Stat

Pese a la mejora en la confianza y las sinergias entre actores, los flujos privados desembolsados para el desarrollo son muy inferiores a la AOD, como se muestra en la Figura 4. Allí se evidencia la sensibilidad de los flujos privados frente a la coyuntura económica, puesto que estos respondieron posteriormente a la crisis de 2009 con un crecimiento considerable en el año 2010, y con una diferencia de aproximadamente 12 000 millones de dólares americanos, aportes que se mantienen con ligero crecimiento hasta el año 2015.

Sin embargo, si se consideran los datos de las tablas 7 y 8, se puede afirmar que la contribución de los fondos privados no se corresponde con el poder económico del sector empresarial, debido a que las utilidades conjuntas del año 2016, de las 10 empresas

catalogadas como las más grandes del mundo, se equiparan con el PIB proyectado para el mismo año de 66 países juntos.

Tabla 7. *Ranking 2016 de las 10 empresas más grandes del mundo*

Puesto	Compañía	País	Utilidades
1	ICBC	China	44.20
2	China Construction Bank	China	36.40
3	Agricultural Bank of China	China	28.80
4	Berkshire Hathaway	Estados Unidos	24.10
5	JPMorgan Chase	Estados Unidos	23.50
6	Bank of China	China	27.20
7	Wells Fargo	Estados Unidos	22.70
8	Apple	Estados Unidos	53.70
9	Exxon Mobil	Estados Unidos	16.20
10	Toyota Motor	Japón	19.30
TOTAL (Billones de USD)			296.10

Fuente: Forbes. Lista: “Global 2000 - World’s Top Companies”

Tabla 8. *Ranking 2016 de los países con menor PIB proyectado*

Países con el menor PIB proyectado para el 2016											
Burkina Faso	12.006	Madagascar	9.740	Rep. Kirguistán	5.794	Swazilandia	3.430	Cabo Verde	1.684	Vanuatu	0.77
Mauricio	11.740	Las Bahamas	9.047	Malawi	5.474	Maldivas	3.270	San Marino	1.556	San Vicente y Granadinas	0.77
Guinea Ecuatorial	11.638	Benin	8.930	Eritrea	5.352	Burundi	2.742	Santa Lucía	1.439	Comoras	0.62
Mongolia	11.164	Rep. del Congo	8.834	Mauritania	4.718	Sudán del Sur	2.628	Seychelles	1.419	dominica	0.52
Botswana	10.948	Ruanda	8.341	Fiji	4.556	Timor Oriental	2.501	Antigua y Barbuda	1.303	Tonga	0.43
Armenia	10.754	Haití	8.259	Togo	4.520	Liberia	2.168	Islas Salomón	1.218	Santo Tomé y Príncipe	0.35
Macedonia	10.492	Níger	7.566	Barbados	4.473	Bhután	2.085	Guinea-Bissau	1.168	Micronesia	0.33
Malta	10.463	Guinea	6.754	Sierra Leona	4.289	Djibouti	1.894	Granada	1.028	Palau	0.30
Brunei Darussalam	10.458	Moldavia	6.650	Montenegro	4.242	Lesoto	1.806	Saint Kitts y Nevis	0.96	Islas Marshall	0.19
Chad	10.441	Tayikistán	6.612	Surinam	4.137	Rep. Centroafricana	1.782	Gambia	0.89	Kiribati	0.17
Namibia	10.183	Kosovo	6.560	Guayana	3.456	Belice	1.770	Samoa	0.88	Tuvalu	0.03
TOTAL (Billones de USD) = 295.482											

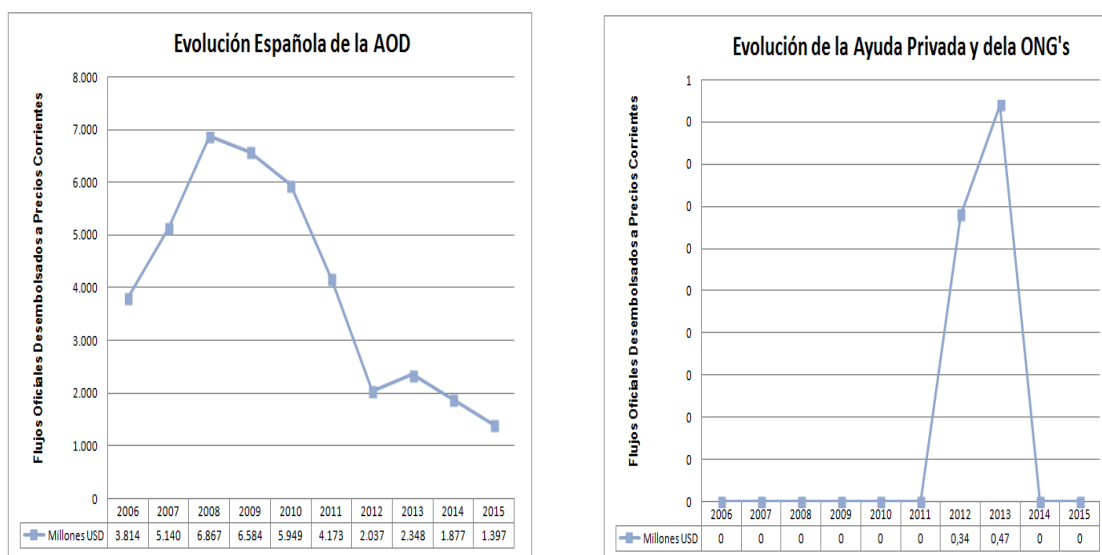
Fuente: elaboración propia a partir de las estimaciones del FMI (Fondo Monetario Internacional) en su base de datos “Perspectivas de la economía mundial. Octubre 2016”.

1.2.2 La perspectiva española

El objetivo de alcanzar un mínimo bienestar global no puede ser alcanzado con el mero esfuerzo del sector público, sino que requiere un compromiso real norte-sur, un mayor rol de los países emergentes, y la implicación de las grandes y pequeñas corporaciones. Es por ello que las NN.UU han impulsado, a través del Pacto Mundial, la responsabilidad de todos los países en torno a esa nueva agenda, que busca una cooperación en la que participe el sector privado y la sociedad civil.

Para aterrizar esos compromisos en el territorio español, la red española de este organismo pretende apoyar la generación de alianzas público privadas³⁶.

Figura 5. Evolución española de los flujos privados y oficiales de ayuda



Fuente: OECD.Stat. OECD (2017), Net ODA (indicator). doi: 10.1787/33346549-en y Grants by private agencies and NGOs (indicator). doi: 10.1787/a42ccf0e-en (Accessed on 13 January 2017).

³⁶ Jornada: ‘Claves para incorporar el desarrollo en la estrategia de negocio’, 7 de octubre de 2015., sede de la AECID, Madrid, España.

Esas iniciativas multilaterales, así como el hecho de ir de la mano del sector público, podrían ser un impulso para la vinculación del sector empresarial a las iniciativas de ayuda al desarrollo, pues, por el momento, no se puede llegar a considerar como una contribución pujante. Si se contrastan los aportes voluntarios de organismos privados y organizaciones no gubernamentales (ONG)³⁷ en España para el año 2012, que se corresponden a 340 000 USD, con respecto de los 497 491 467 USD, las donaciones hechas en EE. UU. solo por la farmacéutica Sanofi a través de su fundación Sanofi Foundation for North America. Ocurre algo similar en el año 2013, si se comparan los 470 000 USD aportados en España por el sector en cuestión, frente a los 452 745 445 donados únicamente por Novartis a través de su fundación Novartis Patient Assistance Foundation, Inc. en EE.UU (Foundation Center, s.f.).

Aun si se tiene en mente el impacto prolongado de la crisis en España, incluso en los años 2012 y 2013, el importe de los aportes de voluntarios de organismos privados y organizaciones no gubernamentales es muy reducido, y más si se recuerda que, en total, 28 empresas españolas hacían parte de la lista Forbes Global 2000 en el año 2013. Por consiguiente, no es, al menos en el caso del ámbito empresarial, una diferencia que venga marcada por una cuestión de fortaleza económica.

Ahora bien, el IV Plan Director de la Agencia Española de Cooperación Internacional al Desarrollo (AECID) concreta las áreas prioritarias donde el sector privado puede colaborar a través de la innovación y la generación de empleo; para tal fin, crea en el 2013 la Unidad de Empresa y Desarrollo³⁸, encargada de impulsar la participación de las corporaciones empresariales junto con otros actores más tradicionales de la cooperación española, como lo son las entidades sin ánimo de lucro, las universidades, centros de investigaciones, etc.

Este mismo organismo hace hincapié en las alianzas con empresas que tengan valores socialmente responsables, y que los tengan integrados en el *core business*³⁹; este último es

³⁷ Entiéndase por el sector privado en este contexto para la OCDE el conjunto que comprende las empresas privadas, los hogares y las instituciones sin fines de lucro.

³⁸ La Unidad está integrada en el Departamento de Cooperación Sectorial, en la dirección de Cooperación Multilateral Horizontal y Financiera de la AECID.

³⁹ Denominación inglesa que se refiere a la principal línea de negocio de la empresa sobre la que pivota la misión y la principal fuente de ingresos.

un requisito imprescindible, puesto que el ámbito de la cooperación va ligado a la internacionalización de la empresa, por ende, es necesario que estas sean conecedoras y cuenten con la capacidad de seguir estándares internacionales en materias de responsabilidad social, entre ellos están los principios de las NN.UU. en materia de derechos humanos, los principios de la OIT, los principios del Pacto Mundial, o la guía ISO 26.000.

A su vez, la AECID plantea una alianza para la ejecución de proyectos de cooperación, en este caso, la empresa lo que tiene que aportar es su conocimiento y experiencia en el área a la que pertenezca el proyecto, así como diferenciar estas intervenciones de la acción social o la filantropía, que pueden ser parte de las políticas de responsabilidad social de las empresas. Específicamente, en estas alianzas lo que se busca de las empresas es la primera línea del negocio.

El primero de los dos instrumentos de la AECID para la inclusión de la empresa en el sistema de ayuda oficial es la gestión de alianzas público privadas para el desarrollo (APPD), la cual se puso en marcha en el año 2014. En julio de 2016 existían ya 27 alianzas, algunas ya están trabajando en partenariatado, y otras están en fase de negociación hasta llegar al memorándum de entendimiento, de acuerdo con el procedimiento trazado en el protocolo AECID para la gestión de APPD. Entre las particularidades de ese protocolo se encuentra lo siguiente⁴⁰:

- La alianza debe ser voluntaria y formalizada por la AECID.
- Los actores que pueden participar son la propia agencia, las AA. PP., entidades del sector empresarial, la sociedad civil y las universidades.
- Las proveniencia de los participantes puede ser española, de países socios o de terceros países con los que se tenga un objetivo común.
- Las entidades de la sociedad civil deberían en lo posible estar calificadas por la AECID, con experiencia demostrable, así como tener el código de conducta y sello

⁴⁰ Protocolo AECID para la gestión de APPD. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, AECID, Dirección de Cooperación Multilateral, Horizontal y Financiera Dpto. de Cooperación Sectorial, 2013.

de transparencia de la CONGDE (Coordinadora de ONG para el Desarrollo de España).

- La iniciativa puede surgir de cualquiera de los actores, y a este se le llamará la entidad promotora.
- Se exigen tres requisitos: impacto en el desarrollo, alineación con la estrategia de la AECID y con prácticas éticas, de ahí que se excluyan prácticas relacionadas con la fabricación y comercialización de armas; el trabajo infantil o forzado; la promoción del antisindicato; la degradación medioambiental; y el soborno y la corrupción.

A modo de resumen, en la tabla siguiente se establecen estas APPD, sus participantes y su vínculo con los ODS.

Tabla 9. *Relación de las APPD y sus impactos en los ODS*

APPD	Participantes	Objeto	ODS de impacto
<i>Fortalecimiento Institucional en Acobamba-Perú⁴¹</i>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Fundación Telefónica ▪ Santillana ▪ Ecodes ▪ Ayuda en Acción ▪ Alianza por Solidaridad ▪ Fundación BBVA ▪ Mancomunidad de Qapaq Ñan (Municipalidades de Acobamba, Marcas, Pomacocha y Caja) ▪ Gobierno Regional de Huancavelica 	Contribuir al fortalecimiento institucional, desarrollo de capacidades y la inclusión de la población de la provincia de Acobamba, a través de seis ejes estratégicos: Gestión territorial, Educación, Productivo, Telecomunicaciones, Género, Gobernabilidad.	<ul style="list-style-type: none"> - ODM N° 3 - ODM N° 7 - ODM N° 8 - ODS N° 16
<i>Programa ERICA, Colombia (Fase post Acuerdo de Paz)</i>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Gobernación de Antioquia ▪ Alcaldía de Medellín ▪ Universidad de Antioquia ▪ Universidad EAFIT ▪ COMFAMA 	Fortalecer la capacidad de intervención, la especialización y los servicios que brindan las entidades antioqueñas, mediante el intercambio de conocimientos para contribuir a alcanzar mayores niveles de equidad en el departamento de Antioquia.	<ul style="list-style-type: none"> - ODM N° 9 - ODM N° 10 - ODM N° 12 - ODS N° 16
<i>Laboratorio de Ciudadanía Digital, México</i>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ El Centro Cultural de España/AECID. ▪ La Fundación Telefónica México. 	Generar una plataforma de aprendizaje y desarrollo de habilidades digitales con la participación activa de	<ul style="list-style-type: none"> - ODM N° 4 - ODM N° 5

⁴¹ Esta alianza comenzó en 2010, en consecuencia, estaría en el marco de los ODM, sin embargo, en 2016 se llevan a cabo diversas acciones orientadas al cierre de la intervención, es así como las lecciones y recomendaciones de esta actuación abren paso a las APPD de la Agenda 2030.

	<ul style="list-style-type: none"> ▪ El Ateneo Español de México. 	colectivos que no cuentan con acceso al conocimiento y la tecnología, para que esta sea una herramienta de empoderamiento de la ciudadanía.	
<p><i>Programa de la Escuela Taller en Filipinas</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Agencia Española de Cooperación internacional para el Desarrollo (AECID). ▪ Comisión Nacional para la Cultura y las Artes de Filipinas (CNCA). ▪ La Administración de la región de Intramuros (IA). ▪ El Departamento de Bienestar Social y Desarrollo (DSWD). ▪ La Autoridad de Educación Técnica y Desarrollo de Habilidades (TESDA). ▪ Metrobank Foundation 	<p>Espacio para la formación técnica dirigida a jóvenes de escasos recursos, enfocada especialmente en disciplinas de la construcción contemporánea. Además, es una puerta a la integración e igualdad.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - ODM N° 1 - ODM N° 4 - ODM N° 5 - ODM N° 8 - ODS N° 10
<p><i>Apoyo al Centro Nacional de Estudios Judiciales de Egipto (CNEJ)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ CNEJ de Egipto. ▪ AECID ▪ Ministerio del Interior de Egipto. ▪ Ministerio de Justicia de Egipto. 	<p>Modernización de la administración de la justicia; por medio de capacitación de jueces y fiscales en materia de gobernanza económica, lucha contra la corrupción, blanqueo de capitales y recuperación de activos robados, entre otros.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - ODS N° 16
<p><i>Luz en Casa - Oaxaca, México</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ AECID ▪ Acciona ▪ Gobierno del Estado de Oaxaca. ▪ Agencias Española y Mexicana de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AMEXCID) 	<p>Suplir la falta de planificación eléctrica en el Estado de Oaxaca, al facilitar los sistemas fotovoltaicos domiciliarios de tercera generación para la iluminación eléctrica, en poblaciones de menos de 100 habitantes. El objetivo es llegar en 2016 a unos 25 000 beneficiarios.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - ODS N° 7
<p><i>Skill to success</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Entreculturas - Accenture 	<p>El objetivo es que 80 000 personas desfavorecidas mejoren su empleabilidad y que 41 000 encuentren un empleo, en 21 países de América Latina, África y Europa entre 2015 y 2018.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - ODS N° 8

Fuente: elaboración propia con base en datos de la AECID

El segundo de los instrumentos tuvo sus antecedentes en la Convocatoria Abierta y Permanente del 2011 en la que se dedicó una línea de financiamiento para la cooperación

empresarial; sin embargo, fue en el año 2014 cuando se implementó la Convocatoria de subvenciones para la realización de proyectos de innovación para el desarrollo, dentro del marco del Plan Director dirigido tanto al sector académico y social como al empresarial. En su primera edición, se adjudicaron 23 proyectos⁴², cuya ejecución le pertenece a la agenda de cooperación del periodo de los años 2015 a 2030.

Conviene aclarar que en España, tanto la administración central como la autonómica han adoptado medidas de promoción y sensibilización de prácticas empresariales responsables, así como de divulgación de las potenciales ventajas competitivas que estas conllevan, entre ellas están el papel de las políticas de promoción activa con marcos de referencia, de reconocimiento y de sensibilización, así como un papel más reactivo en términos de compras públicas, desgravaciones fiscales, etc. A nivel autonómico, se incorpora este tema desde el punto de vista de la competitividad y la innovación a partir de lo local.

Es evidente que, a nivel local, se han generado innumerables iniciativas en esta materia, pero los estímulos en las legislaciones tributarias⁴³ han marcado una de las pautas de comportamiento para el sector empresarial. El hecho de permitir que las donaciones realizadas por industriales o empresarios sean objeto de deducción de impuestos, ha estimulado la creación de fundaciones de origen empresarial que, poco a poco, se han involucrado en la ejecución de programas que persiguen los ODS y la cooperación al desarrollo en general.

Las empresas que se comprometan con los ODS deberán desarrollar planes destinados a alcanzarlos. En España, muchas empresas son conscientes de la existencia de los ODS, sin embargo, estas compañías se encuentran en una fase inicial de compromiso en la que sobresale la velocidad de implicación de las pymes. En España hay indicios positivos de la integración de la RSC en las pymes, por ejemplo, el 76 % de empresas que integran el Pacto Mundial son en su mayoría pequeñas y medianas empresas (Pacto Mundial, s.f.).

⁴² Memoria AECID 2014, presentada en noviembre 2015, Madrid.

⁴³ Supone una deducción de la cuota íntegra del 35 % aplicable en el impuesto de sociedades; sin embargo, en el año 2014, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 20 de la Ley 49/2002, aparece como novedad que si la donación es continuada durante un mínimo de tres años, se aumentará deducción al 40 % del importe donado.

En suma, el sector empresarial es muy diverso y, de acuerdo con esta circunstancia, el nivel de implicación en el desarrollo sostenible depende del tamaño y el sector; existe el caso de las empresas que se están preparando para participar, y aprovechan los ODS como una oportunidad en países con bajas coberturas de servicios básicos. Distinto es el escenario para las empresas que están comprometiéndose con los ODS desde la variación de los modelos de producción y consumo, y con la implantación de nuevas formas de producir, de vender, de reciclar, etc.

En cualquiera de los dos casos, la participación de la empresa española no se ha consolidado, pues esta debe llegar a la convicción de que la sostenibilidad y el lucro pueden ir de la mano, siempre y cuando el desempeño del tejido empresarial esté alineado a los marcos de actuación que rigen el sistema internacional de cooperación al desarrollo.

CAPÍTULO 2. MARCO LEGAL: ANÁLISIS DE LAS AGENDAS ACTUALES DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

2.1 Agenda internacional actual

2.2 Agenda europea de cooperación

2.3 Agenda española de cooperación

2.3.1 Agenda española de cooperación para el sector privado

CAPÍTULO 2. MARCO LEGAL: ANÁLISIS DE LAS AGENDAS ACTUALES DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

La cooperación internacional, ya sea a nivel español, europeo o internacional, se encuentra ligada a la evolución histórica, política, social y económica de los ámbitos en los que se desenvuelve.

Desde este punto de partida, las agendas actuales, que son el producto de una evolución multidisciplinar y cambiante, son examinadas a lo largo del presente capítulo con una distinción entre los ámbitos nacional, europeo e internacional, para así definir el marco estratégico en torno al cual se dirigen las actividades de desarrollo sostenible que se deben emprender tanto dentro como fuera del ámbito empresarial.

2.1 Agenda internacional actual

De este modo, con la agenda de desarrollo española y europea imbricada dentro del contexto internacional, el presente y el futuro del SCID recaen en la conocida Agenda 2030, compuesta por 17 ODS, 169 metas y 230 indicadores.

La nueva agenda comenzó a gestarse en el primer semestre del año 2011, con el fin de hacerle frente al final de la agenda de la Declaración del Milenio; se inició con cierto escepticismo, el 27 de mayo del 2011, cuando se recibió en Nueva York la propuesta de los ODS conceptualizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (Monsalve, 2016). En ese momento, tan solo el Gobierno de Indonesia tuvo en cuenta la propuesta, en julio del 2011, durante la celebración del Diálogo de Alto Nivel sobre el Marco Institucional para el Desarrollo Sostenible.

A pesar de ello, en el segundo semestre del 2011, la citada iniciativa continuó promoviéndose, a nivel internacional, y se iniciaron diálogos y consultas informales, como la consulta realizada en la ciudad de Río de Janeiro los días 21 y 22 de agosto del mismo año, en la que se aprovechó este foro regional –momento en el que la misión Colombia

presenta el segundo borrador–, con la pretensión de conseguir apoyos para llevar la propuesta hasta Río+20⁴⁴; en este foro se suma a la iniciativa Guatemala (Cancillería de Colombia, s.f.).

En septiembre de 2011, en el seno de la CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe), en su sede de Santiago de Chile, se produce una reunión regional en la que se busca abordar la agenda de Río+20; esta iniciativa se convirtió en la única propuesta oficial sometida a discusión por los países de la zona, y recibió el apoyo de la mayoría (Cancillería de Colombia, s.f.).

De este modo, en noviembre del mismo año, la Cancillería colombiana⁴⁵ recibió representantes de 40 países y organizaciones internacionales para profundizar y conocer la propuesta (Castro, 2012), situación que impulsó a que organizaciones como la Comunidad del Caribe (CARICOM, por su nombre en inglés Caribbean Community) hablaran de la necesidad de conseguir que los ODS se concreten en uno de los resultados que debe arrojar la cumbre Río+20. A partir de este hecho, las NN.UU. propone que los países hagan sus aportes al documento de negociación para cumplir tal propósito. Finalmente, en diciembre de 2011, ante 114 países presentes en Nueva York, se presenta el tercer borrador del documento (Cancillería de Colombia, s.f.).

En el año 2012 se introduce la propuesta, de manera oficial, en el documento de negociación de la conferencia “El futuro que queremos”, más exactamente en el apartado B del quinto capítulo de acción y seguimiento. A partir de ese momento se generan una serie de consultas internacionales, de entre las cuales puede destacarse la realizada entre el 20 y el 22 de febrero en Nairobi, en cuyo foro participó la sociedad civil, así como la consulta del 13 de marzo en Nueva Delhi, en la cual India, como principal opositor a la propuesta, se comprometió a revisar su posición. Igualmente, entre los meses de marzo y mayo se

⁴⁴ Río+20: se conoce con este nombre a la cumbre sobre el desarrollo sostenible, celebrada del 13 a 22 de Junio de 2012, en la ciudad de Río de Janeiro, organizada por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Organización de Naciones Unidas.

⁴⁵ Cancillería: término con el que se denomina al Ministerio de Asuntos Exteriores.

produjeron cuatro rondas de negociaciones para fortalecer el texto de negociación del documento, antes de su adopción en Río+20.

Por último, se llega a la cita de Río+20 en Brasil, cumbre a la que asisten jefes de Estado, líderes mundiales y grupos de interés, como el sector privado, comunidades indígenas, organizaciones no gubernamentales, la sociedad civil, entre otros. La cumbre contó con tres pilares temáticos: la economía verde, la erradicación de la pobreza y el marco institucional para iniciar un proceso de puesta en marcha de los ODS. En esta cumbre se instauró un mandato para que la Asamblea General de NN.UU. estableciera un grupo de trabajo de composición abierta para los ODS; de conformidad con el documento final “El futuro que queremos”, el parágrafo 248 indica lo siguiente:

Decidimos establecer un proceso intergubernamental inclusivo y transparente sobre los objetivos de desarrollo sostenible que esté abierto a todas las partes interesadas con el fin de formular objetivos mundiales de desarrollo sostenible convenidos por la Asamblea General. Se establecerá un grupo de trabajo de composición abierta antes de la apertura del sexagésimo séptimo periodo de sesiones de la Asamblea, que estará compuesto por 30 representantes designados por los Estados Miembros, procedentes de los cinco grupos regionales de las Naciones Unidas, con el objetivo de lograr una representación geográfica justa, equitativa y equilibrada. En primer lugar, el grupo de trabajo decidirá su método de trabajo, incluido el desarrollo de modalidades, para asegurar la plena participación de los interesados y expertos pertinentes de la sociedad civil, la comunidad científica y el sistema de las Naciones Unidas en su labor a fin de proporcionar diversas perspectivas y experiencias. El grupo de trabajo presentará un informe a la Asamblea en su sexagésimo octavo periodo de sesiones, que incluirá una propuesta de objetivos elaborados [sic] colectivamente ese conjunto de objetivos y metas, ampliando la experiencia. (Naciones Unidas, 2012, pp. 17-18)

Así, el Grupo de Trabajo Abierto (GTA) de la Asamblea General de las NN. UU. se conformó en el mes de enero de 2013, con el objeto de proponer el conjunto de ODS, sin

perder de vista las contribuciones de todos los grupos de interés. Entre los meses de marzo de 2013 y julio de 2014 se llevaron a cabo un total de 13 reuniones, estas se dividen en las ocho primeras partes de la fase de presentación y evaluación, y en las cinco últimas que fueron parte de la fase de deliberación.

El Grupo de Trabajo Abierto (GTA), en su decimotercero y último periodo de sesiones, celebrado el 19 de julio de 2014, acordó hacer entrega del conjunto de ODS en el mes de agosto del 2014, mediante carta dirigida al presidente de la Asamblea General de las NN.UU. Para entonces, los representantes de los países de Hungría y Kenia entregaron un informe final compuesto por una introducción, 17 objetivos y 169 metas (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2014). El objetivo final era que la misma Asamblea General, en su sexagésimo octavo periodo de sesiones –el cual tendría lugar en Nueva York en el mes de septiembre de 2014–, diese a conocer la propuesta de ODS con miras a ser examinada y a adoptar las medidas pertinentes.

Paralelamente, debido a que desde el inicio de la propuesta se situaría a las personas como eje transversal en el marco de definición de la nueva agenda, el Grupo de Alto Nivel del Secretario General de NN.UU. para la Agenda 2030, procedió en diciembre del 2012 a realizar una encuesta global, a través de internet, teléfonos móviles y en formato impreso, la cual se dirigió a todos los ciudadanos del mundo, de todas las edades, sexo y orígenes, conocida como Mi Mundo (Organización de Naciones Unidas, s.f.), cuya finalidad era conocer de primera mano las prioridades de actuación.

Hubo otro tipo de consultas en foros, en medios convencionales, por temáticas, regiones o colectivos. En definitiva, se intentó contar con la máxima participación en la preparación del nuevo programa, y para ello se le proporcionó un carácter abierto e integrador al proceso de negociación de la nueva agenda global.

Tras esa presentación del informe del GTA, por parte de la Asamblea en septiembre de 2014, se abrió una fase final en todo este proceso, conocida como las negociaciones

intergubernamentales⁴⁶. Estas se llevaron a cabo entre enero y julio de 2015, en Nueva York, y su resultado fue un documento final que recogía la declaración, los ODS y sus metas, así como los medios de ejecución y el seguimiento al cumplimiento de estos. Este documento debía ser el resultado a adoptar en la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, durante la celebración de su septuagésimo aniversario, en septiembre de 2015.

De acuerdo con lo anterior, mediante resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015), se aprobó el documento final de la cumbre de las NN. UU. para la aprobación de la Agenda para el Desarrollo post-2015, llamado “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”.

Figura 6. Emblema oficial Agenda 2030



Fuente: NN. UU.

De este documento se desprenden 17 ODS que se describen a continuación, así como sus respectivas 169 metas y 230 indicadores:

⁴⁶ Decisión 69/555 de la Asamblea General, “las modalidades del proceso de negociaciones intergubernamentales sobre la agenda para el desarrollo después de 2015”.

- **Objetivo 1.** Poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo.
- **Objetivo 2.** Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible.
- **Objetivo 3.** Garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas las edades.
- **Objetivo 4.** Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos.
- **Objetivo 5.** Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas.
- **Objetivo 6.** Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos.
- **Objetivo 7.** Garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos.
- **Objetivo 8.** Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos.
- **Objetivo 9.** Construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación.
- **Objetivo 10.** Reducir la desigualdad en los países y entre ellos.
- **Objetivo 11.** Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.
- **Objetivo 12.** Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles.
- **Objetivo 13.** Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos.
- **Objetivo 14.** Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible.
- **Objetivo 15.** Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad.
- **Objetivo 16.** Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas.

- **Objetivo 17.** Fortalecer los medios de implementación y revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015, p. 16)

En la misma resolución de las NN.UU. del 25 de septiembre del 2014 se destacan las cinco esferas de importancia crítica para la humanidad y el planeta, las cuales se verán incentivadas con la acción de la agenda:

Las personas: [...] poner fin a la pobreza y el hambre en todas sus formas y dimensiones, y a velar por que todos los seres humanos puedan realizar su potencial con dignidad e igualdad y en un medio ambiente saludable.

El planeta: [...] proteger el planeta contra la degradación, incluso mediante el consumo y la producción sostenibles, la gestión sostenible de sus recursos naturales y medidas urgentes para hacer frente al cambio climático, de manera que pueda satisfacer las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

La prosperidad: [...] velar por que todos los seres humanos puedan disfrutar de una vida próspera y plena, y por que el progreso económico, social y tecnológico se produzca en armonía con la naturaleza.

La paz: [...] propiciar sociedades pacíficas, justas e inclusivas que estén libres del temor y la violencia. No puede haber desarrollo sostenible sin paz, ni paz sin desarrollo sostenible.

Los partenariados: [...] movilizar los medios necesarios para implementar esta Agenda mediante una Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible revitalizada, que se base en un espíritu de mayor solidaridad mundial y se centre particularmente en las necesidades de los más pobres y vulnerables, con la colaboración de todos los países, todas las partes interesadas y todas las personas. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015, p. 2)

El hecho de trabajar en el progreso de estas esferas críticas permite percibir, en la agenda, un mayor balance en las tres dimensiones del desarrollo sostenible, como lo son la económica, social y medioambiental (Cutter y Forum, 2015), respecto a la agenda predecesora de la Declaración del Milenio. Asimismo, otra característica de la Agenda 2030,

que marca una de las grandes diferencias, es la universalidad; se trata de una agenda de responsabilidades compartidas que involucra a todos los países, no solo a los países de renta baja o media. Por consiguiente, en esta ocasión se erradica el marcado carácter paternalista (Monsalve, 2016).

En esta dirección, no solo los países están involucrados en la consecución de estos objetivos, sino que lo están las instituciones más relevantes a nivel mundial. El FMI es una de ellas, y ha señalado la existencia de un firme compromiso con la Agenda 2030, de cara a que los países miembros de la institución puedan llegar a alcanzar los objetivos que esta se propone, mediante un aumento de la financiación para países de renta baja que sufran desastres naturales o estén sumidos en conflictos (Fondo Monetario Internacional, 2016), el respaldo en capacidades en política y administración tributaria, y el apoyo en materia económica, de infraestructura y fortalecimiento institucional.

De la misma manera han manifestado su apoyo a esta Agenda 2030 el G20 (Grupo de los 20), y la OCDE, así como las organizaciones regionales más importantes del mundo, como la Unión Europea (UE) y la Unión Africana, la cual enmarca la consecución de su propia Agenda 2063, a través de la Agenda 2030 de las NN. UU. (IFW, 2017; OECD, Agenda 2030 y resultados, s.f.).

En resumen, esta agenda se caracteriza por ser inclusiva, y para su negociación fueron llamados diversos actores y grupos de interés, entre ellos el sector privado, por medio de diversas consultas realizadas por el Pacto Mundial, este organismo fue la voz de las empresas y les reconoció un papel clave en la Agenda 2030. Sobre su lugar en estos procesos, cabe añadir lo siguiente: “Las empresas están dispuestas a cambiar la forma en que operan y contribuir transformando los mercados desde adentro y haciendo que la producción, el consumo y la asignación de capital sean más inclusivos y sostenibles” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2014, p, 11).

2.2 Agenda europea de cooperación

Al igual que en el caso español, la agenda europea de cooperación es fruto de la evolución de la institución comunitaria y de su devenir, desde sus inicios, con el Tratado de Roma en el año 1957, hasta la actualidad, así como de su inserción en una sociedad globalizada e interdependiente, de acuerdo con la existencia de unos problemas comunes que exigen responsabilidades y soluciones conjuntas, dentro de un marco indefectiblemente multilateral.

En principio, la ayuda al desarrollo se centró en los países que tenían vínculos con los Estados fundadores de la UE, con base en el marco de un paradigma clásico y según sus relaciones poscoloniales (Sanahuja et al., 2015). No obstante, esta cooperación ha ido evolucionando hacia una visión multilateral –insertada en la acción y en el nuevo paradigma global– que supera el modelo tradicional, el cual se limitaba a la existencia de donantes y receptores de ayuda, al incorporarse a una nueva realidad en la que es preciso tener en cuenta fenómenos como el auge actual de la cooperación sur-sur, la cooperación triangular o las nuevas políticas de estados emergentes (Robles, 2012; Unceta, 2013).

La acción de la UE, en materia de cooperación al desarrollo, tiene su raíz actualmente en el Tratado de la UE (creado el 7 de febrero de 1992), más concretamente, en su artículo 21.1, perteneciente al Capítulo 1 llamado “Disposiciones generales relativas a la política exterior y de seguridad común”, dentro del título V, “Disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión y disposiciones específicas relativas a la política exterior y de seguridad común”, que pretende fomentar, en su acción exterior, los valores en los que se basa su existencia:

La acción de la Unión en la escena internacional se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad

humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional.

De igual modo, el artículo 4.4 del Tratado de Funcionamiento de la UE le atribuye a esta la potestad de formular y ejecutar una política de cooperación al desarrollo:

En los ámbitos de la cooperación para el desarrollo y de la ayuda humanitaria, la Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones y una política común, sin que el ejercicio de esta competencia pueda tener por efecto impedir a los Estados miembros ejercer la suya.

El título III de este mismo tratado, “Cooperación con terceros países y ayuda humanitaria”, referido a la cooperación para el desarrollo, en sus artículos 208 a 211 establece las líneas generales de la gestión y ejecución de la política de ayuda al desarrollo comunitario, y determina al Parlamento Europeo y al Consejo como agentes comunitarios encargados de implementar la política de cooperación al desarrollo de la UE, con base en la idea de suma de los esfuerzos de los países miembros y de la complementariedad de estos. El objetivo de las decisiones allí estipuladas es el fin de la pobreza, dentro de un marco de carácter multilateral.

En contraste, establece una sujeción de la política de cooperación al desarrollo a los principios y objetivos de la UE, lo que, al igual que en el caso español, podría llegar a suponer, en la práctica, una subordinación a los intereses de la institución comunitaria, en vez de la persecución de la erradicación de la pobreza, último fin instituido por las autoridades comunitarias. Allí también es dispuesto el principio de complementariedad con las políticas de cooperación de los Estados miembros, y la alineación con las políticas de desarrollo de las NN. UU., así como otros organismos multilaterales.

De este modo, lo que se pretende es maximizar los esfuerzos de la UE, mediante el aporte de todos los recursos importantes de cada país (Naciones Unidas, 2015), extremo que no es posible sin que exista coordinación y complementariedad entre estos.

En la actualidad, como se expone a continuación, la política de cooperación al desarrollo de la UE se encuadra plenamente en la nueva Agenda 2030, dentro del concepto integrador y multinacional que esta contiene.

Por otro lado, se establecen los mecanismos de funcionamiento y decisión de la política de cooperación al desarrollo. En este punto, la posición de igualdad que, en esta materia, tienen el Consejo y el Parlamento Europeo, es una muestra del intento de la UE por democratizar sus procesos de creación y ejecución de decisiones, dado que es necesaria la aprobación del Parlamento Europeo para que se materialicen políticas y acciones de desarrollo.

En esas condiciones, la Comisión Europea, que normalmente actúa como motor de acción de la UE, tiene un mero papel de coordinación, como garante de la necesaria coherencia en este asunto, hecho que constituye una excepción en la política exterior de la UE, en la que el Consejo Europeo, es decir, los Estados, tienen un papel primordial tanto en su formulación como en su ejecución, lo cual, dada la composición de esta institución comunitaria, supone una democratización de la política de cooperación al desarrollo.

Este papel relevante del Parlamento Europeo en materia de cooperación al desarrollo se puede observar en los artículos 312 a 316 del Tratado de Funcionamiento de la UE, pues es el encargado de aprobar el presupuesto de la UE en el que se incluye el destinado a cooperación al desarrollo.

Por consiguiente, en esta materia de cooperación al desarrollo el Parlamento Europeo tiene una importancia capital, y dota a esta política de un elemento democrático que se configura como contrapeso a la posible alineación de esta política de cooperación con los objetivos de política exterior de la UE, en la que la voz de los Estados se configura como factor determinante a la hora de configurarla y ejecutarla.

Es así como el Tratado de Funcionamiento de la UE establece la posibilidad de realizar acuerdos con terceros países, extremo que se traduce, por ejemplo, en el acuerdo de Cotonú,

firmado en el año 2000 (EUR-lex, 2000)⁴⁷, o en acuerdos bilaterales con diversos países que son objeto de acciones de cooperación al desarrollo.

En cuanto a la financiación, de acuerdo con el documento publicado por la Comisión Europea (2011), el presupuesto de la UE en lo que respecta a cooperación al desarrollo, para el periodo 2014-2020, asciende a 96.249,4 millones de euros; según este documento y los datos de la UE, ese extremo implica que la UE es el mayor donante del mundo en materia de cooperación al desarrollo (Comisión Europea, 2017).

A este presupuesto, como socio de la UE, España contribuye en la medida en que aporta el 7,98 % del presupuesto del rubro de cooperación comunitaria, es decir, la cantidad de 539,95 millones de euros, de acuerdo con los datos de 2015 de la AECID (Agencia Española de Cooperación al Desarrollo. , s.f.).

Una vez expuesto el marco normativo y el presupuestario, es pertinente analizar la agenda que emana de estos poderes, y estas competencias mencionadas.

Como se ha referido, hoy en día la política de cooperación al desarrollo viene condicionada por su inserción en la comunidad internacional y, en particular, por la incidencia que tiene en la materia la organización de las NN. UU.

Fruto del devenir de la UE a lo largo de los últimos decenios, según Galán y Sanahuja (1999), y de acuerdo con los intereses de los países fundadores de la Unión, en especial de las antiguas colonias (sobre todo, de Francia y del Reino Unido), la tendencia a desarrollar una política de cooperación al desarrollo ha ido desapareciendo, por lo cual se ha producido una progresiva convergencia con la Agenda 2030, y se han ampliado los países objeto de esta cooperación comunitaria, en función de esta agenda multilateral transnacional. Es por ese motivo que en el presente la agenda de la cooperación al desarrollo de la UE viene marcada por los cambios ocurridos en la cooperación al desarrollo en el año 2015.

⁴⁷ Eur-Lex, Acuerdo de Asociación CE entre la UE y 78 Estados de África, del Caribe y del Pacífico, que tiene por objeto la reducción de la pobreza.

En este sentido, como afirmó Tassara (2016), ya en los últimos años del pasado siglo XX se elabora un nuevo concepto de desarrollo humano que supera las aproximaciones rostowiana del desarrollo y marsahaliana de la cooperación internacional, de la mano de un concepto de desarrollo que supone un modo de ampliar la libertad efectiva de las personas y, por tanto, una vía para consolidar sus derechos (Alonso, 2014). En la creación de dicho concepto tuvieron una influencia capital las tesis de Amartya Sen.

Asimismo, la UE se ha situado como un actor líder en la formulación de nuevas estrategias de cooperación (en las que se tiene en consideración el concepto de desarrollo humano) que ahora conforman la actual Agenda 2030, y lo es precisamente debido a que determina qué problemas globales requieren soluciones conjuntas, es decir, transnacionales, dentro de una agenda mundial que se desarrolla en el seno de las NN. UU. Esta agenda debe informar las políticas de los diferentes Estados que conforman la sociedad internacional, así como la de organizaciones regionales.

En tiempos recientes, de acuerdo con los ODM de las NN. UU. del año 2000, la UE adecuó su política de cooperación al desarrollo, mediante el denominado Consenso Europeo sobre Desarrollo (Comisión Europea, s.f.), declaración que supone un hito en la política de desarrollo de la UE, pues constituye la primera definición de los objetivos y los principios que deben regir la acción de la institución comunitaria y de los Estados que forman parte de la UE.

Así, este Consenso Europeo sobre Desarrollo se propone la articulación de acciones concretas para la consecución de los objetivos de la Agenda 2030, dentro de una visión común y desde principios de coordinación, armonización y complementariedad de las políticas de los Estados miembros de la institución comunitaria, de tal manera que ese 55 % que supone la AOD en el total global sea efectivo y logre los fines específicos para los cuales se aplica.

Posteriormente, en el año 2012, apoyado en dicho consenso, el Consejo de la UE decidió aprobar el “Programa para el Cambio”, que pretende maximizar el efecto de los esfuerzos comunitarios en la materia. Una vez se ha concluido que la UE es el mayor donante de AOD a nivel global, dicha maximización se da cuando llega el momento de añadir calidad a esta cantidad, de manera que se lleve a cabo un ejercicio de racionalización y optimización de los recursos disponibles, en el que se reduzcan los sectores de actuación y se centre la acción en los países más necesitados.

Pero es a partir de 2015 que se define la actual agenda de desarrollo de la UE, momento en el que las NN. UU. aprueban la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. En ese orden de ideas, la UE se alineó con los ODM del año 2000, formulados por las NN. UU. A su vez, cuando esta organización, en el año 2015, adoptó la nueva agenda de desarrollo, en torno a los ODS, la institución comunitaria modificó su política de desarrollo para adaptarla a esta agenda.

Esta nueva visión de la ayuda al desarrollo fue dada a conocer por la Comisión Europea a la opinión pública el 22 de noviembre de 2016; en esa comunicación se dejó clara la manera en la que esta nueva visión iba a ser abarcada y llevada a cabo (Comisión Europea, 2016): específicamente, mediante el documento “Comunicación sobre los próximos pasos en pos de un desarrollo sostenible”, el cual establece un primer paso que supone la integración plena, de manera oficial, de los objetivos de la Agenda 2030 de las NN. UU. en el seno de la política de desarrollo de la UE, y un segundo paso que determina los esfuerzos que debe hacer la UE, en aras de alcanzar los objetivos de dicha agenda.

En este sentido, la UE parte de una responsabilidad común ante los problemas que intentan solucionar los ODS, y establece tres dimensiones (económica, social y de medioambiente) para el desarrollo sostenible que se persigue, sin dejar de lado la idea de desarrollo que se pretende alcanzar tanto en los países desarrollados como en los que están en vías de desarrollo, en consonancia con la visión de desarrollo integral de la agenda multinacional.

En el caso de la UE existe una gran similitud entre las 10 prioridades que se ha marcado la actual Comisión Europea, cristalizadas en la Agenda Estratégica de la UE en tiempos de cambio, y los ODS. Por esa razón, la institución comunitaria considera que existe una gran posibilidad de que se produzcan sinergias entre estas 10 prioridades y los ODS, puesto que si se trabaja para lograr las primeras, se pueden conseguir los segundos.

Un ejemplo de lo anterior es la primera de las prioridades de la Comisión Europea actual, Empleo, crecimiento e inversión, la cual tendría relación con el objetivo de desarrollo sostenible número 1 (sobre el fin de la pobreza).

Efectivamente, la Agenda 2030 es totalmente compatible con los principios de la UE, pues se considera que la erradicación de la pobreza y la disminución de la desigualdad deben perseguirse desde el esfuerzo común de la totalidad de los actores de la CID, de la mano del mencionado Consenso Europeo sobre Desarrollo. Este hecho se traduce en el compromiso de todos los países y de todos los actores que allí ejercen como agentes de desarrollo, por ejemplo, la Comisión Europea, una institución que representa el interés común de la UE, y cuyo comisario europeo de Medio Ambiente, Janez Potočnik, señaló lo siguiente:

Es necesario un nuevo marco para movilizar a la comunidad internacional y resolver los problemas interconectados que plantean la eliminación de la pobreza y la mejora del bienestar, así como para garantizar un Desarrollo Sostenible dentro de los límites del planeta. La agenda para el desarrollo después de 2015 de las Naciones Unidas debe ser universal y dar una respuesta global para todos. (Programa de Acción Global, s.f., párr. 10)

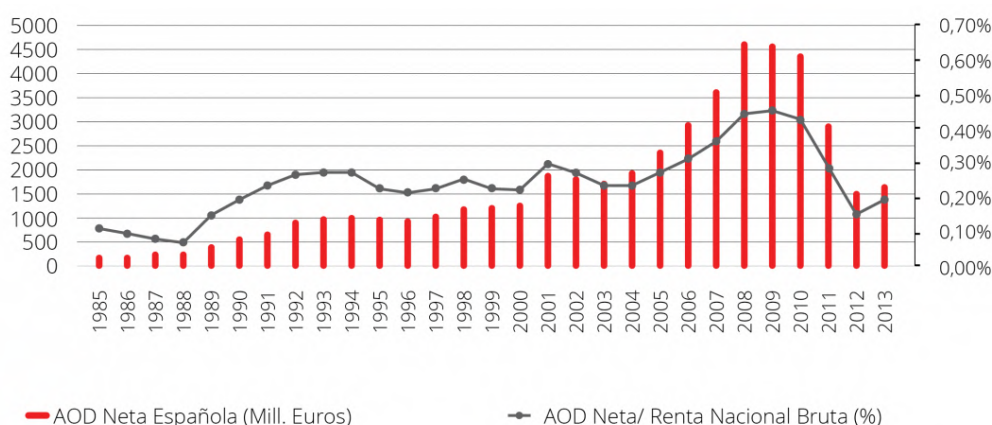
Con esta firme intención de las instituciones comunitarias para adoptar los objetivos de la Agenda 2030, promovida por las NN. UU., se camina hacia una Europa más fuerte, sostenible, inclusiva, segura y próspera, que afronta retos globales como miembro activo de la sociedad mundial a la que pertenece, frente a los cuales no caben soluciones fuera del multilateralismo, pues son retos que afectan a todos los habitantes del planeta, hoy aldea global (Giddens, 2000).

2.3 Agenda española de cooperación

La cooperación al desarrollo llevada a cabo por España, a lo largo de su historia, es un reflejo del devenir que ha experimentado el país durante los últimos 70 años, periodo durante el cual el país ha pasado, en poco tiempo, de ser un país receptor de ayuda al desarrollo, a ser un actor relevante en el escenario de la donación, en el marco de la CID, de acuerdo con las tesis de Galán y Sanahuja (1999). De esta manera, si España, en el año 1977, se configuraba como una economía receptora de AOD, treinta años después, en 2007, se sitúa como el séptimo donante a nivel mundial, con una aportación que suponía el 5,5 % del total del CAD de la OCDE.

En esta medida, como puede observarse en la siguiente figura, la ayuda al desarrollo en España ha seguido un devenir, en paralelo a la evolución de la renta del país, y ha aumentado en épocas de bonanza y descendido en momentos de contracción económica.

Figura 7. Evolución de la Ayuda Oficial Española 1985 a 2013



Fuente: (Cooperación Española , s.f.)

Así, es significativo el hecho de que, en el año 2015, el promedio de la UE de AOD con respecto a la renta nacional bruta alcanzó el 0,47 %, mientras que en España descendió hasta el 0,12 %, su mínimo histórico (Gómez et al., 2018). De este modo, el gasto en España en este ámbito pasó de estar en el 0,46 del PIB en 2009 al 0,15 % en 2015 (Villena, 2000).

Si se observa el origen de la acción española, en el ámbito de la cooperación al desarrollo, esta hunde sus raíces en el preámbulo de la Constitución Española de 1978, donde se afirma que “la nación española proclama su voluntad de colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra” (preámbulo).

Aunque, según Olivié y Pérez (2019), España realmente comienza su andadura en el terreno de la cooperación al desarrollo en 1976, cuando se adhiere al Banco Interamericano de Desarrollo, y se crea el Fondo de Ayuda al Desarrollo, así como la Comisión Interministerial de Cooperación Internacional. Además, es hasta 1991 que se le considera como país donante, y desde ese año entra a formar parte del CAD de la OCDE⁴⁸.

A partir de entonces y hasta el año 1998, los designios de la política española de cooperación al desarrollo se desarrollaron por medio de una serie de leyes desplegadas a lo largo del tiempo.

Desde 1998, el marco de referencia para la elaboración e implementación de esta política aparece con la aprobación de la Ley 23/1998, de 7 de Julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo (Boletín Oficial del Estado, 1998), cuyo artículo 16 estipula que la política de cooperación al desarrollo es potestad del Gobierno de la nación; dicha potestad es ejercida por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación a través de la Secretaría General de Cooperación Internacional para el Desarrollo, integrada en la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional y para Iberoamérica (Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, s.f.).

Continuando con la estructura española de la cooperación al desarrollo, dentro de la Secretaría General de Cooperación Internacional para el Desarrollo aparece la AECID,

⁴⁸ El CAD de la OCDE está formado por 29 miembros, en torno al cumplimiento de los siguientes criterios: que dispongan de estrategias apropiadas, políticas y marcos institucionales que aseguren la capacidad de desarrollar un programa de cooperación al desarrollo, que hayan incorporado herramientas para la medición del esfuerzo y que tengan desarrollado un sistema de seguimiento y evaluación.

principal órgano gestor y de ejecución de la cooperación al desarrollo española, cuyo estatuto se aprobó por medio del Boletín Oficial del Estado del 26 de noviembre de 2007; con su aparición culminó la reforma institucional que había comenzado en el año 2006 con la creación de la Dirección General de Planificación y Evaluación de Políticas de Desarrollo. Este último organismo respondía al aumento en la cantidad de la AOD de España, que había pasado de dos mil millones de euros en el año 2004 a más de cinco mil en 2008, con la necesidad de mejorar la calidad de esta ayuda (Pajín, 2007).

La AECID desarrolla las directrices que establecen los Planes Directores de Cooperación, los cuales contienen los objetivos y los criterios que debe seguir la cooperación al desarrollo española, durante períodos trianuales. Hasta el momento, se han creado cinco planes de este tipo:

- Primer Plan Director de Cooperación Española 2001-2004
- Segundo Plan Director de Cooperación Española 2005-2008
- Tercer Plan Director de Cooperación Española 2009-2012
- Cuarto Plan Director de Cooperación Española 2013-2016
- Quinto Plan Director de Cooperación Española 2018-2021

El 23 de marzo de 2018 se aprobó el último plan director para los años 2018 a 2021, lo que demuestra que en el año 2017 no se contó con una estrategia de cooperación definida, pese al periodo trianual establecido para planes de esta naturaleza.

Este hecho, junto a circunstancias como el descenso de la AOD española en los últimos años o la desaparición, en el año 2011, de la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional, que procuraba una Secretaría de Estado propia para la materia de la cooperación (ahora encuadrada, como se ha dicho, dentro de la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional y para Iberoamérica) (Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, s.f.), esboza el contexto de crisis económica que rodeó a la situación de España en los últimos años, contexto que, como no puede ser de otra manera, ha tenido su reflejo en la política de cooperación al desarrollo y en su agenda. En esta dirección, el volumen de la

AOD ha experimentado un claro descenso, desde el año 2008, momento en que alcanzó su cifra más elevada.

De acuerdo con las cifras expresadas por la Coordinadora de Organizaciones de Cooperación al Desarrollo (2017), España ha reducido un 73 % de su presupuesto en AOD, entre los años 2010 a 2015, e incluso el repunte del año 2016 se debe a una operación puntual de deuda con Cuba. Por ende, ese país en poco tiempo ha abandonado su condición de ser uno de los países más activos, a nivel mundial, en lo que se refiere al ámbito de la cooperación al desarrollo (Sotillo, 2012; Oxfam, 2013), lo que ha difuminado su papel en comunidad de donantes (Oxfam Intermón, Unicef, 2016).

Esta situación se presenta después de haber multiplicado la ayuda por tres en el periodo 2000-2009, la cual fue instada por la OCDE, entidad que ha reconocido la dureza de la situación económica en España, para que se remitiera la reducción de su AOD, y volviera a situarse en las posiciones destacadas de los contribuyentes a esta ayuda.

En los últimos años, de acuerdo con las cifras proporcionadas por la AECID, la contribución española, en términos de AOD, se muestra en un período de ascenso –coherente con la mejora de la situación económica de España–, pues pasa desde los 1414,57 millones de euros en el año 2014, a los 1.873,8 millones de euros del año 2015, hasta los 2.396 millones de euros del año 2016 (AECID, 2018).

En lo que se refiere al año 2018, los últimos presupuestos generales del Estado, aprobados en España hasta la fecha, han establecido un gasto de 2.602 millones de euros, el 0,22 % de la renta nacional bruta, lo que supone, frente a los 2450,72 millones del año 2017 (el 0,21 % de la renta nacional bruta), un aumento de 151 millones de euros.

En este marco en el que la AOD no acaba de volver a las cifras que registró en años pasados, se desenvolverá la nueva agenda del desarrollo de España, instalada en condiciones de recursos evidentemente limitados (Robles, 2012).

Por otro lado, la agenda de política de cooperación al desarrollo de España, en virtud de los compromisos internacionales adquiridos en ella, en lo relativo a esta materia, viene marcada por la agenda europea e internacional, por lo que sus instituciones y normas nacionales deben ser acordes con las políticas de la UE (Pérez, 2016). A su vez, la UE, como organización regional, ha de adaptarse a las directrices en materia de CID a nivel global, es decir, a la Agenda 2030, en virtud de su carácter de actor relevante.

De este modo, una vez expiró el plazo de tiempo para la aplicación de la Declaración del Milenio, que implicaba la consecución de los ODS, la Agenda 2030 y, por extensión, la española, comenzaron a centrarse en nuevas políticas, así como en nuevas alianzas y objetivos.

En lo que se refiere a la posición de España dentro de la nueva Agenda 2030, sin olvidar que esta trata de poner todos los recursos disponibles de cada país (Naciones Unidas, 2015) en pos de un desarrollo integral, es posible afirmar que esta se ha ido configurando en los últimos años de la mano de diferentes procesos de consulta a la sociedad civil.

Cabe destacar el documento de trabajo de la Secretaría General de Cooperación Internacional para el Desarrollo, dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, titulado “Compromiso Global por un Desarrollo Incluyente y Sostenible. Consideraciones sobre la Agenda Post-2015”; este responde al llamamiento que se hizo en el año 2013 a la sociedad civil desde esta Secretaría, con el objeto de marcar pautas que pudieran configurar a España como un actor influyente y decisivo en la incipiente agenda actual, la cual requiere del concurso de todos los actores internacionales para hacerle frente a problemas globales y complejos.

Ya en el mes de octubre del año 2014, esta vez en el Congreso de los Diputados, se efectuó la segunda de las consultas con el propósito de definir la posición de España ante la nueva Agenda 2030. En ese caso se formularon los principios informadores de toda la acción que conforma la agenda, que se concretaron en su determinación como universal, así como la configuración de los objetivos, luchar contra la desigualdad y la pobreza y trabajar en pos

de la sostenibilidad, sin olvidar la importancia para España de la cooperación con países de renta media.

De igual manera, y con base en la idea, de carácter transversal, de configurar una alianza global para la agenda, ante problemas globales de gran complejidad que requieren esfuerzos y soluciones conjuntas y que afectan a toda la comunidad mundial, se establecieron doce objetivos hacia los cuales deberían dirigirse los esfuerzos y trabajos de la nueva agenda.

Esta idea de la Alianza Global para el Desarrollo se presenta como un postulado esencial para la nueva agenda, pues en pro de la efectividad de los esfuerzos de cada uno de los actores del desarrollo se entiende que debe existir una armonía entre estos que dote de coherencia a la acción común, para que a nivel mundial se cree una gobernanza capaz de lograr una alineación de políticas en materia de desarrollo.

Asimismo, el documento “El mundo que queremos, 2ª Consulta Nacional, posición española Post 2015, Conclusiones y resumen”, recoge la existencia de un frágil contexto, a escala mundial, y articula un intento de acabar con la pobreza, la cual es resultado de multitud de factores que afectan todas las facetas de la vida de las personas; entre ellos se encuentran el conflicto político y social, la todavía existente crisis económica que influye en los niveles de desempleo o en los precios de bienes de primera necesidad, y la existencia de problemas globales en materia de salud, medioambiente o de abastecimiento de agua.

Este documento, en su apartado llamado “Desafíos para España en Debate Post 2015”, también abogaba para que la posición española viniese formada por un enfoque inclusivo que tuviera en cuenta a todos los actores de la cooperación española, y para que, en virtud de este, se contribuyera a abarcar materias en las que España se destaca y puede actuar como punto focal de la comunidad internacional, estas son: la reducción de desigualdades extremas; el enfoque de derechos humanos; la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres; la participación de la sociedad civil; y el protagonismo esencial de los países de renta media en las acciones de cooperación al desarrollo.

Adicionalmente, se instó al Gobierno de España a abordar estas cuestiones desde un punto de vista global, en el que se incorporaran la coherencia y la transparencia a estas acciones de carácter universal, y se utilizaran todas las fuentes de financiación para el desarrollo, definidas en la Conferencia de Monterrey.

Después del ejercicio de debates y consultas, caracterizado por una participación de todos los actores implicados en la cooperación al desarrollo, se llegó a establecer la posición española para la Agenda 2030, que quedó plasmada en el documento “Compromiso universal por un desarrollo humano y sostenible: posición española para la Agenda Post-2015” de Robles (2015), publicado en el mes de 20 de julio de 2015 y emitido por la Secretaría General de Cooperación Internacional para el Desarrollo.

Como se indicó, la inserción de España en la comunidad internacional como un actor relevante, y la idea según la cual los problemas que afectan a la humanidad tienen entidad global, y por ello no admiten soluciones unilaterales, sino multilaterales, tienen como resultado que los principios recogidos en la nueva agenda del desarrollo hagan parte, a su vez, de la agenda española.

Según este documento, la posición de España con respecto a la Agenda 2030 se concreta en unos principios y unos objetivos que, con base en la agenda anterior y en sus virtudes y defectos, configuran la piedra angular de la situación de España dentro del nuevo panorama internacional de la cooperación al desarrollo. En primer lugar, se establecen tres principios generales de la agenda:

1. La lucha contra la pobreza, principal objetivo de la agenda, la cual incluye la pobreza absoluta y relativa, dentro de un enfoque que va más allá del ámbito económico.
2. La disminución de la desigualdad, tanto entre los diferentes países, como dentro de los países, abarcada desde múltiples perspectivas, siempre en sintonía con el respeto a los derechos humanos y con la igualdad entre hombres y mujeres.
3. La sostenibilidad medioambiental, entendida como una responsabilidad global, que ante la degradación ambiental del planeta implica un cambio en el modelo

productivo, a nivel mundial, dentro de las iniciativas y compromisos internacionales de los que es parte España, en aspectos como el cambio climático, los riesgos que este conlleva, la conservación de biodiversidad y ecosistemas, la degradación del suelo y la desertificación.

Estos tres principios tienen un carácter transversal e informador de todas las actuaciones que configuran la política española de cooperación al desarrollo. Además, se establecen otras áreas de actuación:

1. Gobernanza democrática y derechos humanos, paz y seguridad.
2. Igualdad de género y empoderamiento de las mujeres.
3. Seguridad alimentaria y nutrición.
4. Cobertura universal de salud.
5. Educación de calidad para todos.
6. Derecho humano al agua y al saneamiento.
7. Crecimiento económico inclusivo y sostenible. Creación de empleo decente.
8. Energía para todos.
9. Creación de una alianza global para la nueva agenda de desarrollo (Robles, 2015).

Al observar estos objetivos, y si se analiza el IV Plan Director de la Cooperación Española (AECID, 2013), es posible deducir que todos ellos aparecen ya apuntados en este último, de manera que la posición de España, con respecto a la Agenda 2030, no es sino una continuación de la propia agenda de cooperación española.

A ello se suma que el documento expresa el concepto de agenda universal, no solo centrada en la pobreza de los países más pobres, sino en la desigualdad dentro de los países desarrollados; por ende, esta agenda pasa de la cooperación a un desarrollo multidisciplinar, que aborda los doce objetivos referenciados, e integral, en el que tienen cabida los problemas de pobreza y desigualdad de todos los países, no solo los de los menos favorecidos, por lo cual se hace tangible un concepto de responsabilidad compartida ante problemas globales, en pos de un desarrollo integral.

En el caso de España, este hecho no es una novedad, puesto que la cooperación española se ha centrado, históricamente, en países de renta media y de renta baja. Así, al aparecer esta idea de continuidad de la política de cooperación al desarrollo, esta se enlaza con la idea de complementariedad de la ayuda –una vez que la misma se imbrica dentro de sistemas regionales (la UE) y globales (el sistema de NN. UU.)–, la cual implica que cada actor centre la ayuda en los ámbitos en los que aporte un mayor valor añadido.

En ese orden de ideas es preciso señalar que el IV Plan de Cooperación, para los años 2013 a 2016, afirma que “la cooperación española se focalizará principalmente en países de renta media en América Latina y el Caribe y en el Norte de África y Oriente Próximo, y de renta baja en África Subsahariana” (p. 38). De igual modo, el III Plan de Cooperación, para los años 2009 a 2012, en su página 208, establece como objeto de asociación amplia a los países menos adelantados, los países de bajo ingreso o países de renta media baja.

En la misma dirección, el II Plan de Cooperación, para los años 2005 a 2008, en su página 73, fija como países prioritarios de la acción española a países de renta media, al igual que el tercer plan. Por último, el I Plan de Cooperación, para los años 2001 a 2004, en su página 8, determinó como áreas prioritarias de actuación a los países de renta media y de renta baja, tras acudir al artículo 6 de la Ley 23/1998, de 7 de Julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo, que aborda los vínculos de España con determinadas regiones como criterio determinante para que actúe la cooperación española.

Este carácter de países prioritarios de actuación de la cooperación española responde –dejando a un lado los innegables vínculos históricos y las desigualdades internas en estos que no pueden ser obviadas–, más que a un interés en el desarrollo de estas zonas, tales como el Norte de África o Iberoamérica, a intereses estratégicos y económicos que hacen pensar en una alineación de estas acciones de cooperación con los objetivos de la política exterior del Estado. Lo anterior contraviene el contenido del informe de NN. UU., “invirtiendo en desarrollo, un plan práctico para conseguir los Objetivos del Desarrollo del Milenio” (Sachs, 2005), que abogaba por no incluir a los países de renta media en la ayuda al desarrollo.

De este modo, sin olvidar que la política de cooperación al desarrollo depende el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (Coordinadora de Organizaciones de Cooperación para el Desarrollo, 2018), mediante la Secretaría General de Cooperación Internacional para el Desarrollo, integrada en la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional y para Iberoamérica, y que, por lo tanto, depende del gobierno de España, se produce ya no la integración de la política del desarrollo dentro del ámbito de política estatal, sino una no deseable subordinación de la primera a los objetivos del Estado, dentro de los postulados de la teoría estructuralista de las relaciones internacionales.

En consecuencia, se va en contra de los fundamentos de la nueva política de cooperación al desarrollo que surge de la Conferencia de París, celebrada en el año 2005, en la que si bien se encuadra a la cooperación al desarrollo dentro de la acción exterior de un país, no significa que deba ser un instrumento al servicio de esta; en cambio, esta acción debe conservar la intención para la que ha de ser creada, que no puede ser otra que la creación de sociedades prósperas e igualitarias (OECD, 2005).

Las primeras acciones en este ámbito de la cooperación al desarrollo fueron llevadas a cabo por el Ministerio de Comercio, a través de créditos FAD⁴⁹ con garantía soberana, condicionados a la compra de bienes y servicios españoles (Oliví & Pérez, 2019). En este sentido, aunque los distintos Gobiernos, desde la época de la transición, han intentado separar la cooperación al desarrollo de la política exterior del país, de acuerdo con autores como De la Iglesia-Caruncho (2011), la política de cooperación española siempre ha sido un instrumento al servicio de la política exterior.

Según las tesis de Sanahuja (2007), estos posicionamientos pueden verse mitigados por el hecho de que la acción de cooperación española se vea subsumida tanto en la agenda europea como en la internacional (Agenda 2030), pues la ayuda al desarrollo multilateral siempre es menos propensa a su instrumentalización que la bilateral, debido a que requiere de un consenso general de una pluralidad de actores. Dicho consenso está por encima de los

⁴⁹ Fondo de Ayuda al Desarrollo.

intereses específicos de cada miembro de la comunidad internacional, y de acuerdo con la nueva Agenda 2030, se fundamenta en la idea de una responsabilidad colectiva ante un desarrollo que debe ser inclusivo para el conjunto de estos actores globales.

Este concepto de desarrollo inclusivo comprende a toda la comunidad internacional, pero también busca llegar a una cooperación integral (Martens, 2013), de manera que lo que se diseñe y se acuerde en una conferencia internacional no se puede deshacer con políticas opuestas, ya sea en el ámbito comercial, financiero o medioambiental.

De otro lado, en la actualidad, el V Plan Director de la Cooperación española, aprobado por el Consejo de Ministros el día 23 de marzo de 2018, rige la actividad de España para los años 2018-2021 (Global justice Now, 2016). Aunque este supone una continuación de los términos de los anteriores Planes Directores, al concentrarse en la acción de la cooperación al desarrollo, este V Plan Director se alinea con la Agenda 2030 y con la consecución de los ODS, de acuerdo con los compromisos internacionales a los que está sujeto este país.

Pasado el año 2015, en el ámbito de la cooperación al desarrollo, y más concretamente en lo que se refiere a la consecución de los OMD, la eficacia de la existencia de un marco multilateral ha quedado plenamente demostrada; la comunidad internacional y España han establecido un nuevo marco multinacional, de la mano de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, y otros instrumentos de los que este país es parte (por ejemplo, la Agenda de Acción de Addis Abeba sobre Financiación del Desarrollo, que pretende generar recursos para la nueva agenda, entre otros asuntos).

Por esta razón, toda la política española sobre este tema se ve claramente condicionada por las obligaciones que supone la pertenencia a diversas instituciones e instrumentos internacionales, dentro de una concepción multilateral de una materia (el desarrollo), la cual exige una respuesta global en la que estén involucrados todos los Estados que conforman la sociedad internacional (no solo los desarrollados), y dentro de estos mismos Estados todos los actores que los conforman, entre ellos el sector privado, es decir, la empresa, quienes han de contribuir a la consecución de los objetivos de la Agenda 2030.

En esta medida, la conversión de lo que el profesor Celestino del Arenal calificó como la transformación de la Vieja Sociedad Internacional a la Nueva Sociedad Mundial, influye de manera decisiva en las relaciones internacionales actuales y en la conformación de la Agenda 2030.

Desde el punto de vista de Del Arenal, el Estado ya no es el único actor que crea políticas de desarrollo, dentro de lo que se denomina usualmente como un orden internacional “post-Westfalia” (Cox 1996), en el que existe una sociedad universal y globalizada, heterogénea y con creciente interdependencia, en la que hay cuestiones cuyo carácter global traspasa los límites y las capacidades de los Estados, y por ello es necesario el concurso de todos los actores tanto a nivel internacional como dentro de cada Estado.

Por otro lado, si bien la citada Agenda 2030 marca la pauta a nivel internacional en el ámbito del desarrollo, y condiciona toda la acción española en este, la UE tampoco escapa a la influencia supranacional de la nueva agenda; tal extremo puede comprobarse al observar el Nuevo Consenso para el Desarrollo (Consejo de la Unión Europea, 2017), instrumento adoptado en el año 2017 por la Comisión Europea, el Consejo y el Parlamento Europeo, que se configura como el marco general de la UE para su acción exterior. Este Nuevo Consenso para el Desarrollo condiciona, de manera decisiva, la acción española en esta política de cooperación al desarrollo.

La acción española en otros marcos multilaterales, por ejemplo, en el del G-20, organismo que aglutina al 85 % del Producto Bruto Global, dos tercios de la población, y el 75 % del comercio internacional, también se ve subordinada al alineamiento de sus políticas con la Agenda 2030.

Por consiguiente, el V Plan Director de la Cooperación Española se enmarca en la incipiente Agenda 2030 y en otras circunstancias sociales, políticas y económicas que no pueden ser olvidadas, pues en ellas se circunscribe.

Al respecto, hay que tener en cuenta un periodo de recuperación económica, dado que la economía española, en 2018, crece por quinto año consecutivo tras una prolongada crisis económica que ha tenido un efecto devastador en la AOD española. Esta última se ha visto reducida, entre los años 2009 y 2016, en un 70 %, y en el año 2016 se situó en los últimos puestos de donantes de AOD de la OCDE. En este sentido, es ilustrativo de esta situación que, mientras en el año 2016 en los países de la UE la AOD es el 0,40 % de la renta nacional bruta, en España es el 0,12 %.

La AOD, a nivel de comunidades autónomas y de entidades locales, se ha visto drásticamente recortada en este periodo de crisis económicas (un 43 % entre los años 2011 y 2014). Posteriormente, ya en un escenario de recuperación económica, la AOD española se ha visto incrementada un 2,3 % de 2016 a 2017.

En este escenario, el plan debería haber visto la luz en el año 2017 y no en el año 2018, pues el anterior plan (el IV Plan Director de la Cooperación Española) cubría los años 2013 a 2016.

Conviene distinguir entonces que además de la grave y prolongada crisis económica que ha sufrido España, la situación de inestabilidad política del país en los últimos años, y su repercusión en la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado (los presupuestos del 2016 y 2017 han sido prorrogados, hecho al que hay que sumar la falta de acuerdo político del año 2019) tampoco ha ayudado a la formulación del nuevo Plan Director de la Cooperación Española, pues estos presupuestos se han manejado en el contexto de tres elecciones generales entre el 20 de diciembre de 2015 y el 10 de noviembre de 2019, fechas entre las cuales hubo un gobierno que no estaba en condiciones de poder elaborar y ejecutar un Plan Director de Cooperación.

Ya en el año 2019 la falta de acuerdo para elaborar los presupuestos ha significado el fin prematuro de la legislatura, que comenzó el 1 de junio de 2018, extremo que no favorece a la estabilidad necesaria para una correcta aplicación de las políticas formuladas y de los compromisos adquiridos en materia de cooperación al desarrollo.

En este contexto, en el marco de la mejora en la economía y la conformación de Gobierno, y sin perder de vista la urgencia de la crisis humanitaria de desplazados y refugiados procedentes del conflicto de Siria y, sobre todo, de la inclusión de España en la aplicación práctica de la nueva Agenda 2030 y las obligaciones que ha contraído este país en virtud de este hecho, ha visto la luz el V Plan Director de la Cooperación Española.

Aunque la elaboración de este Plan Director está en el seno de las anteriores circunstancias, también se ha visto ralentizada por el amplio proceso participativo que se ha desarrollado para su configuración, pues si bien dicho proceso ha supuesto una participación activa de los diversos actores sociales, es verdad que se ha ralentizado su aprobación y, por consiguiente, su aplicación.

De esta manera, después de un proceso participativo sobre el tema de la cooperación al desarrollo en el que han concurrido prácticamente la totalidad de los representantes de la sociedad civil española, el cual duró aproximadamente un año, el plan fue aprobado, en primer lugar, por la Comisión Interterritorial del Consejo de Cooperación al Desarrollo⁵⁰.

Para Alonso (2007) este nivel de descentralización de los actores que participan de la cooperación al desarrollo en España, así como la autonomía de cada uno ellos a la hora de formular y ejecutar acciones de ayuda al desarrollo, son factores que repercuten en la eficacia del sistema integral español y suponen una elevación en los costes de la política de ayuda al desarrollo del país en su conjunto.

Más adelante, el Consejo de Cooperación al Desarrollo, mediante su “informe sobre la propuesta de Vº Plan Director de la Cooperación Española 2018/2021”, procedió a aprobar el citado Plan Director, de nuevo en una clara situación de división, pues esta aprobación se produjo gracias al voto de calidad que ostenta el presidente de este organismo, en este

⁵⁰ El Consejo de Cooperación al Desarrollo es un órgano consultivo de la Administración General del Estado y de participación que presta apoyo en la definición de la política de cooperación internacional para el desarrollo, en el que participan representantes de la sociedad civil y agentes sociales de la cooperación junto con representantes de la Administración General del Estado.

momento, Dr. Fernando García Casas, secretario de Estado de Cooperación al Desarrollo (Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2018).

El Plan Director obtuvo 16 votos en contra, por parte de la Coordinadora de ONG para el Desarrollo, los Sindicatos CCOO y UGT, las universidades españolas, la Federación de Derechos Humanos, así como de los expertos miembros del Consejo, 16 votos a favor, correspondientes a la Administración General del Estado, y dos abstenciones de la Confederación Empresarial Española de la Economía Social (CEPES).

De este modo, el V Plan Director de la Cooperación Española, que fue aprobado por el Consejo de Ministros el día 23 de marzo de 2018, se convirtió en el encargado de regir los designios de la política de Cooperación al Desarrollo entre los años 2018 y 2021.

En lo que se refiere a las materias que prioriza esta agenda española de la política de cooperación al desarrollo, esta determina en el Capítulo 2 una serie de principios que establecen el marco estratégico que la informa en su totalidad, marco que se alinea, como se ha dicho, con la Agenda 2030, y que se compone de cuatro fundamentos:

- Enfoque basado en derechos humanos y libertades fundamentales.
- Igualdad de género.
- Respeto a la diversidad cultural.
- Sostenibilidad medioambiental.

Asimismo, se fijan cuatro principios para una adecuada gestión de las acciones que puedan llevarse a cabo en virtud de este plan:

- Eficacia, referida a la gestión de la información y del conocimiento, que lleve a una optimización del impacto de las acciones de cooperación al desarrollo que se realicen.
- Eficiencia, en lo que concierne a maximización de coste y resultado.

- Coherencia, pues es necesario señalar el necesario alineamiento de la política de desarrollo española con la de la agenda internacional vigente en la actualidad.
- Coordinación, teniendo en cuenta el elevado número de actores que realizan acciones de desarrollo en España, tanto en el ámbito de la administración pública (nivel estatal, autonómico, local, universitario), como en la sociedad civil.

Debido a que todo el Plan Director se ve influenciado por la Agenda 2030, y en esa medida coincide la visión de este instrumento de cooperación española con la de la agenda, se da la adopción literal por parte del V Plan Director de Cooperación Española de los cuatro objetivos generales de la Agenda 2030, que son los siguientes:

1. Poner fin a la pobreza y al hambre.
2. Preservar el planeta, dentro de un modelo ecológicamente sostenible.
3. Prosperidad compartida, dentro de un desarrollo económico inclusivo y sostenible.
4. Construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas.

Por ende, de acuerdo con los compromisos internacionales de España, este plan se alinea en torno a la consecución de los ODS, y se centra en cuatro de las cinco dimensiones que articula la Agenda 2030 (personas, planeta, prosperidad y paz). Aunque omite la cuarta de estas dimensiones, partenariado, su contenido no contempla la consecución de sus objetivos de manera unilateral, sino en la dimensión nacional, por lo que aúna los esfuerzos de todos los actores de la cooperación, públicos y privados, a todos los niveles, y, al mismo tiempo, en la dimensión internacional, en el marco de la acción coordinada de la comunidad internacional.

Dentro de este contexto internacional, y en el intento de consecución de los citados ODS, este V Plan Director no olvida las líneas de actuación geográficas tradicionales de la política de cooperación española, como son América Latina, Magreb, África Occidental y Sahel.

En este sentido, como expresa el propio Plan Director, lo que este hace es adoptar los objetivos de la Agenda 2030, en virtud de las obligaciones y responsabilidades

internacionales adquiridas por España, de acuerdo con su papel de actor en la estrategia global en pos del desarrollo.

En lo que se refiere a los actores de la política de cooperación al desarrollo, a nivel nacional, se establece, como se mencionó, un enfoque que integra al ámbito público y al privado. Dentro de este ámbito privado, la empresa, como ya aparecía en otros planes directores, tiene un papel destacado al ser actor fundamental en el logro, a nivel mundial, de los ODS.

Si, como ya se ha dicho, este Plan Director tiene una aplicación temporal entre los años 2018 y 2021, en lo que se refiere al ámbito espacial, la aplicación de la política de cooperación al desarrollo española, y si bien la Agenda 2030 comprende una aplicación flexible, vinculada más a la consecución de los objetivos que pregona, que a la ubicación geográfica de estos, España fija una serie de prioridades geográficas que suponen una continuación de las líneas tradicionales de la política de cooperación al desarrollo, en las que combina la atención en los países menos adelantados que establece la Agenda 2030, con las acciones de desarrollo referidas a países de renta media.

Ese hecho se explica, por ejemplo, con la relación privilegiada que este país ostenta con la región latinoamericana, de acuerdo tanto con los vínculos históricos que lo unen con esta, como con la creciente interdependencia, a todos los niveles, que las dos zonas geográficas experimentan en la actualidad. A ello se añade que la pluralidad de actores del nuevo marco multilateral lleva a la idea de la complementariedad de ayuda, esta implica que para lograr la deseada efectividad en las políticas de cooperación al desarrollo cada actor debe centrar sus acciones de ayuda en aquellos ámbitos o lugares en los que pueda aportar un mayor valor añadido⁵¹.

⁵¹ Comunicación de Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Código de Conducta de la UE relativo a la división del trabajo en el ámbito de la Cooperación al Desarrollo.

Así, desde el punto de partida integral de la Agenda 2030 que propende por el cumplimiento de sus objetivos a nivel global, y entendiendo a la Cooperación Española como una pieza del puzle del sistema global, el Plan Director actúa en el área en la que puede desempeñar mejor su contribución parcial al conjunto de la CID; simultáneamente, este plan focaliza sus acciones en las áreas en las que históricamente lo había venido haciendo, aprovecha sinergias y enseñanzas adquiridas, y añade otras, según una serie de estrategias diferenciadas que dependen de los países con los que coopere.

Según este modelo, y en función de la relación y las características de los diferentes encuadres geográficos, se adopta un tipo de estrategia diferente, adecuados a las peculiaridades de cada uno.

En este sentido, la exitosa experiencia de la cooperación española, ya no solo en Latinoamérica, sino en otras áreas tradicionalmente prioritarias de su acción, como la zona del Magreb, provoca que esta experiencia exitosa de las acciones de la política española sea una posibilidad de sumar el valor añadido del que habla la Comisión Europea, y que se evite, de paso, la dispersión geográfica de la política española de cooperación al desarrollo, uno de los defectos tradicionales que el profesor Alonso le atribuye a esta.

De esa manera se establecen estrategias bilaterales, regionales y multilaterales, así como unas estrategias enfocadas en temas concretos, por ejemplo, la estrategia de acción humanitaria, la de educación para el desarrollo, y otras. Se define, entonces, un primer tipo de estrategia, las bilaterales, que se reducen, en comparación al IV Plan Director, de 23 a 21, e incluyen:

- a) Países menos avanzados (Etiopía, Malí, Mauritania, Mozambique, Níger, Senegal y Haití), a los que se proveerá de derechos y servicios sociales básicos, y cuyas instituciones serán objeto de consolidación, en una actuación que se adecúe a realidad concreta de cada uno de ellos.
- b) Países de asociación de renta media (Bolivia, Colombia, Cuba, Ecuador, Filipinas, Guatemala, Honduras, Marruecos, Nicaragua, Palestina, Paraguay, Perú y República

Dominicana), con énfasis en la desigualdad interna de estos países, y con un segundo grado de apoyo, una vez que su renta ha aumentado, destinado a reforzar la construcción de modelos sociales y económicos sostenibles, inclusivos y con instituciones sólidas que puedan proporcionar servicios públicos de calidad a las sociedades en las que se insertan.

- c) Países de cooperación avanzada (Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, México, Panamá, Uruguay, Cabo Verde, Egipto, Guinea Ecuatorial, Túnez y Jordania), con los que no solo después de mejorar su nivel de renta, sino sus propios índices de desarrollo, se realiza una cooperación ajustada a las necesidades que van surgiendo a medida que su situación mejora, y que, en paralelo, como consecuencia de lo anterior, desciende la cooperación al desarrollo de otros actores.

Igualmente, aparecen las estrategias regionales, en colaboración con organismos de integración regional y cooperación transfronteriza, centradas en las sinergias de estas asociaciones transnacionales, tanto en la región de América Latina y el Caribe, en el África Subsahariana, en el Magreb y Oriente Medio, y en Asia (con Filipinas como único objetivo en esta región, con un evidente lazo histórico como fundamentación de tal inclusión como país objeto de AOD).

Existen también las estrategias multilaterales, referidas a retos de naturaleza global, como la paz y la seguridad mundial o las crisis humanitarias o medioambientales que, debido a este carácter, no pueden ser afrontados desde una aproximación bilateral o regional. En este punto, la acción de la actuación española en materia de cooperación al desarrollo se enmarca dentro de la acción liderada por las NN. UU. y, en consecuencia, de la Agenda 2030.

De igual modo, se contemplan acciones dentro de las llevadas a cabo por la UE, cuyas obligaciones son para España mandatos imperativos, en virtud de la arquitectura comunitaria, y a modo de derecho interno, así como sucede con otras instituciones multilaterales.

Luego se configura una estrategia de acción humanitaria en la que se determinan cuatro sectores prioritarios que ya aparecían en anteriores Planes Directores de Cooperación, tales como protección, agua, saneamiento e higiene, salud y seguridad alimentaria y nutricional, y se tiene como prioridad a los refugiados saharauis y a los procedentes de Siria, país que se encuentra en guerra desde hace más de siete años, y cuya situación preocupa de manera preferencial a la comunidad internacional.

Por último, es preciso destacar la estrategia de educación para el desarrollo, una serie de estrategias sectoriales, y aquellas que se refieren a los recursos financieros y no financieros. Si bien una de las críticas que más se ha mencionado sobre este V Plan de Cooperación al Desarrollo ha sido el hecho de que las organizaciones sociales se hayan opuesto a este, otra de las críticas que se ha podido observar tiene que ver con los recursos y capacidades que tiene. No se establecen, de manera expresa, recursos para la ejecución de este Plan Director, más allá de compromisos de continuidad de trabajo para obtener aumentos en los recursos disponibles.

De igual modo, en un hecho que ha sido objeto de crítica por parte de los actores representantes de las Organizaciones no Gubernamentales de Cooperación al Desarrollo, es que tampoco existen, en el momento de la aprobación del Plan Director, procedimientos o mecanismos que permitan medir su grado de implementación, más allá de la elaboración anual de un informe de seguimiento o de un examen intermedio en el que se comprueba el respeto a los compromisos adquiridos, en virtud de la aprobación del Plan Director, y se propone la posibilidad de que una vez aprobado este, se cree un marco de resultados de gestión.

Con la llegada al poder de un nuevo Gobierno, en el mes de junio de 2018, se ha nombrado, con posterioridad, en julio de 2018, una alta comisionada para la Agenda 2030 en España, cuya tarea principal es la de coordinar la agenda internacional y universal confeccionada por las NN. UU., en el marco de los ODS, así como supervisar que se adopten las medidas que contempla el Plan de Acción para la Implementación de la Agenda 2030,

aprobado por el Gobierno en ese mismo mes. Este documento analiza la situación de España respecto a la consecución de cada uno de los ODS (Gobierno de España, s.f.).

La reciente constitución de dicho Gobierno en el mes de noviembre de 2019 no ha dejado tiempo para que puedan apreciarse acciones de cooperación al desarrollo. De hecho, es destacable que se haya mantenido, en el organigrama del Ministerio de Asuntos Exteriores, la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional (Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, s.f.).

En este sentido, la evaluación de este país, en lo que se refiere a su situación con respecto a la concesión de los ODS, aparece reflejada en este Plan de Acción, así como en el informe de la Red de Soluciones de Desarrollo Sostenible (Sustainable Development Solutions Network) de las NN. UU. junto al Instituto Bertelsmann, el *SDG Index and Dashboards, report 2018, Global Responsibilities: Implementing the Goals*, y en el *Country Profiles* (Bertelsmann Stiftung and Sustainable Development Solutions Network, 2019).

De acuerdo con este estudio, España, que por el momento no cumple con ninguno de los ODS, e incluso retrocede en alguno de ellos, como es el caso de la lucha contra la desigualdad y de las alianzas necesarias para alcanzar estos ODS, ocupa, a nivel mundial, el puesto número 25, en lo que se refiere al cumplimiento de estos. Finalmente, es necesario tener en cuenta que para la consecución de estos objetivos el sector privado no puede ser dejado a un lado.

2.3.1 Agenda española de cooperación para el sector privado

Hasta este punto, se ha tratado, de una manera general, la agenda de la cooperación española, de acuerdo con la nueva Agenda 2030. A continuación, se expone la agenda española, dentro del marco específico de la empresa.

Desde el punto de vista de la concepción integradora de la cooperación española, la agenda española de cooperación al desarrollo contempla una alianza entre actores públicos

y privados en la cual la empresa tiene un papel destacado. Aunque esta no es una cuestión novedosa en la agenda española. Ya el preámbulo de la citada Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional al Desarrollo, resaltaba la importancia de la implicación de los diferentes actores sociales operativos. De igual modo, su artículo 31 se refiere a la obligación del Estado de fomentar las actividades, en el marco de la cooperación al desarrollo, de las organizaciones que no pertenecen a este ámbito estatal, entre las cuales se destaca a la empresa.

Cabe aclarar que los cuatro Planes Directores de la Cooperación Española han considerado este papel de la empresa dentro de la cooperación al desarrollo. En el I Plan Director de Cooperación, 2001-2004, en las páginas que van de la 37 a la 40, se enumeran los principales actores de la AOD, entre los que se encuentra la empresa, y se resalta su papel capital dentro de la economía, así como la existencia de una incipiente cultura empresarial, en sintonía con los postulados de la cooperación al desarrollo.

En el caso del II Plan Director de Cooperación al Desarrollo, 2005-2008, en su página 110, se destaca al sector privado como un actor relevante, en el seno de la cooperación, capaz de generar una redistribución de la riqueza que crea con su actividad, y un crecimiento económico que pueda ser considerado como sostenible, dentro de la continuación del camino que se anunciaba en el I Plan Director, según el cual la empresa redefinía su propio rol dentro de la sociedad en la que se inserta; esta definición del rol se vincularía con el concepto de la RSC, y con la creencia de que los beneficios empresariales no pueden ser el único objetivo de la empresa, sino que estos deben obtenerse con el debido respeto a los estándares, entre otros, de derechos humanos o medioambiente.

En la misma dirección apunta el III Plan Director de Cooperación, 2009-2012, en su página 268 y siguientes, pues profundiza en la importancia de la empresa como actor en el rubro de la cooperación, y en su capacidad de mejorar las sociedades en las que actúa, a través de la transferencia de tecnología, la creación de un partenariado público-privado para el desarrollo, o la aplicación de los postulados de la RSC, entre otros.

Finalmente, en el IV Plan Director de Cooperación, 2013-2016, la relevancia de la empresa llega hasta el punto de considerar que no es realista afrontar problemas globales, por ejemplo, de tipo medioambiental, sin el concurso del sector empresarial.

En este sentido, el tamaño de las empresas y, por lo tanto, el alcance de su influencia, se multiplica, en la actualidad, de manera exponencial. A nivel mundial, resulta significativo el dato que indica cómo los beneficios de las 10 empresas más poderosas del mundo, entre las que se encuentran Walmart, Shell o Apple, superan el PIB de los 180 países más pobres del planeta (Global justice Now, 2016).

A nivel español, no puede obviarse la influencia de empresas como el Banco Santander, que se encuentra entre las cien primeras corporaciones, en términos de facturación, de la Lista Fortune 500⁵², o de Telefónica, BBVA, Repsol, Iberdrola e Inditex, organizaciones que están, respectivamente, en los puestos 137, 219, 250, 295 y 463 de la misma lista.

Teniendo en cuenta lo anterior, el IV Plan Director de Cooperación pretende la incorporación al sector privado, es decir, a la empresa, en la promoción del desarrollo, y para ello determina cuatro ejes en torno a los cuales encauzar esta cooperación del sector empresarial.

Primero, se inicia por la propia formación del tejido empresarial, para que esta sea consciente de su potencialidad en esta materia; asimismo, se pretende crear escenarios que sean atractivos para que la empresa se involucre en el campo del desarrollo, y se fijen subvenciones de acciones de cooperación al desarrollo para la realización de proyectos en este ámbito, así como la puesta en marcha de planes experimentales, los conocidos como APPD⁵³, y la creación de organismos que acompañen a las compañías mercantiles en la senda de sus actividades en pos del desarrollo (AECID, Plan director de la cooperación

⁵² La lista Fortune 500 registra las 500 primeras empresas, a nivel mundial, por los beneficios obtenidos por las mismas.

⁵³ Protocolo AECID para la gestión de APPD, en los que se establecen asociaciones público-privadas donde intervienen la AECID, la administración pública de países objeto de acciones de cooperación y una organización empresarial, en las que se instituye un objeto en materia de cooperación, que para ser alcanzado requiere de una asunción de sus respectivas responsabilidades, así como de los riesgos y recursos inherentes a estas.

española 2013/2016, 2013). En este último caso, se ha creado, en el año 2013, la Unidad de Empresa y Desarrollo (UEyD), dependiente de la AECID.

En cuanto al V Plan Director, de manera específica su Capítulo 3, al abarcar los actores y alianzas que deben protagonizar las acciones de la política española de cooperación al desarrollo, identifica a las empresas como un factor clave en este ámbito, en pro de la consecución de los ODS, tanto en su vertiente positiva, a la hora de generar crecimiento económico y progreso, como en la negativa, en lo que se refiere a buenas prácticas en la generación de sus actividades. Lo anterior con base en el concepto de desarrollo sostenible, en los mencionados postulados del Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos, y en la Estrategia de Responsabilidad Social de las Empresas 2014-2020 (EERSE, 2015), y con la idea de favorecer prácticas responsables en las empresas, desde un binomio que se configura como sostenibilidad-competitividad.

Por consiguiente, la política española de ayuda al desarrollo reconoce a la empresa como un actor esencial por su aporte como financiador privado de acciones de desarrollo, y por el impacto de las buenas o malas prácticas que estas organizaciones empresariales tienen en la sociedad en la que se mueven, la cual se ve afectada de manera decisiva por el desempeño de las empresas que, a su vez, tienen un papel clave en la consecución de bienes globales.

En este ámbito empresarial, con anterioridad a la aprobación de este V Plan Director, España aprobó el Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos (Gobierno de España, s.f.), instrumento que, basado en la resolución del Consejo de Derechos Humanos de las NN. UU. 17/4 (resolución que adoptaba los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos), y perteneciente al informe que había sometido al Consejo de Derechos Humanos el representante especial del secretario general de las NN. UU. sobre derechos humanos y empresas (A/HRC/17/31), promueve las buenas prácticas empresariales que deben darse con la diligencia debida y hacer frente a las consecuencias e impactos de sus malas prácticas, en un marco de respeto por los derechos humanos.

En esta dirección, el V Plan Director asume estos postulados y los alinea con los ODS, hasta que hace suyo el ODS número 12 (Producción y consumo responsables) y, al mismo tiempo; la meta 12.5, reducir la gestión de desechos mediante políticas de prevención, reducción y reciclaje; y la meta 12.6, alentar a las empresas a adoptar buenas prácticas, hecho que incluye el fortalecimiento de sistemas normativos, a nivel nacional, que incentiven modos de producción sostenibles e inclusivos.

No puede obviarse la influencia que las empresas pueden llegar a tener en los ODS, por ejemplo, a la hora de proporcionar un trabajo digno (ODS número 8), o en la lucha contra el cambio climático (ODS número 12), teniendo en cuenta la decisiva influencia, en todos los ámbitos de la sociedad, de las prácticas empresariales, y sin olvidar que el ODS número 12 se refiere a una visión integral de la nueva visión de la política de ayuda al desarrollo, en la que todos los componentes de la sociedad, incluidas las empresas, deben estar involucrados e implicados. Tampoco es difícil imaginar el efecto que puede tener en el medioambiente el modo de producir de las empresas.

En definitiva, lo que promueve el V Plan Director, de acuerdo con la Agenda 2030, es una conjunción entre la obtención de beneficios de las empresas y las prácticas sostenibles y respetuosas con los derechos humanos, en el marco de los postulados de la Estrategia de Responsabilidad Social Corporativa 2014-2020, lanzada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, que sitúa a la RSC como un elemento clave para cualquier sociedad, al contener en sí misma una serie de valores que son el fundamento de una sociedad que quiera considerarse cohesionada y poseedora de un sistema económico sostenible.

Este V Plan Director, que enfatiza en la necesidad de imbricar a toda la sociedad en esta política de cooperación al desarrollo, en lo que se refiere a la empresa, y en lo que concierne a este estudio, destaca el propósito de reforzar los postulados del Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos, aprobado en el año 2017 en España, es decir, el compromiso de evitar los impactos negativos que la acción de las empresas españolas puedan provocar en los derechos humanos, tanto dentro como fuera del país (es clave este

aspecto exterior si se considera la actual dinámica de internacionalización de sector empresarial español).

Además, el plan continúa con las APPD que se constituyen como relaciones entre los distintos actores de la sociedad, entre los que se encuentra la empresa, para abordar, de manera conjunta, los retos comunes que requiere este enfoque plural, de acuerdo con el ODS número 17, referido a la necesidad de lograr alianzas para alcanzarlos.

La agenda española responde, entonces, a las necesidades de la Agenda 2030, de acuerdo con los instrumentos suscritos internacionalmente por España y por las iniciativas de las que forma parte, por ejemplo, en lo que se refiere al apoyo de la cooperación española al Pacto Mundial (Alonso, 2018); a su iniciativa de incorporar a las empresas a estándares que sean compatibles con los bienes globales a los que apuntan los ODS; y a la Agencia de Acción de Addis Abeba, a la hora de lograr unas bases de financiación que hagan posible la consecución de los objetivos marcados.

En todas las iniciativas en las que participa España, la empresa, junto con el resto de los actores llamados a actuar en el campo de la cooperación, puede y debe figurar y contribuir al cumplimiento de los ODS, como actor decisivo e indispensable.

**CAPÍTULO 3. EL DESAFÍO DE LA CULTURA ÉTICA Y EL BUEN GOBIERNO
DE LAS EMPRESAS COMO HERRAMIENTA DEL DESARROLLO
SOSTENIBLE**

**3.1 Alineación del sistema integral de gestión de la ética y cumplimiento en la
empresa y el sistema de cooperación internacional al desarrollo**

- 3.1.1 Suministro de bienes y servicios
- 3.1.2 Entidad donante
- 3.1.3 Participación en programas de cooperación

CAPÍTULO 3. EL DESAFÍO DE LA CULTURA ÉTICA Y EL BUEN GOBIERNO DE LAS EMPRESAS COMO HERRAMIENTA DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

Una vez conocida la agenda actual, marcada por los ODS, la voluntariedad de participación o no de ciertos actores, específicamente referida a una formalizada intervención del sector empresarial en el cumplimiento de los objetivos, lleva al nacimiento de un nuevo paradigma en el desarrollo. Así, durante el proceso de toma de conciencia de la empresa sobre su rol en el desarrollo sostenible, la sociedad ha ido legitimando a las empresas comprometidas con estos fines, de modo que se ha fortalecido el discurso de la cooperación al interior de estas.

Para hacer frente a los riesgos, desafíos y oportunidades que supone ser un agente activo de desarrollo, la empresa ha tenido que ir adoptando estrategias orientadas a promover cambios en las propias prácticas de los negocios; se trata de unas estrategias de buenas prácticas, promovidas desde la alta dirección, que con el ánimo de convertirse en una mera cultura de cumplimiento de agendas internacionales y políticas de desarrollo nacionales, llevarían a la adopción de una gestión de integridad corporativa, con miras a un engranaje en todas las operaciones, subordinados y áreas del negocio, lo que se conoce como una cultura empresarial ética y sostenible.

3.1 Alineación del sistema integral de gestión de la ética y cumplimiento en la empresa y el sistema de Cooperación Internacional al Desarrollo

Este estudio pretende demostrar la manera en que la empresa puede perjudicar las estrategias para lograr un desarrollo sostenible, así como la posibilidad de neutralización de esos perjuicios, en el caso de implementar controles por medio de sus sistemas de gestión de ética, de cumplimiento y riesgos.

Sin embargo, todavía hay acciones que pueden ir más allá de la agenda de turno en materia de desarrollo, son acciones que, a través de sus sistemas de gestión, pueden provocar que la empresa se constituya como un actor dinámico, si se compromete socialmente, e incluso como motor del desarrollo sostenible en el plano internacional.

En ese orden de ideas, de acuerdo con Alonso (1999) como se citó en Cunego y Ruiz (2014), las empresas tienen cabida en la política de cooperación al desarrollo en tres áreas que se describen en los siguientes apartados: el suministro de bienes y servicios, las donaciones y la participación en los programas de cooperación al desarrollo.

3.1.1 Suministro de bienes y servicios

En esta amplia agenda 2030, esta área es considerada como una oportunidad para las empresas, una ocasión para gestionar, mediante la contratación o subcontratación, recursos destinados a la AOD; de esta manera, la empresa se convierte en proveedor de bienes o servicios para la ejecución de acciones relacionadas con la política de cooperación. Pero para poder hacer parte de estas cadenas de suministro, las empresas deben incluir en sus modelos de organización, como valor primordial, el cumplimiento de las obligaciones fiscales, ha de estar al corriente de las prestaciones sociales y, en términos generales, tiene que seguir las pautas marcadas por la normativa en materia contractual, en distintas áreas.

Ese cumplimiento normativo debe hacer parte de los sistemas de gestión estratégicos de cualquier empresa, si se tiene en cuenta que, para el caso español, de acuerdo con la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011), las prohibiciones para acceder a la condición de beneficiario o de entidad colaboradora –opción que abre la puerta a convertirse en abastecedor de bienes y servicios para acciones de carácter humanitario, así como para la ejecución de proyectos de desarrollo– están contenidas en el apartado a del artículo 60:

Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de terrorismo, constitución o integración de una organización o grupo criminal, asociación ilícita,

financiación ilegal de los partidos políticos, trata de seres humanos, corrupción en los negocios, tráfico de influencias, cohecho, prevaricación, fraudes, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, malversación, blanqueo de capitales, delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente, o a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio. La prohibición de contratar alcanzará a las personas jurídicas que sean declaradas penalmente responsables, y a aquellas cuyos administradores o representantes, lo sean de hecho o de derecho, vigente su cargo o representación y hasta su cese, se encontrarán en la situación mencionada en este apartado.

Al mismo asunto apunta el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por el que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. (121/000002), que se encuentra en proceso de tramitación parlamentaria, en este momento.

A las restricciones anteriores, la Ley General de Subvenciones también hace mención al aludir a la prohibición de acceder a estos fondos si se cuenta con residencia fiscal en un territorio calificado como paraíso fiscal, tema categóricamente controvertido en materia de desarrollo (Ley 38/2003).

En consecuencia, es necesario un riguroso sistema de gestión integral del cumplimiento y la ética, en el que, según Enseñat (2016), de cara a las relaciones con las AA. PP. se deben estipular valores empresariales como la integridad, la transparencia y la cooperación con otros agentes; todos ellos actuarían como una especie de escudo, con la intención de no permitir que la relación contractual entre empresa y la administración pública se vea permeada por la corrupción, en cualquiera de sus fases: preparación, adjudicación y ejecución.

En la *preparación* de un contrato, la corrupción puede presentarse a través de unas condiciones prediseñadas en el pliego de condiciones por el adjudicatario (Rico, 2017); en el caso de la *adjudicación*, es la fase en la que se dan más casos de soborno a funcionarios públicos, mientras que, en la *ejecución*, la corrupción puede hacerse presente en un silencio pactado ante el incumplimiento de las garantías estipuladas sobre la integridad del objeto para el que se destinó el contrato.

De acuerdo con Martínez (2016), la vulneración de un contrato pondría en peligro el *principio de igualdad*, el cual garantiza una efectiva y sana competencia entre los participantes de una licitación, y cuyas ofertas se valorarían por las mismas condiciones, así como el *principio de transparencia*, que disipa cualquier riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte del adjudicador. La vulneración de estos dos principios podría ir en detrimento de objetivos como construir sociedades inclusivas con instituciones eficaces y garantizar modalidades de consumo y de producción sostenibles.

Para evitar que la corrupción encuentre posibilidades de aterrizar en los procedimientos de contratación, se retoman los valores empresariales (Enseñat de Carlos, 2016) que deben ser integrados en los sistemas de gestión, a través de las obligaciones que ha de cumplir la empresa en calidad de beneficiaria de subvenciones y contratos⁵⁴; esos valores son asignados a las siguientes acciones que la compañía está en obligación de cumplir:

- Integridad:
 - Cumplimiento con el objeto que fundamenta la concesión del contrato o subvención.
 - Debido cumplimiento de las obligaciones fiscales y ante los sistemas de protección social.
 - Evitar la obtención de información de otras ofertas.
 - Declararse impedido en casos de conflicto de interés.
 - Velar por el mantenimiento de unas condiciones idóneas de solvencia económica, financiera, y profesional o técnica.

⁵⁴ Artículo 14, Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y artículo 60 Ley de contratos públicos.

- **Transparencia:**
 - Rendición de cuentas en plazo y de acuerdo con las exigencias de ley.
 - Veracidad en la documentación y declaraciones presentadas al órgano concedente, así como facilitar toda la información y datos solicitados.
 - Conservación de documentos que acrediten la aplicación de los fondos recibidos.
 - Disponer de una contabilidad y demás documentos actualizados, en los términos exigidos por la legislación mercantil.
- **Cooperación:**
 - Preservar la información confidencial del procedimiento y demás ofertantes.
 - Garantizar el adecuado ejercicio de las facultades de comprobación, por órganos de control tanto nacionales como comunitarios, al aportar la información que sea requerida en cualquiera de las fases de la contratación o la subvención.
 - En caso de subcontratación, requerir proveedores que compartan una cadena de valor que integre estos tres mismos valores.
 -

Por último, existe una doble lectura acerca de las malas prácticas empresariales: por un lado, se encuentra la ya probada y evidenciada relación perjudicial que estas tienen con el desarrollo sostenible y, por otro lado, la deslegitimación de la empresa mediante esas prácticas a la hora de posicionarse como agente colaborador en el desarrollo.

3.1.2 Entidad donante

En el terreno de las donaciones, la empresa encontró una estrategia de índole reputacional, mediante las aportaciones de fondos a iniciativas humanitarias o de desarrollo; de esta manera, la empresa mejora su imagen (De la Vega, 2017) frente a los consumidores y trabajadores.

En consonancia con ello, el área de la política de cooperación al desarrollo también es considerada una oportunidad para el negocio. Según Galán y Sanahuja (1999), esta funciona

a modo de inversión en la imagen corporativa, y su rentabilidad se ve reflejada en un mejor posicionamiento de la marca en el mercado. Sin embargo, es una acción que debe venir acompañada de una serie de medidas adoptadas dentro de la empresa, las cuales confirmen al consumidor un compromiso real con la sociedad o el medioambiente.

Las contribuciones son un recurso adicional que favorece afianzar el papel de la empresa como un aliado estratégico para el desarrollo, pero no como estricto donante. Las contribuciones pueden ser de índole material o no dinerarias; en el primero de los casos, se considera que son los recursos monetarios, financieros o cualquier bien que pueda ser cuantificado o valorado pecuniariamente; entre tanto, las contribuciones no dinerarias se valoran en términos de mano de obra o de servicios, pues lo que se aporta es conocimientos técnicos o mano de trabajo (Galán y Sanahuja, 1999).

Cualquiera que sea el tipo de aportación que se realice, se requiere de ciertos parámetros (Enseñat de Carlos, 2016) que deben estar arraigados dentro de la cultura empresarial, estos son:

- La elaboración y puesta en práctica de una política de donaciones, patrocinios y mecenazgo que tenga en cuenta posibles conflictos de interés.
- Así como se determinan unos valores a los proveedores en la cadena de suministro, con el ánimo de que exista coherencia, se deben fijar unos requisitos de exigibilidad a la entidad receptora de donaciones, para que se cumpla con ciertos estándares éticos y organizacionales.
- La empresa tiene el deber de hacerse con toda la información necesaria para conocer exactamente la iniciativa o la partida presupuestal de las acciones que va a cubrir esa donación, con el fin de disipar los riesgos que puedan afectar su reputación.
- Asignarle a un órgano las atribuciones para decidir acerca del otorgamiento de las donaciones que realiza la empresa, aunque es preferible que otro órgano este facultado para fijar los requisitos, tanto de los proyectos como de las entidades a las que se les entregarán los fondos para fines de desarrollo.

- Alinear las iniciativas financiadas con las políticas de responsabilidad social o con el núcleo del negocio, para así preservar una cultura empresarial coherente, y facilitar la vigilancia y entendimiento de las intervenciones objeto de las donaciones.
- Promover la participación de los empleados a nivel de voluntariado corporativo, en alguna de las iniciativas a las que se asiste.
- Designación de un comité para el control y seguimiento de los fondos donados. No importa que este forme parte de otro órgano de la empresa, o de algún departamento, lo importante es que esta función sea implementada.
- Instar a la entidad beneficiaria para que presente informes parciales y finales acerca de la ejecución presupuestaria de los fondos donados y, si procede, informes de la totalidad del proyecto del que formó parte esa donación, con el propósito de confirmar el objeto para el que fue concedida, y de descartar que su uso se relacione con alguna actividad que pueda derivar en una mala práctica o delito.
- Debe tenerse claridad sobre el régimen tributario pertinente para declarar este tipo de fondos entregados; para ello, es preciso reportar esos flujos en la contabilidad y en los informes de empresa, de modo que pueda preservarse la transparencia fiscal.

3.1.3 Participación en programas de cooperación

En este caso, la empresa participa en la política de cooperación como actor de la ayuda y no solo como instrumento, pues transfiere parte de su experiencia y recursos a instituciones similares en los países en desarrollo. Actualmente, la empresa puede desplegar acciones de cooperación por dos vías: mediante sus propios programas de ayuda al desarrollo, o a través de las APPD.

Sin duda, la empresa tiene la posibilidad de ser un actor eficaz y de máxima utilidad en acciones que apoyen la formación de tejido económico, el fortalecimiento al tejido empresarial a través de la asistencia técnica en determinadas áreas profesionales, así como el respaldo a la consolidación de las organizaciones empresariales.

De conformidad con el SCID, la empresa debe alinear sus acciones del núcleo del negocio y cultura empresarial con las áreas críticas de desarrollo. Las acciones propuestas a continuación se pueden considerar como unas *acciones base para cualquier sistema de gestión de ética y cumplimiento de cualquier tipo de negocio*; a partir de ahí, cabría ahondar en especificidades, de acuerdo con el tamaño de la empresa, volumen de negocio, su naturaleza, el sector al que pertenece, el marco regulatorio y entorno en el que opera, entre otros. Estas acciones base podrían ser principios rectores⁵⁵ de cualquier negocio:

- Personas
 - Velar por los principios de igualdad y no discriminación en las políticas de recursos humanos.
 - Las políticas de contratación y promoción interna deben estar orientadas al mérito y a la transparencia de los procesos.
 - Respeto por los derechos humanos, a través de un trato respetuoso a los empleados y de la eliminación de cualquier tipo de acoso, esclavitud, trabajo o prostitución infantil.
 - Promover la igualdad de género en la contratación y promoción.
 - Política de conciliación de la vida laboral, familiar y personal.
- Prosperidad
 - Condiciones formales de empleo en cuanto a las jornadas laborales, estándares de seguridad y las prestaciones percibidas.
 - Creación y cumplimiento de una política de salarios y retribuciones justa y equitativa.
 - Creación y vigilancia de protocolos para evitar la corrupción, el soborno o la extorsión.
 - Instaurar una política de regalos.
 - Establecer los protocolos de toma de decisiones de cara a la sostenibilidad y transparencia del negocio.

⁵⁵ Algunos de los principios rectores se han seleccionado de conformidad con las pautas de la Red Española del Pacto Mundial que guían la acción de la empresa ante los ODS (no se incluye la totalidad de pautas a seguir, debido a que algunas de ellas son aplicables solo a grandes compañías o compañías multinacionales) (Hernández, Plan de acción e implantación del Compliance Program. Plan de prevención, detección y reacción, 2016).

- Cumplimiento de protocolos de toma de decisiones para la sostenibilidad de los negocios.
- Transparencia en la rendición de cuentas.
- Respeto por cualquier miembro de la cadena de valor.
- Vigilancia en la subcontratación a entidades que cumplan con rigurosidad los marcos legales que les correspondan.
- Establecer procesos internos para evitar la evasión fiscal y demás obligaciones ante las AA. PP.
- Cumplimiento de estándares éticos en cuanto a competencia.
- Planeta
 - Cumplir con las licencias y permisos medioambientales requeridos.
 - Tratamiento de residuos generados por la actividad.
 - Promoción del uso de materiales reciclables o reutilizables en el ejercicio de las funciones.
 - Preferencia por proveedores con certificaciones medioambientales.
 - Cultura de respeto a la biodiversidad, es necesario evitar compra de materiales que contravengan su sostenibilidad.
 - Reducción del consumo energético o uso eficiente de la energía.
- Paz
 - Instaurar y vigilar permanentemente la política de prevención de delitos con especial vigilancia a la prevención de blanqueo de capitales.
 - Cumplimiento de los marcos regulatorios en donde se opere.
 - Establecimiento de un canal de denuncias para el conocimiento de irregularidades.
 - Intolerancia frente a actitudes que impliquen cualquier tipo de acoso en el seno del negocio.
 - Colaborar con todo tipo de investigación al interior de la empresa.
 - Creación de un sistema disciplinario que sancione las infracciones.
- Partenariado o alianzas
 - Respetar el derecho de asociacionismo de los trabajadores, sin tomar represalias por actividades de negociación colectiva.

- Promocionar el voluntariado corporativo.
- Sensibilización y alineación de las políticas de RSC con los ODS.
- Considerar opciones de transferencia de recursos dinerarios o conocimientos técnicos a la ejecución de proyectos de cooperación.
- Evaluar las posibilidades y estrategias para formar parte de APPD.

Conviene distinguir que la sostenibilidad contribuirá significativamente a los buenos resultados de cualquier empresa, pues desde el punto de vista de Mataix et al. (2008), el sector privado se puede beneficiar de su participación en el sistema de cooperación, mediante las siguientes posibilidades: el acceso al conocimiento de nuevos entornos políticos, económicos y sociales; el hecho de formar parte de las cadenas de suministro del país en el que se desarrollan las APPD; la oportunidad de innovar para suministrar bienes y servicios destinados a la base de la pirámide; y la legitimación social para operar local y globalmente.

El desarrollo sostenible es un enfoque aceptado para mantener el crecimiento económico del conjunto de actores de la sociedad; por ello, es una cuestión estratégica instaurar esos principios rectores en una compañía. Según Van Cranenburgh (2017) las empresas deben adaptar sus estrategias “para integrar el desarrollo social en la esencia del negocio”. Es decir, la decisión de la empresa, en cuanto a participar en el SCID, es un asunto de estrategia de negocio, de la cultura ética y el compromiso social.

PARTE II: INVESTIGACIÓN EMPÍRICA

CAPÍTULO 4. METODOLOGÍA Y DISEÑO DEL ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 Procedimientos preliminares en los que se basa la investigación

4.1.1 Marco teórico y conceptual

4.1.2 Objetivos específicos

4.1.3 Preguntas de investigación

4.2 Metodología de la investigación

4.2.1 Tipo de investigación

4.2.2 Procedimiento de recogida de información

4.2.3 Justificación de la selección de la muestra

4.2.4 Tratamiento de la información

4.2.5 Fases de la investigación

4.3 Presentación de resultados

4.3.1 Análisis e interpretación del análisis correlacional

4.3.2 Análisis e interpretación del estudio de casos

CAPÍTULO 4. METODOLOGÍA Y DISEÑO DEL ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 Procedimientos preliminares en los que se basa la investigación

4.1.1 Marco teórico y conceptual

El objeto de este epígrafe es exponer un mapa conceptual preciso, con el fin de situar las diferentes teorías científicas que sirven para enmarcar los conceptos en los que se apoya el estudio de la CID, y su relación directa con la empresa como actor de desarrollo; de este modo es posible integrar la sostenibilidad en los estudios empresariales, y dejar de entenderla como un tema aislado, exclusivo del terreno político y de cumbres internacionales de alto nivel.

Para Blanco (2010), hay dos herramientas de gestión empresarial dirigidas a contribuir con el desarrollo de las sociedades, una de ellas proveniente de la disciplina de las relaciones internacionales, denominada CID, cuyo estudio desde el enfoque empresarial es conocido como parte de la cooperación descentralizada o cooperación privada para el desarrollo; y la otra derivada de las ciencias administrativas, conocida como la RSC.

En cuanto a la primera herramienta, esta ha suscitado numerosas perspectivas de análisis desde las modalidades de participación de la empresa en la cooperación al desarrollo (Atienza et al., 2012; Domínguez, 2007; Fresnillo, 2011; Mataix y Sánchez 2011; Pintado, 2016; Varela y Mataix, 2012); cabe añadir que algunos planteamientos sobre la cooperación se han centrado en la empresa española (Lacasa, 1999; Olivié, Pérez, y Macías, 2011; Pintado 2016).

Mientras tanto, la segunda herramienta, que se refiere al papel de la empresa que trasciende más allá del interés económico, ha sido estudiada bajo el prisma de la RSC por diversos autores (Caravedo, 2011; De la Cuesta y Martínez, 2003; Díaz, 2014; Domínguez,

2010; Fernández, 2018; Foxé, 2014; García, 2012; Lizcano-Prada y Lombana, 2018; Núñez, 2003; Sabogal, 2008; Villegas y Villada, 2004; Villegas y Calvo 2004).

Existen análisis que han profundizado un poco más acerca de si existe una relación entre la RSC y el desarrollo sostenible (Alea, 2007; Alvarado y Luna, 2017; Barroso y Santos, 2013; Núñez, 2003; Raufflet, 2010; Vargas, 2011); en contraposición, a modo de crítica de la actividad empresarial en relación con el desarrollo sostenible, bien sea por la calidad de los informes de sostenibilidad publicados, o por la generación de riqueza a costa del medioambiente, se han suscitado debates con base en la visión de algunos autores (Arteche, 2002; Moneva y Ortas, 2009), los cuales suponen una línea crítica que se ve reflejada en el presente estudio.

Para empezar, la actividad empresarial ha sido una poderosa herramienta de desarrollo, pero a la hora de mitigar desigualdades sociales o de erradicar la pobreza, se ha argumentado acerca de la necesidad de una convergencia de estas dos herramientas: la CID y la RSC; de hecho existen diversos estudios en los que se demuestra la idoneidad de esta tendencia hacia la corresponsabilidad (Blanco, 2010; Domínguez y Fernández, 2011; Fanjul, 2017).

Esa implementación simultánea de las dos herramientas genera las determinadas APPD que constituyen un modelo colaborativo entre actores de diferentes sectores, en el cual la participación del sector empresarial es imprescindible, como lo reconocen algunos autores (Baxter, 2019; Botella, Fernández y Suárez, 2010; Casado, 2007; Mayorga, 2016; Olivie, Pérez, y Gracia, 2013; Prats, 2016; Ramiro y Pérez, 2011; Ramiro, 2012), si lo que se pretende es maximizar los beneficios para las sociedades en las que actúan esas alianzas.

Ahora bien, este trabajo plantea una tercera herramienta llamada *la ética en los negocios*, proveniente de la disciplina de las ciencias económicas, que retoma los valores axiológicos de esta área. Según Guzmán (2005), esta visión se precisa:

Tanto en la vertiente positiva como normativa de la economía”, en la búsqueda de un cambio en el comportamiento empresarial “...que ayuden a conseguir una realidad

económica más humana. Así, por ejemplo, frente a los desequilibrios sociales derivados de la globalización, se suele aludir a la necesidad de que las empresas, los *policymakers* o los propios consumidores se comporten de modo más responsable, más solidario o más honrado para el logro de un mundo económico mejor. (p. 14)

De ahí que varios autores hayan estudiado la relación de la ética con la RSC (Argandoña, 2014; Clarke, 2012; Festugato, 2018; Gómez y Martínez, 2016; Méndez, 2005; Muñoz, 2013); los debates extienden su análisis a las implicaciones éticas en la gestión del riesgo en las empresas (Boatright, 2012; Guenaga, 2018; López y Escamilla, 2008; Sisón, 2009), una línea de estudio de vital interés para esta tesis.

También es importante tener en cuenta la más reciente línea de estudio en materia de desarrollo sostenible, que abarca la relación entre la empresa y la Agenda 2030, marcada por los ODS, un asunto que ha ganado visibilidad e interés tanto para académicos como para entidades internacionales (Castiñeira et al., 2019; Deloitte, 2017; Ismail Mehmed, 2018; Red Española del Pacto Mundial, 2017; Remacha, 2017; Sanabria, 2018; SDG Compass, 2016; Vázquez, Arredondo, y Amézquita, 2018; World Business Council for Sustainable Development, 2017).

Si se exponen las consideraciones teóricas que plantea este documento, es preciso tener en cuenta un enfoque sistémico como el que proporciona Gallopin (2003) acerca del desarrollo sostenible; precisamente, la presente investigación estudia esa perspectiva del desarrollo, y se centra en el concepto de esta rama de la economía desarrollado en el Informe Burtland de las NN. UU. (1987). Daly (1990) definió a esta última como “la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades” (p. 23).

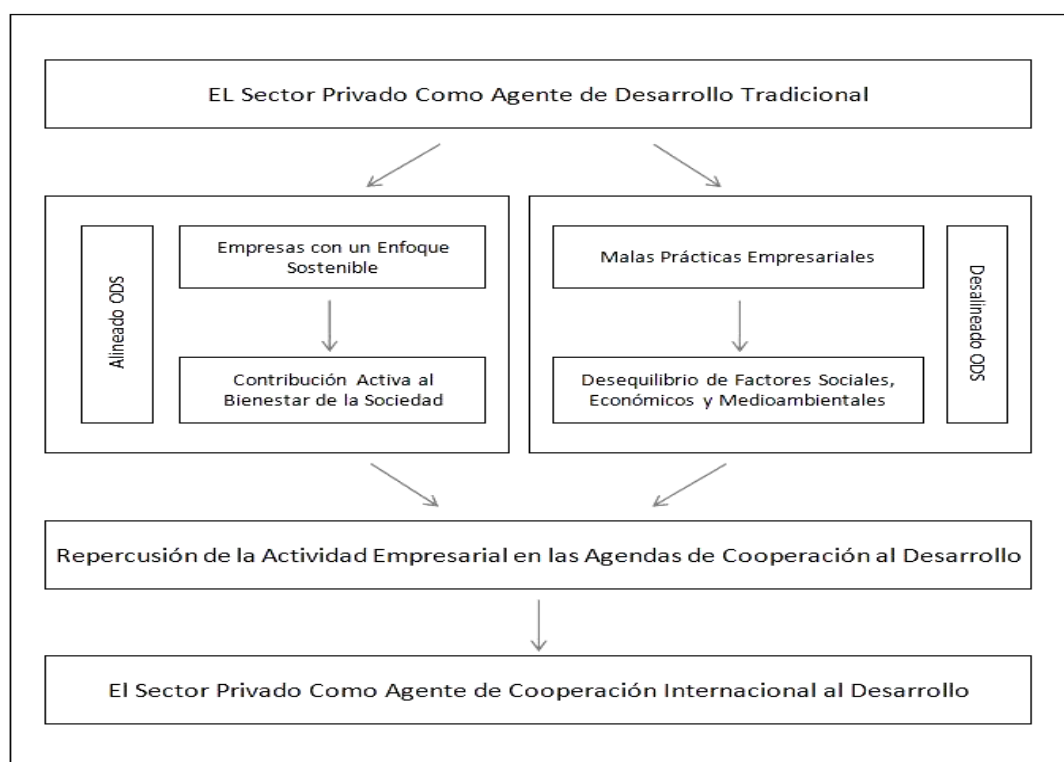
A partir de la distinción clave de esta acepción del desarrollo, es posible aproximarse al análisis del papel de la empresa como agente de desarrollo, teniendo en cuenta el concepto de empresa acuñado por Legarda, Piguave y Medina, (2017):

Una entidad social conformada por personas, bienes materiales, capacidades técnicas y financieras, que se relacionan en torno a la producción de bienes y servicios, de cara a satisfacer las necesidades y deseos existentes en la sociedad, con el fin de obtener una utilidad o beneficio. (p. 446).

El concepto se instaura, por ende, como piedra angular del desarrollo, de las propias empresas e inclusive de las necesidades de la sociedad, cuyos pilares reposan en el permanente equilibrio de los factores económicos, sociales y medioambientales. Estos factores determinantes en los ejes centrales, que de acuerdo con las NN. UU. (Sam, 2016) estructuran la actual agenda de cooperación al desarrollo, son conocidos como las cinco P: prosperidad, personas, planeta, paz y partenariado.

En ese contexto, como punto de partida, se vislumbra estudiar al sector empresarial en dos sentidos que se plasman, a continuación, en la Figura 8.

Figura 8. Enfoques del estudio del desarrollo sostenible en el ámbito empresarial



Fuente: elaboración propia

Cualquiera que sea el enfoque de estudio, se considera importante entender la empresa como un agente de desarrollo tradicional, tal y como Nelson (2006) lo describió: un sector que tiene el potencial de generar oportunidades de crecimiento, de incrementar la innovación, de estimular la creación de riqueza y de mejorar la calidad de vida de millones de personas alrededor del mundo; sin olvidar que en las dos décadas pasadas las multinacionales han crecido el doble en número y en su capacidad de influencia, y que la pequeña, mediana y micro empresa representan la mayor parte de la actividad económica y la creación de empleo en la mayoría de países.

En cuanto a los estudios, son diversos los documentos que analizan el rol del sector empresarial desde una perspectiva de alineamiento de la estrategia corporativa con el sistema de cooperación al desarrollo, entre ellos se destacan: el trabajo de Varela de Ugarte (2012) sobre los enfoques prodesarrollo en la empresa internacional; la guía del Pacto Mundial (2017) de la empresa ante los ODS; el estudio sobre la visión de las alianzas público-privadas en la implementación de los ODS (Lalaguna y Dorodnykh, 2018); la guía del CEO para cumplir los objetivos de desarrollo sostenible del año 2017, creada por el Consejo Empresarial Mundial para el Desarrollo Sostenible (WBCSD, Guía del CEO para los ODS, s.f.) o el informe titulado “La universalidad y los ODS: una perspectiva empresarial” del año 2016, elaborado por el Fondo ODS en colaboración con su Grupo Asesor del Sector Privado.

Todos estos textos marcan las pautas y acciones empresariales que contribuyen al cumplimiento de los ODS.

Específicamente, Jane (2006) como se citó en (SDGF, 2016) propuso seis estrategias clave para aprovechar los impactos positivos de la actividad empresarial, con la finalidad de fortalecer su repercusión en el desarrollo global; esas estrategias se darían a un nivel de actuación individualizada de la empresa, son las siguientes:

1. Cumplimiento
2. Control de riesgos, responsabilidades, costos e impactos negativos.

3. Caridad e inversión social.
4. Creación de nuevos valores sociales y de mercado.
5. Asociacionismo o acción corporativa colectiva.
6. Alianzas intersectoriales y con los distintos grupos de interés.

Las dos primeras estrategias son los pilares de esta investigación, debido a que se estudia la contribución de las empresas al desarrollo y al alivio de la pobreza, en términos de minimizar los aspectos negativos de la actividad empresarial, las consecuencias de estos, y las repercusiones de no integrar, en concreto, esas dos estrategias dentro de la cultura empresarial en la Agenda 2030. Jane (2006) se refirió a esas estrategias en los siguientes términos:

- **Cumplimiento:** además de garantizar el cumplimiento de las leyes nacionales, un número creciente de empresas también suscriben principios voluntarios, internacionales o sectoriales específicos, normas y estándares. Estos van desde marcos puramente voluntarios, sin supervisión, hasta sistemas más rigurosos que requieren revisiones por pares, auditorías externas, certificación e informes públicos. Si bien el cumplimiento legal debe verse como un requisito mínimo para fortalecer la contribución de las empresas al desarrollo, incluso esta estrategia básica está amenazada por desafíos operacionales y desafíos al gobierno corporativo de empresas con cientos de unidades operativas y socios comerciales en numerosos países y diferentes jurisdicciones legales. Asegurar que la compañía tenga unas políticas y sistemas establecidos para enfrentar este desafío e incluir supervisión a nivel de junta directiva, son demostraciones importantes de buena intención.
- **Control de riesgos, responsabilidades, costos e impactos negativos:** yendo más allá del cumplimiento, las compañías también pueden implementar sistemas para garantizar que identifiquen, administren y mejoren, donde sea necesario, los riesgos éticos, sociales y ambientales, además de los riesgos más familiarizados de mercado, financieros, operacionales y políticos. La reciente investigación llevada a cabo por la iniciativa de RSC de la Kennedy School, Booz Allen Hamilton y otros, ilustró el

valor creciente del compromiso de los grupos de interés como una estrategia efectiva para este enfoque más amplio de la administración del riesgo.

De conformidad con esas estrategias, este estudio se centra en analizar al sector empresarial cuando sus políticas y actividades no están en consonancia con los principios y objetivos de la Agenda 2030, pues las acciones que surgen por una mala gestión de riesgo y por un inadecuado sistema de gestión de integridad corporativa repercutirán en el alcance de los ODS.

Por el contrario, no es objetivo de este estudio examinar la relación del desarrollo con las estrategias corporativas de caridad o la inversión social, que sí han analizado Brammer y Millington (2005), o entrar en el debate sobre esta relación frente a la reputación corporativa de la filantropía, ya considerado por Castells (2003). Tampoco se busca profundizar en la estrategia de alianzas intersectoriales o con grupos de interés, sobre la cual Freeman (2010) detalló una aproximación.

En consecuencia, al focalizar este análisis hacia las estrategias de cumplimiento y control de riesgos, con una delimitación geográfica en la empresa española, se parte de un hito coincidente en el tiempo entre la agenda 2015-2030 de desarrollo y la reforma del año 2015 del Código Penal español, el cual integra la responsabilidad penal de las empresas, en su mayoría, relacionada con los bienes globales, como lo son: la seguridad, la salud pública, el medioambiente, etc. Este punto de partida apunta a 29 acciones (ver Tabla 12) que deben cumplir las empresas españolas y permite ver a qué riesgos se exponen; así, cualquier gestión de incumplimiento de esta norma implica el detrimento de los bienes globales, cuya preservación es esencial para un desarrollo sostenible.

Aunque de manera sucinta se esboza la relación de esas 29 acciones mencionadas con el desarrollo, este estudio tampoco tiene como propósito ahondar en el detalle de esas relaciones, Úbeda-Portugués, (2009) sí lo hizo en una clara exposición sobre la vulneración de la delincuencia transnacional organizada a los derechos humanos y al desarrollo socioeconómico; igualmente, Nieto de Alba (1996) contribuyó a este tema al alertar sobre

el peligro de la corrupción para el crecimiento económico, la estabilidad democrática o el medioambiente.

Estas referencias previas son estudiadas bajo el prisma de diferentes teorías pertenecientes a disciplinas como la economía y las relaciones internacionales, puesto que sirven para enmarcar los conceptos en los que se apoya el estudio de la CID y su relación directa con la empresa como actor de desarrollo. Dichas teorías de apoyo se describen en los párrafos siguientes.

Teorías de la economía del desarrollo

Con el propósito de situar los capítulos que comprenden este estudio, se hace una exposición de las teorías desarrollistas que conceptualizan el comportamiento de los agentes económicos en los mercados actuales, en los que priman los bienes públicos globales. Por lo tanto, no es necesario abarcar una discusión exhaustiva sobre los modelos de economía clásica que persiguen las bases científicas en torno a la acción de las fuerzas de mercado o al funcionamiento de este, pues lo que se pretende es hacer un esfuerzo sistemático por entender las razones y consecuencias de determinadas conductas de los actores económicos, cuya existencia tiene repercusión en el desarrollo y las relaciones económicas internacionales. Para ello, es preciso comprender el desarrollo en el sentido en que Escribano (2004) lo concibió:

El desarrollo es un proceso que abarca crecimiento económico y modernización económica y social, consistente esta en el cambio estructural de la economía y las instituciones (económicas, políticas, sociales y culturales) vigentes en el seno de una sociedad, cuyo resultado último es la consecución de un mayor nivel de desarrollo humano y una ampliación de la capacidad y la libertad de las personas. (p. 11)

Los estudios sobre el desarrollo tuvieron sus inicios en 1945, después de la Segunda Guerra Mundial, y se destacaron, entre otros, trabajos como el teorema de Arrow, el teorema de Harrod-Domar; el estudio de los círculos viciosos de la pobreza de Ragnar Nurkse; los

estudios sobre crecimiento económico y desigualdad de Simon Kuznets; las etapas del crecimiento económico propuestas por Walter Whitman Rostow; y la teoría de la dependencia de la CEPAL.

A comienzos de los años ochenta, la economía del desarrollo discierne de los enfoques precedentes y adopta la conocida postura humanista, la cual toma distancia de un sistema económico que procura aumentar la industrialización y la producción a costa de las desigualdades sociales y de la degradación medioambiental, y en cambio se acerca a un sistema económico basado en el bienestar de los individuos y sus capacidades.

La columna vertebral del enfoque humanista es la línea de pensamiento del economista Amartya Sen, quien centró sus teorías en el capital humano como factor principal del crecimiento. Sen puso a la libertad en el centro del escenario, a través de la potenciación de las capacidades humanas, hecho que permitirá a los individuos la elección de su propio destino. De esta manera, los individuos tendrían la posibilidad de dejar de ser receptores pasivos de los programas de desarrollo, y sus capacidades serían proporcionadas por una preparación que les ayudará a participar activamente en la configuración de su proyecto vital. Como resultado de esta visión, se considera que la riqueza y la pobreza se miden en términos de libertades fundamentales (Sen, 2000).

En virtud de lo anterior, el autor trazó como objetivo fundamental, en el proceso de desarrollo, la consecución de las libertades individuales, cuya naturaleza y alcance están determinados por los factores sociales contenidos en algunas intervenciones del Estado. En esta dirección, Sen no excluyó la intervención del Estado, puesto que este puede salvaguardar y reforzar las capacidades humanas y, por ende, las libertades individuales. En esta tarea, el Estado puede estar acompañado del apoyo de otras instituciones basadas en iniciativas privadas, mixtas, ONG o entidades de cooperación, que garanticen una equidad en las estructuras de mercado, los sistemas de educación, el acceso a la sanidad, a los medios de comunicación y otros servicios de comunicación, los sistemas democráticos, los mecanismos jurídicos, etc.

La repercusión de los postulados de este enfoque humanista en las políticas y planes de desarrollo de organismos multilaterales es decisiva. Un claro ejemplo de ello es la influencia del pensamiento de Sen en el enunciado del índice de desarrollo humano (IDH) formulado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), base conceptual de la cooperación técnica, el cual consiste en el conjunto de actividades financiadas dirigidas a la transferencia de conocimientos para el fortalecimiento de capacidades y de recursos humanos en distintos ámbitos, mecanismo indispensable para el cumplimiento de la Agenda 2030.

Análisis Económico del Derecho

La interrelación de la economía y el derecho que plantea el marco científico del Análisis Económico del Derecho (AED) se revisa en este caso en el sentido planteado por Mercado (1994), quien concibió al derecho como objeto de estudio de la economía, en dos sentidos: en primer lugar, cuando se toman como base los supuestos de la teoría económica para interpretar y evaluar una norma; en segundo lugar, al existir una reformulación del derecho a través de la racionalidad de tipo económico que se le confiere a la norma. Esa “reformulación económica del derecho” expresa una intervención jurídica, en términos de eficiencia, costes y consecuencias económicas, que para la cuestión en estudio se enfoca en el desarrollo económico.

Una de las justificaciones más claras para emplear el AED en el presente estudio multidisciplinar se encuentra en la investigación de Gutiérrez (2012), quien manifestó que, en la actualidad, no resulta sencillo conocer la acción de la justicia sobre las empresas y empresarios que son objeto de una determinada sanción, pues es complicado para los sistemas jurídicos internacionales el hecho de evaluar la conducta de las empresas y, por extensión, de los empresarios que actúan en su seno.

Esta circunstancia pone de manifiesto que, salvo que la situación se cristalice en una categoría superior de crisis o que se produzca una circunstancia de carácter negativo, ya sea, por ejemplo, por la existencia de una crisis económica debido a malas prácticas

empresariales, o si se registran daños graves en el medioambiente, este tema forma parte de un contexto jurídico amplio y, por esta razón, debe analizarse la perspectiva jurídica que al respecto se tiene de la empresa (Gutiérrez, 2012).

Uno de esos supuestos de la teoría económica a los que recurre el AED y que ejemplifica ese raciocinio económico se expresa en el artículo de Coase (1960) llamado *El problema del coste social*, cuya importancia reside en que adopta de la visión jurídica la idea de que aquello que se compra y lo que se vende son un conjunto de derechos que no siempre son unidades físicas, como se les considera a los factores de producción (toneladas, hectáreas, etc.).

De este modo, se amplía la posibilidad de entender los factores de producción, incluso como el derecho a hacer algo que tiene un efecto perjudicial, por ejemplo, el derecho de una fábrica a generar humos, olores, etc.; es decir “el coste de ejercer un derecho (de utilizar un factor de producción), es siempre la pérdida que se produce en otra como consecuencia del ejercicio de ese derecho” (Coase, 1994, p. 16). Ese análisis conduce a abordar los daños causados por un agente económico, considerando que el problema es evitar el daño más grave.

Además de posibilitar el entendimiento de esa interrelación del pensamiento jurídico con el pensamiento económico, de la forma ya expuesta, en su artículo *La naturaleza de la empresa* de 1937, Coase intentó explicar el porqué de la existencia de las empresas y las actividades que realizan, mediante la idea del surgimiento de las empresas para cumplir con la función de organizar transacciones mercantiles, pues la producción podría efectuarse por medio de contratos entre individuos. En ese sentido, esa acción coordinadora sería posible cuando los costes de esa transacción fuesen menores que los costes generados al realizarse individualmente dichas transacciones a través del mercado. De ahí surge otra de las razones de ser de la empresa, la de procurar unos costes de transacción reducidos, producto de agrupar todas las fases productivas dentro de una misma organización.

El paradigma de reducción de costes de transacción planteado por Coase, actualmente, se puede apreciar en los costes de transacción del comercio electrónico o de las empresas online, un ámbito cada vez más creciente (Economistas notables: Ronald Coase, 2011). Finalmente, los criterios acerca de los costes de transacción y esos acuerdos descentralizados entre individuos generarían el debate con respecto al rol del Estado en las transacciones mercantiles, plasmado en el pensamiento de Arthur Pigou.

Teoría de la economía de bienestar

En el estudio de los factores externos, conocidos como las externalidades por Pigou, este autor consideró, en su obra *The Economics of Welfare*, del año 1920, que las mismas generarían distorsiones que debían ser corregidas a través de la redistribución de la renta nacional y de la intervención pública. Por ese motivo, planteó la necesidad de un ejercicio regulador que estableciera un impuesto que, en términos monetarios, equivaldría a la externalidad negativa o perjuicio causado por un agente, con la intención de favorecer el bienestar general. En esa misma dirección, aludió a subsidios o ventajas tributarias que permitan a un agente la producción de bienes capaces de generar externalidades positivas, o de reducir las externalidades negativas.

Alrededor de esta postura intervencionista de Pigou, Miró (2002) puntualizó la crítica de Coase al afirmar que la externalidad se puede solucionar, e incluso que puede alcanzarse un óptimo social con la negociación de los agentes económicos, sin necesidad de la intervención del Estado; además, esbozó que no habrá una corrección de la externalidad mediante la recaudación de un impuesto, si este no es destinado a sufragar los daños causados por dicha externalidad; y en última instancia debatió la idea de eliminar una externalidad negativa por completo, pues, a veces, la reducción de esta es suficiente y eficiente socialmente.

Pese al distanciamiento sobre el tratamiento de las externalidades entre Coase y Pigou, y sin perder de vista el objeto de estudio de este texto, es importante resaltar las reflexiones de Pigou sobre la acción del Estado para internalizar los efectos externos del mercado, a través de mecanismos jurídicos que permiten establecer los niveles límite de las

externalidades o fijar subsidios, tasas, impuestos, o exenciones fiscales. Al enfocarse en estas ideas, se desarrolla el principio contaminador pagador, aprobado por la OCDE en 1972, que sentaría las bases de la actual protección medioambiental (de Carvalho, 2016).

En medio de ese debate sobre la intervención del Estado surgió el teorema de Coase, formulado por George Stigler, quien, basado en los trabajos del economista británico, evidenció respecto a los efectos externos o externalidades (es decir, los perjuicios o beneficios que recibe un agente económico) que pueden resolverse para conseguir un bienestar, por medio de la negociación de los agentes implicados, de modo que, aunque no sea posible mejorar la situación de ninguna de las partes sin que empeore la situación de una de ellas, es posible llegar a un equilibrio al alcanzar un óptimo de Pareto. Para ello, es imprescindible que se den las siguientes condiciones en la negociación: que la información sea perfecta, que los costes de transacción sean igual a cero, y que los derechos de propiedad estén bien definidos.

En ese orden de ideas, el teorema fundamental de la economía de bienestar, conocido como el óptimo de Pareto, afirma que el bienestar se puede conseguir con desigualdades, siempre y cuando haya una asignación eficiente de recursos. Para Coase, el factor externo no se suprime, pero sí se puede alcanzar un costo social eficiente; es decir, en una economía de intercambios, los costes de transacción no son cero, pero los esfuerzos regulatorios del Estado deben ir dirigidos a la reducción de esos costes de transacción y a una definición clara de los derechos. En ese caso, no sería necesaria la intervención del Estado para una asignación eficiente de los recursos, dado que esto se puede lograr en una negociación entre individuos.

Dentro de esta teoría se demuestra la interconexión entre las instituciones judiciales y los razonamientos económicos, incluso a la hora de solucionar controversias. Así, los órganos encargados de dirimir conflictos han de procurar reducir los costos asociados a sus fallos judiciales, para que haya una asignación de derechos equilibrada, y su participación será necesaria cuando el espíritu de negociación entre las partes no sea cooperativo, en el sentido al que se refiere Polinsky (1985); este economista propuso que, si se presenta una actitud

estratégica de alguna de las partes, en todo caso puede llegarse a una solución eficiente si los tribunales cuentan con la información adecuada, determinada por lo que puede suponer para el ofensor en términos de beneficio cometer la actividad perjudicial y los daños causados.

Paradigmas científicos de las relaciones internacionales

Los tres paradigmas científicos en los que se apoya el estudio de las relaciones internacionales son: el realista, el transnacionalista y el estructuralista. Estos imponen un orden al conjunto de hechos y datos encargados de proporcionar una explicación al origen y a las transformaciones que ha tenido el SCID. Dichos supuestos fundamentales ayudan a la comprensión del desarrollo actual de este sistema, y develan el porqué de las agendas que en él se han establecido; asimismo, permiten conocer algunos puntos de retroceso, permanencia o cambios en la postura de los organismos frente a la cooperación.

De acuerdo con estos paradigmas, el concepto actual de la CID se forja tras la Segunda Guerra Mundial, en 1945, año en el que fue firmada la Carta de Naciones Unidas en San Francisco, EE. UU. Este documento, en su artículo 1º Inc. 3 señala lo siguiente:

Realizar la Cooperación Internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinciones por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Con ese fin se llevan a cabo acciones de cooperación internacional entre los años de 1947 y 1951, a través del Plan Marshall, para asistir a la recuperación económica de los países europeos arrasados por la guerra, especialmente Alemania. Este plan fue financiado e impulsado por EE. UU., dentro de su papel hegemónico, e ilustrado por el *paradigma realista*, el cual imponía su máxima autoridad a través de las decisiones del Estado – elemento en el que se centra la unidad de análisis de esta concepción–, con la capacidad de proporcionar seguridad y orden en una visión del mundo donde impera la ley del más fuerte, y donde el Estado, por tanto, es quien debe defender sus intereses.

Ese concepto de interés establecido por el realismo fue argumentado por su representante Hans Morgenthau en términos de poder, quien, a su vez, lo consideró como el control del hombre sobre el hombre. En ese marco, EE. UU. decidió cooperar estrechamente con una Europa cercana geográficamente a una Unión Soviética industrializada, que podía expandir su influencia comunista en un antiguo continente debilitado (Morgenthau y Thompson, 2006).

En segundo lugar, el *paradigma transnacionalista* se da en un contexto internacional que ha dejado de lado los conflictos entre Estados, para dar paso a la cooperación entre estos. Los Estados ya no persiguen una expansión territorial, pero sí un liderazgo en la sociedad mundial interdependiente, una interdependencia que sus representantes, Robert Keohane y Joseph Nye, denominaron como asimétrica y compleja (Keohane y Nye, 1988). De esta manera, desaparece la división entre los asuntos internos de un Estado y los internacionales, de ahí que se fortalezcan las políticas transnacionales que abarcan no solo temas de seguridad, sino que incluyen las relaciones culturales, comerciales etc.; los factores anteriores también derivan en que la unidad de análisis sea una sociedad global.

El elemento preponderante en la política exterior es el poder blando conceptualizado por Nye, concebido como la habilidad de atracción usada antes que la coerción, para conseguir lo que se pretende. En ese sentido, lo que perseguía en los años sesenta EE. UU., en calidad de potencia mundial, era evitar un desencadenamiento de la Revolución cubana en el resto de Latinoamérica, y para ello, en 1961, el presidente J. F. Kennedy propuso un programa de ayuda económica y social para América Latina conocido como la Alianza para el Progreso, cuyo objetivo era promover políticas de desarrollo que incluían: mejorar el acceso a la educación, a la vivienda, a los servicios de salud, promover las actividades agrícolas y reducir las tendencias inflacionistas.

Durante el desarrollo de esas dos líneas de pensamiento el mapa global se iba transformando, debido a los acuerdos firmados en la Carta del Atlántico, y así se alentaba, simultáneamente, el proceso descolonizador del siglo XX que comenzaría en Asia, en 1945,

y se extendería hasta mediados de la década de 1970; dicho proceso dejó como resultado unos nuevos Estados con grandes problemas de orden político, social y económico, pero que contaban con suficientes materias primas y recursos naturales para dotar a sus antiguos colonos (Naciones Unidas, 1941).

En ese nuevo orden mundial se generaría el *paradigma estructuralista*, enfocado en unas relaciones que dejan de ser interdependientes para ser dependientes, a causa de la relación centro-periferia expuesta por su representante Raul Prebisch (1982). En esa relación la industrialización no tiene cabida para los nuevos países, considerados como la periferia en el sistema económico mundial, y por eso debían corresponder con la producción de alimentos y materias primas para los grandes centros industriales.

La visión estructuralista del mundo es la de un mundo conflictivo y, sobre todo, desigual, con profundas divisiones marcadas por las clases sociales; así, se deja de considerar al Estado como el único actor de importancia, y aparecen en escena los actores no estatales, como lo son las empresas multinacionales, de ahí que la unidad de análisis para los estructuralistas sea el sistema capitalista mundial. Entonces, el desarrollo del norte estará ligado al subdesarrollo del sur, que trabaja para los países desarrollados.

Precisamente hacia ese camino se dirigiría la estrategia de cooperación al desarrollo, aunque con atisbos de ser una ayuda ligada, que consiste en una cooperación para alinear política o comercialmente a los receptores de la ayuda con el proveedor de esta (Álvarez, 2012), situación que ejemplifica la cooperación empleada como un factor estratégico.

Para los fines de este estudio, en este punto es relevante retomar la teoría de poderes de la visión transnacionalista, pero replanteada de la manera en la que el profesor Joseph Nye la propuso en el año 2010. En ella se vislumbra que los desplazamientos mundiales de poder del siglo XXI se dan en dos sentidos: uno es la transición de poder, reflejada en el cambio de poder entre Estados, de occidente a oriente; y el otro es la difusión de poder, la forma en que el poder pasa de los Estados a los actores no estatales. Es oportuno detenerse en este último desplazamiento de poder, sobre el cual el autor se refiere en los siguientes términos:

“No significa que se haya acabado la era del Estado. El Estado todavía importa. Pero el escenario está colmado. El Estado no está solo. Hay muchos, muchos actores” (Nye, Conferencia: Joseph Nye: Global power shifts, 2010).

A ese replanteamiento sobre la ubicación del poder, el profesor Nye le añadió la reformulación sobre los tipos de poder, en la que se mantiene la relevancia del poder duro; sin embargo, hizo alusión a la combinación de este con el poder blando, para de esa manera hacerle frente a los nuevos retos y problemas a los que se enfrenta la sociedad actual, obteniendo como resultado lo que él llama “el poder inteligente”.

En esos desplazamientos y cambios de poder puede apreciarse claramente que no se prescinde del Estado ni de su papel regulador para coordinar la aparición de nuevos actores y desafíos, en esa medida, es posible contemplar la interacción de estos dos aspectos en los marcos normativos, los cuales suponen en este estudio una reforma penal a las conductas delictivas de la empresa, esta es la demostración del uso de ese nuevo “poder inteligente”; por un lado, está la coerción a través de las multas, penas y resarcimiento de daños como técnica del poder duro; y por otro lado, se encuentra la exención o atenuación de la responsabilidad penal de las empresas si se demuestra la implantación de un sistema ético y de cumplimiento eficiente.

Economía Política Internacional

La complejidad de los asuntos mundiales requiere de un enfoque que contenga diferentes disciplinas, siempre que se pretenda alcanzar una perspectiva holística; pero, particularmente, si el propósito es resolver dichos asuntos se necesita un análisis hecho desde distintos puntos de vista, con una óptica de interrelación entre estos y que permita abarcar todas las dimensiones del conflicto en cuestión. Para tal fin, de acuerdo con Ibáñez (2002), Susan Strange conceptualizó la Economía Política Internacional (EPI) en Gran Bretaña como un ámbito de estudio, a modo de puente entre las relaciones internacionales y la economía (Ibáñez, 2002).

El presente trabajo no evalúa la evolución de los fundamentos planteados por Strange, en sus esfuerzos por institucionalizar la EPI, por el contrario, el objeto de este estudio se vincula con su planteamiento de análisis, centrado en el vínculo autoridad-mercado, que debe preservar cuatro valores básicos de toda sociedad: riqueza, seguridad, libertad y justicia, así como con los tres principios básicos de sus planteamientos, expuestos por Verdes-Montenegro (2013):

1. Los actores no estatales pueden ser tan importantes como los Estados en las lógicas de poder.
2. La distinción entre Relaciones Internacionales y política interna es una categorización que cada vez es menos apropiada y limitadora para la comprensión de la dinámica de los procesos transnacionales.
3. La seguridad debe ser entendida de forma más comprehensiva, habiendo otros temas relevantes para la disciplina como garantizar los bienes públicos globales (como el medioambiente) y erradicar los “males públicos globales” como la pobreza, las pandemias o el crimen organizado. (p. 4)

Bajo esta visión, se considera posible obtener una interpretación ecléctica a la hora de abordar los nuevos retos que plantea el sistema mundial de cooperación, y diversos asuntos globales que atañen al sector empresarial. Además, se plantea un mejor entendimiento sobre la relación entre la contribución de las empresas a la sostenibilidad y al alivio de la pobreza, con las repercusiones de incluir o no estrategias como el cumplimiento y la gestión de riesgos dentro de la cultura empresarial, en aras de minimizar las derivaciones negativas emanadas de la actividad que lleva a cabo una organización.

4.1.2 Objetivos específicos

Con miras a alcanzar el objetivo general planteado en esta tesis, se establecen siete objetivos específicos:

- **Objetivo específico 1**
Establecer el tipo de correlación existente (positiva, negativa o nula) entre las dos variables propuestas: las malas prácticas de las corporaciones que configuran delitos empresariales y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).
- **Objetivo específico 2**
Determinar cuáles de los indicadores mundiales establecidos por el Grupo Interinstitucional y de Expertos sobre Indicadores de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (IAEG-SDGs), en relación con sus metas, son de utilidad para la medición de la mala praxis empresarial.
- **Objetivo específico 3**
Proponer nuevos indicadores locales específicos para evaluar los progresos nacionales en la Agenda 2030, que se constituyan en un instrumento para evaluar el desempeño del comportamiento sostenible de las empresas.
- **Objetivo específico 4**
Trasladar esa relación existente entre las dos variables a las cinco áreas críticas del desarrollo sostenible conocidas como las cinco P: planeta, paz, personas, prosperidad y partenariado, para determinar cuál de ellas se vería más afectada con la comisión de delitos empresariales.
- **Objetivo específico 5**
Proponer una metodología multidisciplinar con enfoque de desarrollo que permita abordar el estudio de casos, en los que las empresas se hayan visto involucradas en conductas delictivas, con el fin de interpretar y diagnosticar los datos cualitativos y cuantitativos útiles hallados en cada caso.
- **Objetivo específico 6**
Evidenciar las sentencias en firme, emitidas por el Tribunal de Justicia español, que indagan las conductas delictivas de las empresas, pues estas constituyen una

fuente oficial que brinda información cualitativa y cuantitativa, y que es útil como parámetro para conocer la magnitud de las prácticas empresariales censurables, las áreas específicas de la sostenibilidad que son impactadas, y la manera en la que se ven afectadas.

- **Objetivo específico 7**

Elaborar una matriz que facilite la depuración de datos cuantitativos, para conocer con precisión los impactos detectados en los casos estudiados, y así demostrar que dicha información resulta ser apropiada para conocer las áreas críticas más vulnerables en el desarrollo sostenible.

4.1.3 Preguntas de investigación

Con base en los objetivos específicos que conducen este trabajo se formulan las siguientes hipótesis de investigación:

- **Respecto del Objetivo específico 1**

Pregunta de investigación 1: ¿Existe la correlación entre los delitos penales empresariales y los Objetivos de Desarrollo Sostenible?

Pregunta de investigación 2: ¿Qué tipo de correlación existe entre estas dos variables?

- **Respecto del Objetivo específico 2**

Pregunta de investigación 3: ¿Los indicadores mundiales establecidos permiten la medición de los delitos penales que cometen las empresas españolas, y evidencian la afectación de las metas de la Agenda 2030?

- Respecto del Objetivo específico 3

Pregunta de investigación 4: ¿Existe una ausencia de indicadores nacionales que evalúen específicamente el retroceso en el alcance de los ODS a causa de la responsabilidad penal de las empresas?

- Respecto del Objetivo específico 4

Pregunta de investigación 5: ¿Son afectados los cinco ejes centrales del desarrollo conocidos como las cinco P por las conductas punibles de las empresas españolas, transformándolos, a su vez, en cinco áreas críticas a nivel nacional?

- Respecto del Objetivo específico 5

Pregunta de Investigación 6: ¿Facilitan los datos cualitativos y cuantitativos, obtenidos a partir del análisis jurisprudencial propuesto, evidenciar una sólida relación entre la norma vulnerada por una conducta delictiva empresarial y la Agenda 2030?

- Respecto del Objetivo específico 6

Pregunta de investigación 7: ¿Se consideran las sentencias en firme, emitidas por el Tribunal de Justicia español, que indagan las conductas delictivas de las empresas, como una fuente idónea y eficaz para integrar un balance más equilibrado sobre la consecución real de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en los informes de progreso país?

- Respecto del Objetivo específico 7

- Pregunta de investigación 8: ¿Son las sentencias proveedoras de datos útiles para determinar los progresos o regresiones en materia de desarrollo sostenible, que permiten reforzar la toma de decisiones en la esfera política?

4.2 Metodología de la investigación

4.2.1 Tipo de investigación

A sabiendas de que este estudio está comprendido por dos partes claramente definidas, estas también se diferencian por el tipo de investigación empleado. Con el propósito de ambientar al lector, la primera parte representa un tipo de estudio descriptivo, allí se reseñan los rasgos del sujeto en cuestión, que, en el caso del marco histórico, no es otro que la ubicación en el tiempo del comportamiento de la empresa como agente social de desarrollo, hasta el día de hoy.

De la misma manera, se analiza el caso del marco legal, el cual trata de los aspectos legales que han enmarcado las actuaciones de este agente; a su vez, al centrar el estudio en la empresa española, se analizan las distintas agendas de cooperación al desarrollo desde el punto de vista internacional, europeo y nacional.

En el tercer capítulo de la investigación se le dedica especial atención, por su importancia, al análisis de las características prevalecientes que comprenden los procesos organizacionales de las empresas, procesos que implican un impacto en el desarrollo sostenible.

Respecto a la investigación empírica como tal, expuesta en la segunda parte de esta investigación, se adopta el tipo de estudios que Van Dalen y Meyer (1974) consideraron como estudios de interrelaciones, debido a que se pretende identificar las relaciones que concurren entre hechos para obtener un efectivo entendimiento del fenómeno en estudio. Dentro de esos estudios de interrelaciones esta investigación se apoya, por un lado, (para el

capítulo 5 de esta segunda parte) en un análisis correlacional, y por otro (para el capítulo 6), en un estudio de casos.

En primer lugar, el análisis correlacional se concibe como el tipo de investigación idónea para establecer la relación entre las dos variables de estudio (las malas prácticas empresariales que configuran delitos penales y los ODS), y entablar, al mismo tiempo, otras subrelaciones con sus indicadores, sus metas, y la dimensión de desarrollo a la que pertenecen.

El hecho de recurrir a este análisis permite determinar la existencia de interacción entre sí de las dos variables elegidas, y reconocer la relación como total, parcial o sin correlación, circunstancia que ayudará a observar los diferentes tipos de correlación:

- Positiva: se presenta cuando las dos variables aumentan o disminuyen de la misma manera.
- Negativa: se da cuando una variable aumenta, mientras la otra disminuye.
- Nula: se configura cuando el cambio en una variable no influye en que la otra variable cambie.

Adicionalmente, el análisis correlacional es empleado en esta tesis con el fin de conseguir un estudio de carácter predictivo, es decir, se busca saber si una empresa que incurriese en determinado delito puede afectar o no, y de qué manera, la consecución de cierto objetivo de la Agenda 2030; pero, en ningún caso, representa un orden causal, en otras palabras, no se indaga en cómo la afectación en el alcance de un ODS tiene su origen en la comisión de un delito empresarial.

En segundo lugar, la segunda parte de esta tesis emplea el estudio de casos, pues este amplía el alcance de la investigación al estudiar específicamente al grupo de empresas demandadas durante el periodo de diciembre de 2015 y diciembre de 2019, por situaciones que amenazan la conservación de los bienes públicos globales, así como sus efectos en el

alcance de la Agenda 2030, con lo cual hace extensible el análisis correlacional hasta esta unidad de estudio.

Las características principales de este tipo de estudios de casos llevan a la consecución de los objetivos propuestos para esta investigación, por eso es preciso reseñarlas de la manera como lo hizo Pérez (1994):

- Particularista: abarca un tema específico, eficiente para analizar situaciones concretas.
- Descriptivo: de esas situaciones concretas arroja como resultado una descripción cualitativa.
- Heurístico: facilita descubrir nuevos aspectos de esas situaciones o confirmar los que ya se conocen.
- Inductivo: abre la puerta al hallazgo de nuevas relaciones.

Emplear esta técnica posibilita hacer un registro de los hechos representativos, con características determinadas que comprobarán las relaciones existentes entre las dos variables seleccionadas; para el asunto del que se ocupa este estudio, se seleccionan con cuidado los procesos jurídicos en los que se ven involucradas penalmente las empresas españolas.

En suma, expuestos los tipos de estudios de los cuales se vale esta investigación, se puede definir que su enfoque, de acuerdo con Hernández, Fernández y Baptista (2006) como se citó en Rodríguez y Buelvas (2017), es de carácter cualitativo, debido a que, más que a la prueba de hipótesis, este documento persigue responder a las preguntas de investigación formuladas en el apartado 4.1.3, apoyado en el análisis de comportamientos.

4.2.2 Procedimiento de recogida de información

De acuerdo con la estructura de esta investigación, las principales fuentes de información son tanto de naturaleza primaria como secundaria, y al ser considerada un documento de

tipo cualitativo, las principales técnicas de recolección de datos son las mencionadas por Bernal (2010) entre las que se encuentran la observación y el análisis de documentos.

Primero, se emplean las fuentes de datos secundarias, se recurre a ellas para elaborar la primera parte de la tesis, más exactamente durante la realización del estudio descriptivo, y se hace una interpretación de información que ya ha sido producida, y que está contenida en publicaciones de instituciones oficiales, de ONG, de empresas privadas, de organismos multilaterales, y en revistas científicas, libros, artículos y sitios web.

En esas fuentes de datos secundarias se apoya, igualmente, el análisis correlacional, cuya técnica de obtención de información es la revisión documental, debido a que se hace una extensa recolección de documentos académicos en los que se soporta la relación entre las dos variables elegidas: los delitos penales en los que incurren las empresas españolas y las áreas de desarrollo sostenible afectadas. Por ende, esta técnica se convierte en la más idónea para respaldar esas relaciones y para la generación de nuevo conocimiento.

Con miras a que los resultados de esta tesis sean sólidos, es preciso que tales fuentes secundarias sean fiables, para ello, se ha recurrido a herramientas para el mapeo de referencias académicas tales como Web of Science; Scopus; Google Scholar; Dialnet; Proquest; Redalyc; Scielo; Teseo; y Redib. Y con el ánimo de superar la dificultad de desactualización que supone el uso de fuentes secundarias se ha recurrido a fuentes oficiales como el Gobierno de España, la AECID, las NN. UU. o la OCDE.

En cuanto al estudio de casos se emplean fuentes de datos primarias, cuya técnica de recolección de datos es la observación directa, en consecuencia, se obtiene información directamente al prestar atención al comportamiento de la unidad de estudio y su funcionamiento con otros factores de la realidad.

Aunque la información inicial para el estudio de casos proviene de fuentes oficiales, dado que se trata de las sentencias con fallos por delitos penales cometidos por mercantiles españolas, para facilitar la técnica de la observación estructurada se realiza una propuesta

metodológica de análisis de dichas sentencias, la cual ayuda a extraer de ellas los datos primarios que permiten aplicar las interrelaciones obtenidas en el capítulo dos de la segunda parte.

4.2.3 Justificación de la selección de la muestra

Como la pretensión de esta investigación es conocer el impacto real del sector empresarial en el SCID, desde el punto de vista de la afectación a este, hay tres unidades de estudio definidas en esta tesis; para el caso del análisis interrelacional se trata de los delitos contemplados en el Código Penal español en los que pueden incurrir las empresas y de los ODS; mientras que en el estudio de casos, la unidad de estudio son las sentencias en las que se han proferido fallos sobre la responsabilidad penal de mercantiles españolas.

Es necesario precisar que de las tres unidades de estudio se conoce su tamaño total, y dado que la accesibilidad a recursos sobre ellas es factible en fuentes oficiales, no se requiere de un método probabilístico para su obtención. A continuación, se detallan otros aspectos sobre estas unidades.

Delitos contemplados en el Código Penal español en los que pueden incurrir las empresas: Se trata de un conjunto de 28 delitos contemplados a partir de la reforma del Código Penal del 30 de marzo del 2015, en los que se refuerza la idea de una responsabilidad directa en las personas jurídicas, amparada en los compromisos internacionales adoptados por España para la adopción de este tipo de medidas. Al grupo de delitos mencionado se ha decidido adicionar, para esta investigación, el delito contra los trabajadores, pues si bien no ha sido contemplado como un delito penal para la empresa, sí lo puede ser para sus administradores. Además, es un delito que solo puede cometerse en el seno empresarial con repercusiones directas en el desarrollo sostenible. En ese orden de ideas, es una unidad de estudio compuesta por 29 delitos.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS): El conjunto de los 17 objetivos que determinan la actual Agenda 2030 se han seleccionado, debido a que se han configurado en

la hoja de ruta demarcada desde el año 2015 hasta el año 2030, en materia de cooperación para el desarrollo. El rol del sector privado es resaltado, por primera vez, en el consenso de esta agenda, desde el punto de vista de la financiación de proyectos, las alianzas con otros actores, la oportunidad de generar negocios sostenibles y las buenas prácticas en la actividad diaria de la empresa que eviten riesgos sobre los bienes globales.

Por lo anterior, aunque la unidad de análisis se centre en los 17 ODS, el análisis de correlación se extiende a lo que podría llamarse otras subunidades de estudio, como lo son sus 169 metas y sus 230 indicadores. De esta manera, el resultado es una interrelación integral con la Agenda 2030, en el que se reconoce el área crítica del desarrollo sostenible a la que pertenece cada objetivo; también es posible extender esa relación hasta las áreas conocidas como las cinco P (planeta, personas, paz, prosperidad y partenariado), para así tener un alcance más amplio en el impacto a la CID.

Sentencias en las que se han proferido fallos sobre la responsabilidad penal de mercantiles españolas: Para el estudio de casos se analizaron las 15 sentencias en firme en materia de delitos penales cometidos en el seno de las empresas, cuya delimitación temporal se fija entre los años 2015 y 2019. En este punto, es pertinente recordar que el año 2015 es el año en el que entra en vigor la Ley Orgánica 1/2015, la cual prevé los supuestos en los que puede ser imputada penalmente una persona jurídica.

La delimitación territorial de la jurisprudencia seleccionada se define en España, emitida, más exactamente, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, debido a que este organismo es el máximo responsable de la unidad de interpretación jurisprudencial en España, última instancia de impugnaciones del sistema judicial español, lo que supone la imposibilidad de recurrir a sus fallos en territorio nacional.

4.2.4 Tratamiento de la información

Teniendo en cuenta que, al tratarse de una investigación con enfoque cualitativo, se emplean como punto de partida datos no numéricos, y que su medición tampoco es

numérica, no se requiere para su análisis de las ciencias estadísticas (Rodríguez y Buelvas, 2017).

Con base en la propuesta de trabajo sistemático para el análisis de información no cuantificada de Borsotti (2010), este trabajo se aborda a través de las siguientes formas de análisis: el análisis de contenido y el análisis de discurso.

Primero se lleva a cabo el análisis correlacional entre las dos variables seleccionadas: los delitos contemplados en el Código Penal español en los que pueden incurrir las empresas y los ODS; es preciso recordar que la técnica de recogida de datos para desarrollar este estudio es la revisión documental, y que para el tratamiento de dicha información se utiliza el análisis de contenido. Este tratamiento es considerado como el más idóneo, pues atendiendo a los conceptos de López (2002), permite hacer la recolección de datos y el análisis paralelamente, así como la clasificación de la información cuando se presenta heterogeneidad, y el análisis del documento en su contexto. En últimas, el análisis de contenidos no describe los contenidos en sí, lo que pretende es sistematizarlos para deducir conocimientos, objetivo final de esta tesis.

Se estudian, entonces, dos tipos de documentos para respaldar la existencia de dichas relaciones: los tratados que en el ámbito internacional ha contraído España en materia de sostenibilidad, y los documentos académicos que han trabajado en el estudio de la relación específica de alguno de los bienes globales con el desarrollo sostenible, tales como la paz, el medioambiente, la salud, etc.

Luego, al emplear el análisis de contenidos para poner énfasis en el sentido del texto de los tratados internacionales, se hace uso del análisis pragmático que tiene en cuenta las realidades en las que se produce la comunicación; como ejemplo de ello, se puede apreciar que España ratifica en el año 2001 el Convenio de Naciones Unidas para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas (1999), en un momento de política antiterrorista reforzada, debido a que la organización terrorista ETA, a finales de 1999, declaró el final de una tregua y de alto al fuego mantenido durante un año (Wayback Machine, s.f.), y retomó

en ese entonces las actividades violentas. En esas circunstancias, se destaca del texto del Convenio que se propone el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y el fomento de la cooperación entre los Estados.

Entre tanto, para hacer énfasis en el texto de los documentos académicos se emplea el análisis semántico, el cual apremia la connotación de las palabras y el estudio de los temas y categorías. Se definió como categoría principal de esta tesis el desarrollo sostenible, por ser el área de interés de esta investigación, y como subcategoría cada uno de los delitos, por ejemplo, la corrupción, en esa medida, se buscan las relaciones entre las dimensiones descriptivas. Una vez se define cada categorización se recurre a herramientas que miden los indicios de calidad de las publicaciones, a través de la influencia de los artículos recientes en publicaciones académicas, como el Scholarly Publishers Indicators o Google Scholar Metrics.

Por último, para el estudio de casos cabe recordar que la técnica de recogida de datos para desarrollarlo es la observación directa, y que el tratamiento para dicha información se lleva a cabo mediante el análisis de discurso. Se ha elegido este tipo de análisis debido a que se estudia el sentido lingüístico de una manera contextualizada sobre los datos extraídos de la unidad de análisis, en este caso, el conjunto de sentencias en las que se han proferido fallos sobre la responsabilidad penal de mercantiles españolas. Esa importancia de la contextualización en la lingüística corresponde a la disciplina de la pragmática, la cual ayuda a interpretar dichos textos jurídicos, desde una perspectiva proposicional, o lo que en palabras de Calsamiglia y Tusón (2012) se llama una dimensión intencional, concebida de este modo:

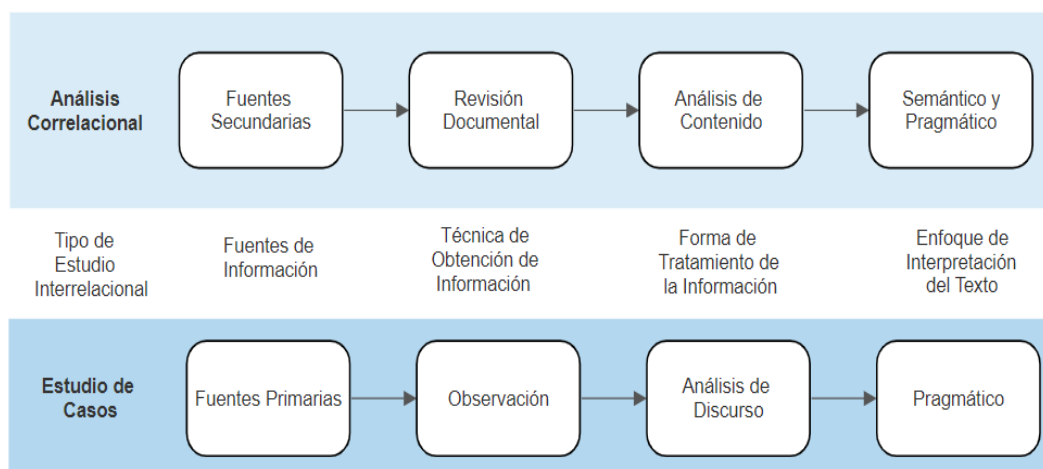
La intención con que se dice, y el efecto que lo que se dice con esa intención causa en quien recibe el enunciado será crucial, ya que sitúa el proceso de interpretación de intenciones en el marco de la conversación y, como consecuencia, se incorporan factores sociales y cognitivos al estudio de los enunciados. (p. 21)

Lo anterior supone, en el estudio de cada sentencia, una indagación profunda de las circunstancias en las que ocurren los hechos, la intención del fallo y su efecto en un marco de referencia social, más concretamente, su impacto sobre los ODS.

4.2.5 Fases de la investigación

Las fases metodológicas descritas en el apartado anterior, y sintetizadas en la Figura 9, le abren la puerta al desarrollo de los siguientes procesos:

Figura 9. Fases metodológicas de la investigación



Fuente: elaboración propia

Análisis correlacional

En primer lugar, se estudian los vínculos entre la CID y las reformas del Código Penal español, y después se identifican los delitos empresariales, producto de dichas reformas del Código Penal, en el marco de los ODS.

Una vez identificados esos delitos corporativos, se realiza el análisis correlacional al integrar dicha información al conjunto de ODS, sus metas e indicadores globales. Con base en la información oficial, que indica a qué área crítica pertenece cada ODS, se extiende el

impacto de los delitos empresariales a dichas áreas, denominadas las cinco P: personas, prosperidad, planeta, paz y partenariado.

Finalmente, se hace una propuesta de nuevos indicadores a nivel país para el monitoreo de los ODS, que incluya la medición del impacto de los delitos empresariales. El tipo de indicadores a proponer son indicadores adicionales e indicadores de apoyo.

Estudio de casos

Se desarrolla una propuesta metodológica de análisis jurisprudencial para casos de mala praxis empresarial en el marco de la CID. Asimismo, se identifican los casos de estudio: el conjunto de sentencias en firme sobre la responsabilidad penal de las empresas españolas.

Más adelante, se aplica dicha propuesta metodológica de análisis a la muestra de estudio de casos, y se destaca el fallo como argumento de impacto en los ODS.

Con base en el análisis correlacional de delitos empresariales y ODS, y los resultados del análisis de cada sentencia, se integran en el marco de los ODS, sus metas e indicadores globales, para de esta manera conocer cómo la mala praxis empresarial ha afectado hasta el momento el alcance de la Agenda 2030.

Como último paso, se extiende el resultado de esos fallos jurisprudenciales a las cinco áreas críticas de desarrollo sostenible: personas, prosperidad, planeta, paz y partenariado.

4.3 Presentación de resultados

En este apartado se expone brevemente el proceso metodológico para la construcción de datos definitivos hasta llegar al contraste de los hallazgos con las siete preguntas de investigación propuestas, puesto que los resultados y respuestas como tal son presentados en cada capítulo de desarrollo empírico, es decir, tanto en el que se dedica al análisis correlacional como en el de estudio de casos.

Pese a que después de una gran exploración literaria se corrobora la ausencia de consenso en la forma de escribir una investigación cualitativa, mencionada por Schettini y Cortazzo (2015), en esta tesis se ha intentado llegar hasta la comunicación de resultados sobre el fenómeno en estudio de manera sistemática.

En esta etapa del trabajo se coincide con el proceso paralelo de recolección de información y el proceso de análisis que emplearon Carrillo, Leyva y Medina (2011), dirigida hacia una óptima reducción del material recolectado y una búsqueda temprana de certezas.

4.3.1 Análisis e interpretación del análisis correlacional

Para el análisis correlacional se realiza el muestreo teórico por medio de la categorización de contenidos, la cual fue definida por cada una de los 29 delitos penales en los que pueden incurrir las empresas; estas últimas se fueron depurando a través de documentos que fueron etiquetados con base en conceptos de sostenibilidad, en pro de facilitar esa categorización.

Para dicho análisis se recurrió a un primer grupo de fuentes documentales, constituido, en su mayoría, por documentos oficiales españoles y de organismos internacionales, producto de las relaciones exteriores de España, que dan lugar a una interpretación mínima y, por lo tanto, más exacta, al descartar enfoques de interpretación de la información obtenida, como el sociológico o el teleológico, pues estos son enfoques propios de las ciencias jurídicas que no se vinculan con el objeto de esta tesis. En cambio, sí se considera adecuado el enfoque de interpretación semántico del texto, el cual permite enlazar los contenidos de las disposiciones legales de manera más ágil y directa con el tema central del desarrollo sostenible, y así emergen rápidamente las primeras relaciones necesarias para entender el enlace entre las dos variables elegidas.

Lo anterior permite presentar una primera relación ordenada y concretada en un catálogo de delitos penales y en el SCID, de la siguiente manera:

Delito Penal	ODS	Art. Código Penal	Tratado Internacional
--------------	-----	-------------------	-----------------------

Para confirmar que los primeros hallazgos encontrados en esas relaciones son fiables, se apeló a un segundo grupo de fuentes documentales. En esta ocasión, se trata de literatura de un corte más académico para cada categoría, cuyo contenido aborda las correspondencias entre un determinado delito empresarial y la sostenibilidad, lo que abre paso directo a la exposición de analogías entre el catálogo de delitos obtenido y los objetivos, metas e indicadores de la Agenda 2030. Es decir que, a través de determinado documento sobre los daños medioambientales, se soporta y se logran entrever las implicaciones de ese determinado aspecto en el desarrollo económico y sostenible.

Gracias a esta metodología es posible obtener y presentar en el Capítulo 5 de esta investigación una información organizada así:

Tabla 10. *Metas afectadas por el N.º de delito catalogado*

Área Crítica 5 P	ODS	Metas afectadas por el N.º de delito catalogado															
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	12	15	a	b	c	d

Cabe aclarar que la información transformada de la manera anterior puede extenderse a las cinco áreas críticas del desarrollo sostenible: personas, planeta, paz, prosperidad y partenariado, puesto que estas áreas están expuestas de forma concisa por las NN. UU. (CODAJIC, s.f.), de modo que generan una nueva relación que podría extrapolarse a cualquier agenda de desarrollo, local, nacional o internacional, y no solamente a la agenda de desarrollo actual, pues también se considera que es una relación de utilidad para futuras agendas.

Si se le presta atención a la metodología para el análisis de datos cualitativos, planteada por Schettini y Cortazzo (2015), de la cual se destaca que es necesario inferir datos de la información “no dicha”, es posible concluir que, ante la ausencia de indicadores, este aspecto

abre una puerta para medir los efectos negativos de determinados delitos empresariales, logro que conducirá al planteamiento de nuevos indicadores nacionales adicionales y de apoyo.

Por último, la interpretación de datos que llevaron a desarrollar el análisis correlacional da la respuesta a las preguntas diseñadas en el marco de esta investigación (de la 1 a la 5).

4.3.2 Análisis e interpretación del estudio de casos

En torno a los resultados obtenidos en el Capítulo 6 de esta investigación empírica, en especial a los hallazgos que se derivan de los estudios de casos, es necesario decir que son facilitados por los datos que arroja la muestra seleccionada; esta muestra se trata de un conjunto compuesto por 15 sentencias en firme, dictadas por el Tribunal Supremo de España, correspondientes a procedimientos en los que se involucra penalmente a empresas españolas.

El tipo de datos que manejan estos textos permite organizar la información proporcionada, de modo que en este estudio sea posible el análisis de un texto legal desde otra perspectiva social, en este caso, desde el enfoque económico-empresarial.

Ese análisis, a su vez, abre la puerta en este trabajo al hecho de poder proponer y desarrollar una nueva metodología de análisis de sentencias, que permita desagregar los datos con una transversalidad de desarrollo sostenible, así como el diseño una matriz de preponderancia que, posteriormente, facilite la integración de los datos de las sentencias a los Informes de Progreso de España en materia de desarrollo sostenible. Dicha matriz evalúa los datos como se muestra a continuación:

Tabla 11. *Matriz análisis e interpretación del estudio de casos*

Valoración de integración	Hechos probados	Condena empresa	Relación Agenda 2030 Capítulo 5	Grado de integración
Del 0 al 5	Sí o No	Sí o No	Sí o No	Nulo, Medio o Alto

En este proceso investigativo, el estudio de casos se concede un avance conceptual al realizar el ejercicio de aplicar en la muestra los resultados del estudio correlacional. Los hallazgos producidos en esa interrelación evidencian las implicaciones de la muestra en el marco de la Agenda 2030 y, por ende, en las cinco áreas críticas del desarrollo sostenible, aspecto que ayuda a comprobar la pertinencia de la información proveniente de esta fuente oficial.

Finalmente, se contrastan los resultados con las preguntas 6, 7 y 8, diseñadas en el marco de esta investigación. A modo de aclaración, se recuerda que el conjunto de referencias sobre publicaciones empleadas para desarrollar el estudio de cada capítulo se integra en el apartado final de bibliografía general.

**CAPÍTULO 5. ANÁLISIS CORRELACIONAL PARA CONOCER EL
IMPACTO DE LAS EMPRESAS EN EL DESARROLLO. UNA VISIÓN DESDE
LA GESTIÓN DE RIESGOS Y EL CUMPLIMIENTO NORMATIVO HACIA EL
ENFOQUE DE LAS CINCO P.**

- 5.1 La relación entre la cooperación internacional al desarrollo y las reformas del Código Penal Español**
- 5.2 El enfoque de la agenda mundial de desarrollo y los sistemas de cumplimiento y gestión de riesgos en la empresa**
- 5.3 Incorporación de los delitos empresariales en el marco de los objetivos de desarrollo sostenible**
- 5.4 Análisis de resultados de estudio correlacional entre el desarrollo sostenible y las malas prácticas empresariales**
 - 5.4.1 Inclusión de los datos obtenidos por objetivos, metas e indicadores
 - 5.4.2 Integración de la información en el enfoque de las cinco P: personas, prosperidad, planeta, paz y partenariado
- 5.5 Propuesta de nuevos indicadores a nivel país para el monitoreo y medición de los Objetivos de Desarrollo Sostenible incluyendo los delitos empresariales**
 - 5.5.1 Propuesta de indicadores adicionales
 - 5.5.2 Propuesta de indicadores de apoyo
- 5.6 Respuestas de investigación relacionadas con el estudio correlacional**

**CAPÍTULO 5. ANÁLISIS CORRELACIONAL PARA CONOCER EL
IMPACTO DE LAS EMPRESAS EN EL DESARROLLO. UNA VISIÓN
DESDE LA GESTIÓN DE RIESGOS Y EL CUMPLIMIENTO NORMATIVO
HACIA EL ENFOQUE DE LAS CINCO P**

Una vez conocido el marco de actuación de los diferentes actores de la CID, se destaca cómo se hace mención a la incidencia del tejido empresarial e industrial en el desarrollo económico y social de manera positiva. En este punto, bien es conocido su papel como motor del crecimiento y diversificación económica, así como su función generadora de empleo, entre otras, tal y como las nombró Cortina (2012); adicionalmente, gracias a la alineación de las operaciones y las actividades empresariales con las agendas de cooperación, en ámbitos como la financiación al desarrollo por parte del sector privado (Sanahuja y Tezanos, 2017) y la RSC, y con las políticas de buen gobierno, el abanico de impactos positivos en el progreso social tiene un mayor alcance. Respecto al valor de las acciones emprendidas en este contexto, Padilla (2017) afirmó:

Todas las acciones que se realicen tienen una consecuencia, sea esta directa o indirecta, sobre todo en el ámbito de la actividad económica y empresarial, la cual genera una serie de efectos colaterales que para la gran mayoría no son los mejores.
(párr. 1)

Estas acciones, que para el ámbito de esta investigación se considerarán como actividades producidas al margen de esa alineación sostenible, tienen lugar en el interior de las empresas, con o sin conocimiento de los altos mandos, y en cualquiera de los casos pueden llegar a generar riesgos y responsabilidades legales para la empresa. En ello radica la importancia de dotar a la organización de los controles necesarios para evitar un daño doble: el causado a la misma empresa y el impacto negativo sobre los bienes globales, en el cual se concentra este capítulo.

5.1 La relación entre la Cooperación Internacional al Desarrollo y las reformas del Código Penal español

La política exterior española, basada en gran parte en las relaciones multilaterales, está marcada por el hecho de que España sea miembro de las organizaciones más importantes, tanto a nivel planetario como a escala regional: las NN. UU., la UE, la OCDE, entre otras (Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2015). Su estatus de miembro involucra un compromiso y, a la vez, el cumplimiento de responsabilidades adquiridas por medio de la suscripción a tratados internacionales en diversos ámbitos, por ejemplo, el respeto a los derechos humanos, la inmigración, la lucha contra el terrorismo, la corrupción, el cambio climático, la pobreza y el fomento del desarrollo sostenible; ámbitos metódicamente recogidos en la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible: “Transformando nuestro mundo” (NNUU, 2015) en la que se destacan las cinco P: personas, prosperidad, planeta, paz y partenariado.

Esos pilares básicos, propios de la agenda exterior española, que se diseñaron como objetivos para ayudar a los países menos desarrollados o con grandes problemáticas, fueron planteados con el fin principal de reducir brechas económicas, de desarrollo y de seguridad, en las regiones menos favorecidas del planeta. No obstante, poco a poco se adentraron en la problemática nacional, por ejemplo, en el caso de la preocupación originada por la modernización de nuevas formas delictivas, como la ingeniería financiera para la evasión de impuestos y el lavado de activos transfronterizo.

Este hecho ha conllevado la conformación de nuevos desafíos que deben reforzarse con una normativa interna para el bienestar propio y, al mismo tiempo, el de la comunidad internacional; un caso de ese tipo es el de la Agenda de Acción de Addis Abeba sobre financiación para el desarrollo, según la visión de Pérez (2016), en la que se reclama a los países aumentar esfuerzos con el objeto de eliminar o por lo menos de reducir, antes del 2030, las corrientes financieras ilícitas, valiéndose para tal fin del fortalecimiento de la regulación nacional.

Ahora bien, la convergencia de la economía internacional y de las ciencias jurídicas en las cinco áreas críticas del desarrollo sostenible (no solo en el ámbito de la seguridad), se hace ostensible a la hora de desagregar parte de la información contenida en cierta normativa interna española con impacto en diversos sectores empresariales, en especial la Ley Orgánica 5/2010 del 22 de junio y la Ley Orgánica 1/2015 del 30 de marzo, por las cuales se reforma el Código Penal. En los preámbulos de este código se evidencia que buena parte de las modificaciones llevadas a cabo están justificadas por la necesidad de atender compromisos internacionales. Así, la reforma se ocupa de la transposición de los siguientes ítems:

- Decisión Marco 2008/913/JAI, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal.
- Directiva 2009/52/CE, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular.
- Directiva 2011/93/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil.
- Directiva 2011/36/UE, sobre la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas.
- Directiva 2013/40/UE, referida a los ataques contra los sistemas de información y la interceptación de datos electrónicos cuando no se trata de una comunicación personal.
- Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la UE.
- Directiva 2002/90/CE y Decisión Marco 2002/946/JAI que modifica a la actual regulación del delito de inmigración ilegal, al separar claramente esta figura delictiva del delito de trata de seres humanos, y al ajustar tipos y penas.
- Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, por el que se introduce la posibilidad de incluir perfiles de condenados en la base de datos de ADN.
- Consejo de Europa de 28 de abril de 2014, el cual incorpora conductas sobre

falsificación de productos médicos y otros delitos similares que suponen una amenaza para la salud pública.

Esta normativa española, reforzada recientemente de la mano de sucesivas reformas legislativas, ofrece la posibilidad de poder juzgar a las personas jurídicas y al sector empresarial, objeto de este estudio. El hecho de que las empresas puedan ser acusadas por la comisión de ciertos delitos fortalece ese cumplimiento mencionado, aunque el preámbulo de la última reforma del Código Penal solo hace referencia a los compromisos europeos. La cuestión es que España tiene compromisos en diversas materias, e incluso de una misma materia a distintas escalas, a nivel nacional, regional y mundial. Un ejemplo es la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y el Sector Privado (CNUCC), y para comenzar a entender el vínculo entre la comisión de ciertos delitos y el desarrollo, pero en particular para resaltar la incidencia de y en la empresa, sobre ella cabe destacar de su prefacio el siguiente fragmento:

La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana. (Annan, 2004, p. 3)

Pues bien, en dicha convención, que se dio en el año 2002, en la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo celebrada en Monterrey, “se insta a las empresas a que tengan en cuenta no solo las consecuencias económicas y financieras de sus actividades sino también los aspectos sociales, ambientales, de desarrollo y de género” (NN. UU., 2002, p. 13). Igualmente, en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo, en su artículo 26, se exige a los Estados parte la adopción de las medidas necesarias para la responsabilidad de las personas jurídicas (Naciones Unidas, 2002).

Paralelamente, en esta lucha, la OCDE en el año 1997 introdujo como instrumento la Convención Anticorrupción, y en el año 2009 adoptó la recomendación para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, la cual reforzó el año siguiente con la “Guía de Buenas Prácticas sobre Control Interno, Ética y Cumplimiento de Normas”, en la que se resaltó el papel determinante del cumplimiento (*compliance*)⁵⁶.

En esta materia, la UE cuenta, desde el año 1997, con el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción, en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la UE, en el que se hace la siguiente exigencia:

Los Estados miembros [deben] tomar medidas para permitir que los jefes de empresa o cualquier persona que ejerza poderes de decisión o de control en el seno de las empresas puedan ser declarados penalmente responsables en caso de actos de corrupción activa, cometidos por una persona sometida a su autoridad por cuenta de la empresa. (EUR-Lex, s.f., párr. 5).

En este orden de ideas, España debía marcar unas reglas de gobernanza empresarial, las cuales llegaron en el año 2010 con la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Hasta ese entonces, la responsabilidad penal recaía en los administradores de la empresa, en virtud del cargo que ostentaban en ella, y así quedaba la persona jurídica exenta de responsabilidad penal, y conseguía ser declarada, como máximo, responsable civil subsidiario.

El 1 de julio de 2015⁵⁷, con la última reforma del Código Penal, se refuerza la idea de una responsabilidad directa en la persona jurídica, así como en el caso en el que cualquier miembro de una empresa, independientemente de cuál sea el cargo, cometa alguno de los delitos establecidos en el Código Penal, y no se demuestre la concurrencia del riguroso deber de control, por parte de sus supervisores. Incluso, Prieto (2018) aseguró que el alcance de

⁵⁶ Termina en inglés para referirse a las acciones de cumplimiento normativo en el ámbito empresarial.

⁵⁷ LO 1/2015

este tipo de riesgos se extiende a terceras partes con las que las empresas mantienen relación, tales como “proveedores, subcontratas, agentes comerciales, distribuidores, socios de negocio y otros colaboradores” (párr. 6).

Todos los delitos tipificados en las mencionadas reformas en la normativa española, y amparados por tratados internacionales, expanden su responsabilidad en el entorno de una compañía, y por su naturaleza están ligados a efectos devastadores en los bienes públicos globales. De ahí la importancia de detectar y conocer los riesgos a los que se exponen las organizaciones para implementar unos adecuados procedimientos en pro del análisis, el control y la gestión de estos, como bien lo señaló De La Torre (2018), en lo que se refiere a la difusión de información no financiera e información sobre diversidad de las grandes empresas, emanada por la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, “cuyo espíritu [...] busca identificar, anticipar y gestionar riesgos para la sostenibilidad” (p. 8).

Para conocer las áreas del desarrollo sostenible afectadas es preciso hacer un ejercicio de correlación de los delitos en cuestión con la correspondiente temática de riesgo o de mejora por el SCID. Por lo tanto, en las malas prácticas empresariales que se recogen en estos delitos tipificados en el Código Penal español, más exactamente en el objeto de protección o, como se dice en términos legales, del bien jurídico protegido, se encuentra la delimitación de las actividades a analizar en este estudio.

Tabla 12. *Catálogo de delitos penales y su relación con el SCID*

Delito penal	ODS*	Art. Código Penal	Tratado internacional
1. Tráfico ilegal de órganos o su trasplante.	3, 16	Art. 156 bis 3	- Convención sobre DD.HH. y Biomedicina del Consejo de Europa - Declaración Universal de DD.HH.
2. Trata de seres humanos.	5, 8, 10, 16	Art. 177 bis 7	Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de NN.UU.
3. Delitos relativos a la prostitución de menores o de personas con discapacidad.	5	Art 189 bis	IBIDEM - Convención sobre los Derechos del Niño. - Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de NN.UU (2006).

4. Delitos contra la intimidad y revelación de secretos.	16*	Art. 197 quinquies	- Directiva 2013/40/UE, relativa a la interceptación de datos electrónicos cuando no se trata de una comunicación personal.
5. Estafas y fraudes.		Art. 251 bis	
6. Frustración de la ejecución judicial o administrativa.		Art. 258 ter	
7. Insolvencias punibles.		Art. 261 bis	
8. Daños informáticos.		Art. 264	- Directiva 2013/40/UE (la Ley 13365/2013), relativa a los ataques contra los sistemas de información y la interceptación de datos electrónicos.
9. Delitos de corrupción en los negocios.	1, 16	Art. 286 bis	- Convención de NN.UU. contra la Corrupción -EDL 2003/247395. - Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo U. E. de 22 julio de 2003. - Recomendaciones 81/12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la criminalidad económica.
10. Delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado, los consumidores.	2, 3, 9,	Art. 288	- Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, de la OMC de 1995. - Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de la OMPI de 1883. - Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas con los consumidores en el mercado interior.
11. Receptación y blanqueo de capitales.	8, 16	Art. 302.2	- Convenio de Estrasburgo del Consejo de Europa relativo al lavado de dinero, identificación, embargo y confiscación de los productos del delito de 1990. - Recomendación del Consejo de Europa de 27/06/80. - Declaración de Basilea de 1988. - Convención de Viena de NN.UU. de 20/12/88. - Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional de 1990 y 1996. - Directiva 97/308 CEE del Consejo de las Comunidades Europeas.
12. Financiación ilegal a partidos políticos.	10, 16	Art. 304 bis 5	- Convención de NN.UU. contra la Corrupción, artículo 7.3. - Recomendación del 8 de abril de 2003, del Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa, sobre normas comunes contra la corrupción en la financiación de partidos políticos y campañas electorales.
13. Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.	1, 10, 16, 17	Art. 310 bis	- Convenio Tributario de NN.UU.

14. Delitos contra los derechos de los trabajadores**	8	Art. 318	- Declaración Universal de los DD.HH. - Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.
15. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.	8, 10,	Art. 318 bis 5	- Convenio Europeo de los Derechos Humanos. - Convenio de Ginebra relativo al estatuto de los refugiados. - Convenio de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación 1958. - Protocolo de NN.UU. contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.
16. Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo.	11,	Art. 319.4	- Carta Europea de Ordenación del Territorio.
17. Delitos contra los recursos naturales y el medioambiente.	11, 12, 13, 14, 15,	Art. 328	- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. - El medioambiente y las líneas directrices OCDE para empresas multinacionales.
18. Delitos relativos a la energía nuclear y las radiaciones ionizantes.	3, 6, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15,	Art. 343.3	- Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica - EURATOM (1957). - Acuerdos entre el Gobierno de España y el Organismo Internacional de Energía Atómica para la aplicación de salvaguardias en relación con 4 instalaciones nucleares.
19. Delitos provocados por explosivos y otros agentes.	3, 6, 11, 12, 16	Art. 348.3	- Directiva 93/15/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 relativa a la armonización de las disposiciones sobre la puesta en el mercado y el control de los explosivos con fines civiles. - Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Bodegaje de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción (2016).
20. Delitos contra la salud pública debido a la práctica ilícita con medicamentos, productos sanitarios y adulteración de alimentos o de aguas potables.	2, 3, 6, 11, 12,	Art. 366	- Convenio del Consejo de Europa de 28 de abril de 2014, sobre falsificación de productos médicos y otros delitos que suponen una amenaza para la salud pública.
21. Delitos contra la salud pública debido al tráfico de drogas.	3, 16	Art. 369 bis	- Convención de las NN.UU. contra el Tráfico Ilícito de Drogas, Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988).
22. Falsificación de moneda y efectos timbrados.	16	Art. 386.5	- Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 relativa a la protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación. - Convenio internacional para la represión de la falsificación de moneda de NN.UU. Ginebra, 20 de abril de 1929.

23. Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje.	16	Art. 399 bis	- Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 relativa a la protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación.
24. Cohecho	1, 4, 5, 9, 10, 12, 16, 17	Art. 427 bis	- Convenio OCDE de lucha contra la corrupción de 1997.
25. Tráfico de influencias.	1, 4, 5, 9, 10, 12, 16, 17	Art. 430	- Convenio de lucha contra la corrupción de los agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales OCDE (1997).
26. Delito de incitación al odio, hostilidad, discriminación y a la violencia.	4, 10, 16	Art. 510 bis	- Decisión Marco 2008/913/JAI (LA LEY 18047/2008), relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia.
27. Organizaciones y grupos criminales.	5, 8, 16	Art. 570 quáter	Convención de las NN.UU. contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)
28. Financiación del terrorismo.	16	Art. 576.5	- Convenio NN.UU. para la represión de la financiación del terrorismo (1999). - Convenio de NN.UU. para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas (1997).
29. Contrabando	8, 11, 15, 17	Art. 2.6 LO 12/1995	- Acuerdo marco de cooperación entre el Reino de España y la Conferencia de las NN.UU. sobre comercio y desarrollo (2006). - Código Aduanero Comunitario.

Fuente: elaboración propia

* Afecta la meta 16 en la medida en la que se opere el delito a través de bandas o grupos delincuenciales.

** El delito contra los trabajadores, pese a que después de las recientes reformas del Código Penal no ha sido contemplado en la responsabilidad jurídica de las empresas, es un delito que únicamente puede cometerse en el seno de la actividad empresarial, y tiene una repercusión directa en el desarrollo.

De acuerdo con el escenario anterior, y siguiendo la categorización sobre los bienes públicos globales –Granel (2008) consideró que estos pueden ser alcanzados mediante la CID–, es posible apreciar la repercusión directa de esos delitos en los que puede incurrir la empresa en el incumplimiento de España a distintos convenios y tratados internacionales y, lo que es peor, en el detrimento del bienestar colectivo.

Estas conductas de agentes sociales tan importantes, como lo son las empresas, tienen un impacto, ya sea en su vertiente negativa, por la vulneración de entornos normativos, o en su vertiente positiva, a la hora de instaurar sistemas de prevención y gestión de riesgos en todos los niveles de la cadena de funcionamiento de las empresas, sistemas que, al final, tendrán un efecto en el alcance y preservación de esos bienes públicos globales.

5.2 El enfoque de la Agenda 2030 y los sistemas de cumplimiento y gestión de riesgos en la empresa

Los ODS suponen para las empresas cuatro líneas de abordaje: en primer lugar, la de menor relevancia se trataría del rol del sector privado como agente financiador de proyectos y actividades que promueven el alcance de la Agenda 2030, según la AECID (2018); en segundo lugar, la que puede resultar más interesante para la empresa, se encuentra en la oportunidad que trae consigo la implementación de los ODS de generar nuevos negocios sostenibles, como lo pueden ser las iniciativas de energías limpias; en tercer lugar, aparece el papel que esta agenda ha otorgado al sector empresarial como agente de cambio, a través del impulso de iniciativas en el sector económico en el que operan, por ejemplo, en el caso de la banca por medio de microcréditos a colectivos desfavorecidos; y, por último, la cuarta línea tiene que ver con el núcleo del negocio: se trata de los controles adoptados en la actividad diaria de la empresa que ayudarán a mitigar los riesgos que pueden menguar las buenas prácticas empresariales a favor del cumplimiento de la agenda.

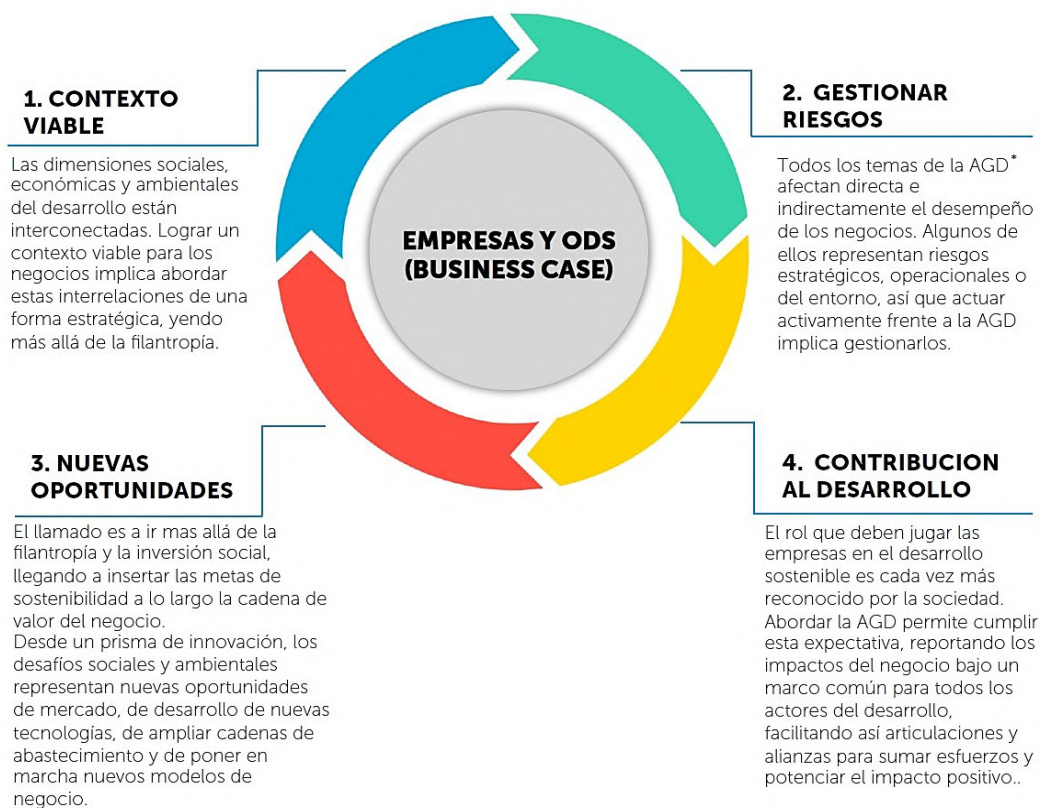
Ahora bien, el desarrollo normal de las actividades empresariales lleva implícitos innumerables riesgos que dependen del tamaño del negocio, del sector, del entorno en el que operan, etc. La connotación de daño que envuelve la palabra riesgo⁵⁸ llevaría a pensar que su impacto es siempre negativo, de la manera como Porter y Kramer (2011) lo definieron: “los problemas sociales pueden crear costos económicos en la cadena de valor de la empresa”, además del detrimento en los bienes públicos globales; sin embargo, en el

⁵⁸ Diccionario de la lengua española, Edición del Tricentenario, Real Academia Española, Madrid, 2017.

ejercicio de control y supervisión de riesgos se pueden generar efectos positivos tanto a nivel interno como externo de la propia empresa.

En la figura que se muestra a continuación se sintetizan algunos factores importantes para tener en cuenta al reflexionar sobre la relación entre las actividades empresariales y los ODS.

Figura 10. Empresa y ODS



* La actual Agenda Global del Desarrollo (AGD)

Fuente: (Melo et al., 2015)

Sin entrar a realizar un análisis legal profundo, debido a que ese no es el propósito de esta investigación, sí es relevante, para una mejor interpretación, explicar dos de las recientes reformas del Código Penal –de una manera tangencial al área del derecho–, en las que se ven implicadas las personas jurídicas, y se produce, por tanto, un acaecimiento de efectos sobre las empresas y los bienes públicos globales.

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, modifica el artículo 31 bis del Código Penal que contiene los siguientes puntos clave:

- La responsabilidad penal de las personas jurídicas: es introducida por primera vez, pues antes la única responsabilidad que tenían era de carácter civil.
- Los supuestos de responsabilidad penal: los delitos cometidos a nombre de la entidad por sus representantes legales, administradores de hecho o de derecho, o por personas sometidas a la autoridad de esos cargos.
- La exigibilidad de la responsabilidad penal: la responsabilidad de la persona jurídica es independiente y autónoma, pese a que se den los siguientes escenarios: que no se haya podido individualizar a la persona física que comete el delito, o a la persona que lo hubiese hecho posible, por no haber ejercido el debido control; que no sea posible abrir un procedimiento en contra de estas; que fallezca la persona acusada o que esta eluda la acción de la justicia; y que se den circunstancias atenuantes o agravantes de la culpabilidad de esas persona físicas.
- La atenuación de la responsabilidad después de la comisión del delito: es posible cuando los representantes legales de la empresa, con anterioridad al procedimiento judicial, confiesan la infracción, o cuando antes del juicio oral colaboran con la investigación para esclarecer los hechos, reparan el daño causado o establecen medidas eficaces de prevención de delitos para el futuro.

La importancia de esta materia, en la última reforma del Código Penal, a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, reside en las siguientes variaciones, que complementan los fundamentos anteriormente descritos del artículo 31 bis:

- Los supuestos de responsabilidad penal: se extiende también a personas autorizadas para la toma de decisiones, a quienes ostenten facultades de control, y a todos los empleados o subalternos.
- La exención de la responsabilidad penal: se contempla antes de la comisión del delito; el órgano de administración adopta modelos de gestión para prevenir delitos o reducir el riesgo de su comisión, y demuestra la supervisión eficiente y

cumplimiento de esos modelos. Por ende, la comisión individual de un delito por algún alto mando respondería a la evasión del modelo implantado.

- La atenuación de la pena antes de la comisión del delito: en la búsqueda de la exención la acreditación es parcial, puesto que se puede pretender la atenuación en dos casos, cuando se trata de una entidad pequeña y las labores de supervisión recaen en el propio órgano de administración, y cuando antes de la comisión del delito, por parte de un trabajador, se ha adoptado un modelo de gestión que incluya controles específicos para ese delito.
- Los requisitos de los modelos de organización: identificar las actividades proclives a los delitos; establecer protocolos, modelos de gestión de recursos financieros; informar los posibles riesgos e incumplimiento al órgano encargado de la supervisión del modelo; establecer un sistema disciplinario, sancionatorio; y llevar a cabo la verificación periódica.

Lo anterior permite apreciar la relevancia que tienen los modelos de gestión de riesgos y cumplimiento, conocidos en el ámbito empresarial como sistemas de *Corporate Compliance*. Sin duda, los altos mandos de una empresa deben velar por la sostenibilidad del mismo negocio, pues si hay incumplimiento normativo, frente a esta última reforma del Código Penal, se estaría enfrentando la corporación a un riesgo legal, cuyas consecuencias pueden ser desde multas económicas, es decir, pérdidas financieras, la prisión para sus directivos, e incluso el cese de actividades, con el perjudicial efecto que este extremo tendría para los trabajadores.

Sin embargo, la norma contempla, en defensa de la sociedad mercantil, la atenuación o exención de la responsabilidad penal, a través de la correcta implementación de un modelo de prevención de riesgos de los delitos penales que, a la larga, lo que pretende es la generación de una verdadera cultura ética y de cumplimiento, que beneficie y vincule a todo el personal de la empresa. En palabras de Puyol (2015), la idea de la ética se asocia con estas ideas:

La ética aplicada a los negocios, donde deben valorarse cuestiones tales como la aplicación de los principios generales que deben presidir el desarrollo de los mismos,

la integridad corporativa, la responsabilidad y la transparencia, así como las especiales consecuencias que pueden derivarse según la esfera de la actividad en la que [sic] organización se desenvuelva, tanto en el ámbito de lo público, como de lo privado. Con independencia de ello, también hay que prestar especial atención a la vinculación existente entre la ética y la responsabilidad social empresarial, a los códigos de conducta y las mejores prácticas que deben presidir la actividad de las empresas. (p. 123)

Gestionar comedidamente los riesgos y el cumplimiento como una inversión a largo plazo, y extender los principios a la cadena de valor, supone atesorar una visión de negocio sostenible, puesto que se desconoce cómo será el mercado en unos años, mientras que una arraigada cultura de valores éticos empresariales garantiza una menor exposición de la empresa ante el riesgo de la incertidumbre temporal.

Ese proceso de gestionar el riesgo en el que se analiza, desde una posible materialización de este, y para poder calcular la magnitud de sus efectos, cuantificar el valor del impacto e identificar los controles que pueden mitigar sus consecuencias, es determinante en el momento de establecer una conexión entre las acciones concretas de una empresa y las acciones requeridas para el cumplimiento de la Agenda 2030.

Así, una vez evidenciada (en el punto 5.1 de este estudio) la relación entre las cinco áreas críticas del desarrollo y la última reforma del Código Penal, es notable la necesidad de que las organizaciones empresariales adopten controles para evitar los riesgos derivados de las conductas tipificadas como delitos.

Dichos riesgos pueden interpretarse como un repliegue de acciones perjudiciales o un avance de las acciones en favor de la Agenda 2030, y deben derivar en una fuente de información, tanto para las memorias de sostenibilidad de las empresas, como para los informes de progreso país, a la hora de construir un sistema de información sobre la contribución de la empresa al desarrollo; de lo contrario, como lo indicó Tähtinen (2018) “el que las empresas solo consideren la información monetaria en la toma de decisiones, crea

puntos ciegos significativos sobre los riesgos y las oportunidades, tanto para el inversor como para la sociedad en general” (párr. 5).

Es por ello que los delitos en los que pueden incurrir las organizaciones empresariales, tipificados en el Código Penal español, y a los que se busca poner freno mediante los sistemas de gestión de riesgo, son de gran importancia para la sostenibilidad de las empresas, de los bienes públicos globales y de la sociedad en general; como ya se ha manifestado, son estas conductas el asunto a analizar en este estudio.

5.3 Incorporación de los delitos empresariales en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible

Después de realizar el catálogo de conductas delictivas empresariales, y de llevar a cabo el ejercicio de identificación de estos en la Tabla 12, se procede a identificar su relación con las metas e indicadores globales de la actual Agenda 2030. A continuación, se despliega una aproximación de finalidades análogas que pretenden evitar la comisión de los delitos en los que puede incurrir la empresa, y lograr la consecución de las metas establecidas para los ODS, considerados la hoja de ruta vigente de la cooperación. De esta manera, se da lugar a un proceso de verificación sobre la correlación entre cumplimiento normativo (*compliance*), riesgos y desarrollo.

Los indicadores que se presentan en los párrafos siguientes corresponden a la lista definitiva de indicadores de los ODS, propuestos por la Comisión de Estadística en su 47º periodo de sesiones, en marzo de 2016.

El conjunto de delitos penales expuestos en la Tabla 12: El informe “Empresas y ODS 16” del SDGF (2017) examina cómo el ODS 16 es prioritario para el sector privado, y analiza el vínculo entre la paz y la Agenda 2030, de la cual resalta que este objetivo:

Hace un llamado a la toma racional de decisiones a través de estructuras representativas e inclusivas aplicadas tanto para el sector privado como para el

público. Su llamado a la justicia es para todos, se extiende a la toma de decisiones corporativas y los procedimientos disciplinarios corporativos, así como a las políticas públicas y a los sistemas judiciales. (SDGF, s.f., p. 18)

La actividad empresarial requiere de un marco normativo en el que sus actores puedan competir justamente, con transparencia e igualdad de condiciones; en este sentido, Vives (2013) aludió a que el legítimo fin de la empresa es obtener el rendimiento económico adecuado y su sostenibilidad a largo plazo, fines para los que requiere unas estructuras legales definidas y regulaciones que abarquen escenarios y eventualidades que se pueden presentar en el contexto de las operaciones comerciales. Un marco normativo deficiente propicia la existencia de un ambiente inapropiado para el desarrollo de negocios y nuevos proyectos, dependiendo el desarrollo económico de un país del sistema jurídico.

En este orden de ideas, las recientes reformas del Código Penal español se muestran como un marco legal eficaz que puede ayudar al sector privado a generar unas condiciones de confianza e igualdad con la sociedad civil y entre competidores de la actividad empresarial; en consecuencia, la responsabilidad penal de las empresas tiene cabida al completo en el ámbito de la siguiente meta ODS:

- Meta ODS N.º 16.3: “*Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos*”. Cabe aclarar que el hecho de incluir la conducta delictiva de una empresa en el sistema normativo permite que no queden impunes faltas cometidas por administradores, directivos o empleados, tras la cortina de la persona jurídica, y al derogar el principio *societas delinquere non potest*⁵⁹ se amplían las posibilidades de defensa y acceso a la justicia para todos, frente a los tipos delictivos del Código Penal.

⁵⁹ Las sociedades no pueden delinquir.

Delito N.º 1. Tráfico ilegal de órganos o su trasplante (Art. 156 bis 3)

Se sanciona a quienes promuevan, favorezcan, faciliten, publiciten la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos, o el trasplante tanto de un órgano principal, como de uno que no lo sea. También se castiga al receptor del órgano, o a quien se someta al trasplante y conozca el origen ilegal del órgano.

Este riesgo, asociado principalmente con el sector de la salud, es analizado en su dimensión internacional por Pons (2016), quien destacó la relación de este delito con la pobreza, pues como indica el Consejo de Europa, los grupos criminales, en temas del tráfico de órganos, se aprovechan de la desesperación derivada de la pobreza y la miseria en muchas áreas del mundo. Ese hecho puede suponer una amenaza a la salud pública y a la salud individual, dado que quien vende sus órganos, en virtud de la existencia de dificultades económicas, no reflexiona acerca del deterioro de la propia salud ni de las implicaciones laborales que tal circunstancia puede traer consigo.

- Meta ODS N.º 3.d: menciona la necesidad de “reforzar la capacidad de todos los países, en particular los países en desarrollo, en materia de alerta temprana, reducción de riesgos y gestión de los riesgos para la salud nacional y mundial”.
- Meta ODS N.º 16.4: alude a la lucha contra todas las formas de delincuencia organizada, pues como lo indica el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de España, “*El tráfico de órganos es un problema de dimensión global que viola los derechos humanos fundamentales como el de la dignidad humana, y supone una grave amenaza para la salud pública. A menudo está vinculado al crimen organizado transnacional*” (El Derecho, 2015, párr. 17).

Delito N.º 2. Trata de seres humanos (Art. 177 bis 7)

Se refiere a los actos que vulneran la dignidad y la libertad de los sujetos que sufren la trata; específicamente, condena a quien en territorio español, desde este, en tránsito o con destino a él, emplee violencia, intimidación o engaño, o abuse de una situación de

superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, en cuyo caso el consentimiento de una víctima sería irrelevante, para captarla, transportarla, trasladarla, acogerla, recibirla o alojarla con intención de imponer trabajos forzados, prácticas similares a la esclavitud, mendicidad, explotación sexual o extracción de sus órganos corporales.

La OIT (2017) estimó que, para el año 2016, han estado sometidas a la esclavitud moderna 40,3 millones de personas, de las cuales se cuentan 15,4 millones en matrimonios pactados y 24,9 en trabajos forzados. De esta última cifra, 16 millones de personas son explotadas en el sector privado, en actividades como el trabajo doméstico, la industria de la construcción o la agricultura, y 4,8 millones de personas son víctimas de la explotación sexual forzada. Sumado a ello, los niños representan el 25 % y las mujeres el 71 % de las víctimas de la esclavitud moderna (Organización Internacional del Trabajo, 2017).

En ese mismo informe se menciona la importancia de una alianza entre las partes interesadas en el logro de la meta 8.7 para 2030; para ello, no es necesario empezar de cero, mas si avanzar con rapidez, debido a que hay una gran brecha entre el total de víctimas y el de quienes reciben asistencia. Es evidente, entonces, que la secuela inhumana de este problema abarca distintas áreas de desarrollo: la falta de oportunidades, la violencia, la desigualdad, entre otras, tal como se evidencia en las siguientes metas:

- Meta ODS N.º 5.2: se refiere a *erradicar la violencia contra las mujeres y niñas, entre ellas la trata, tanto en el ámbito público como privado.*
- Meta ODS N.º 8.7: en el intento de alcanzar un trabajo decente para todos, se propone la adopción de medidas eficaces para acabar con las peores formas del trabajo forzoso o esclavitud, entre ellas, la trata de personas.
 - Indicador ODS N.º 8.7.1: *“Proporción y número de niños de entre 5 y 17 años que realizan trabajo infantil, desglosada por sexo y edad”.*
- Meta ODS N.º 10.7: *“Facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas”.*

- Meta ODS N.º16.2: *“Poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños”*.
 - Indicador ODS N.º 16.2.2: *“Número de víctimas de la trata de personas por cada 100.000 habitantes, desglosado por sexo, edad y tipo de explotación”*.

Delito N° 3. Relativos a la prostitución de menores o de personas discapacitadas (Art. 189 bis)

En el año 2008, durante el III Congreso Mundial contra la explotación sexual infantil, llevado a cabo en Río de Janeiro, Brasil, se estableció un panel específico para fortalecer las estrategias de CID en este tema, pues la explotación sexual de la infancia se sostiene, debido a la demanda internacional, a través del consumo o producción de material de pornografía infantil. Por consiguiente, se debe exigir la salvaguardia de los derechos de los niños y discapacitados, y debe vigilarse la preferencia por destinos con turismo sexual infantil, que son frecuentes en países de renta baja.

Para un mejor entendimiento del modo en el que funciona esta actividad, no solo como una mala práctica dentro de una empresa, sino como una industria en su totalidad, es pertinente mencionar a Piñeros (2004) como se citó en Moncayo (2015), quien afirmó que *“la pornografía es una industria, una cadena productiva que involucra a personas que se lucran de ella, a personas que trabajan directamente en ella y a consumidores que pagan por ella y que obtienen a cambio una gratificación sexual”* (p. 82).

Estas prácticas están vinculadas directamente con el sector turístico, unos de los sectores más importantes de la economía española, más específicamente con el sector empresarial hotelero. Esta industria ha tomado medidas a través del Código de Conducta ECPAT, elaborado en 1998, en colaboración con la Organización Mundial del Turismo (OMT), para la protección de la infancia, y contra la prostitución infantil, la pornografía infantil y el tráfico de niños y niñas con fines sexuales en la industria del turismo y los viajes.

La ECPAT International⁶⁰ es una red de organizaciones e individuos que trata de involucrar al sector privado de la industria del turismo, para prevenir el uso de los canales de turismo por parte de delincuentes sexuales. Para el año 2012 hacían parte de esta organización 16 entidades y empresas en España.

Por otro lado, la Unicef, además del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (OHCHR, 2002), cuenta con un documento que recoge el objeto de esta investigación sobre los derechos del niño y principios empresariales (Unicef, s.f.), en el que se enmarcan las bases que rigen las acciones empresariales de todos los sectores de la economía, en torno al respeto y la promoción de los derechos de niños y niñas; estos principios rectores son considerados por el Pacto Mundial de NN.UU. como una herramienta que facilita a las empresas contribuir con el ODS N.º 5, y para un mejor entendimiento sobre el vínculo entre este delito y el sector empresarial, es oportuno destacar lo siguiente:

Las empresas que integran dentro de su estrategia y operaciones el respeto y el apoyo a la infancia no solo benefician a los niños y a la sociedad, sino que pueden también generar beneficios importantes para la propia empresa. La puesta en marcha de iniciativas en favor de los derechos del niño por parte de una empresa puede ayudar a esta a crearse una buena reputación, a mejorar su gestión de riesgos y a obtener la “licencia social” para operar en una comunidad (al ganarse y mantener el apoyo de la gente que vive y trabaja en la zona donde la empresa desarrolla sus actividades).

En este orden de ideas, se deduce que el hecho de no tomar medidas para evitar la comisión de este tipo de malas prácticas dentro de una organización, puede afectar de manera directa a la Agenda 2030, en lo que se refiere a estas metas e indicadores:

- Meta ODS N.º 5.2: entre las formas de violencia contra la mujer, con miras a su eliminación total, se considera la explotación sexual y otros tipos de explotación.

⁶⁰ ECPAT es el acrónimo de End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking of Children for Sexual Purposes (Acabar con la Prostitución Infantil, la Pornografía Infantil y el Tráfico de Niños con fines Sexuales).

- Indicador ODS N.º 5.2.2: *proporción de mujeres y niñas de 15 años de edad o más que han sufrido en los 12 meses anteriores violencia sexual infligida por otra persona que no sea un compañero íntimo, por edad y lugar del hecho.*
- Meta ODS N.º 16.2: *poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños.*
 - Indicador ODS N.º 16.2.3: *proporción de mujeres y hombres jóvenes de 18 a 29 años de edad que habían sufrido violencia sexual antes de cumplir los 18 años.*

Delitos del N.º 4 al 8

El conjunto de los siguientes cinco delitos no tienen una relación expresa con las metas planteadas a nivel global, pero podrían llegar a contrarrestar el alcance del objetivo 16 que persigue la construcción de sociedades pacíficas, y se interrelaciona de una manera genérica con una de sus metas. Los delitos en cuestión son:

- Delito N.º 4 *Contra la intimidad y revelación de secretos (Art. 197 quinquies)*
- Delito N.º 5 *Estafas y fraudes (Art. 251 bis)*
- Delito N.º 6 *Frustración de la ejecución judicial o administrativa (Art. 258 ter)*
- Delito N.º 7 *Insolvencias punibles (Art. 261 bis)*
- Delito N.º 8 *Daños informáticos (Art. 264)*

Habría una única manera en la que estos cinco delitos tendrían cabida en las malas prácticas empresariales que afectan los ODS, y es en la medida en que estas prácticas utilicen sociedades mercantiles para trabajar el crimen de manera organizada.

- Meta ODS N.º 16.4: plantea la lucha en contra de *todas las formas de delincuencia organizada*. Este tipo de delitos pueden darse en el seno de una empresa con un modus operandi individual, pero cuya finalidad podría ser la de beneficiar algún grupo delincencial, sin que este tenga presencia al interior de la empresa.

Delito N.º 9 Corrupción en los negocios (Art. 286 bis)

El concepto central de este delito fue definido por la organización Transparencia Internacional⁶¹ de este modo:

La corrupción consiste en el abuso del poder para beneficio propio, que al manifestarse en el plano de los negocios “lesionan en mayor medida la competencia leal y, con ello, se lesiona de forma directa también el mercado, la formación de precios y a los consumidores a través de las conductas denominadas de corrupción entre particulares.

La propensión hacia la comisión de este delito en el tejido empresarial español es alta, si se tiene en cuenta el informe que realizó Ernst and Young sobre fraude y corrupción en el 2015 (Europe, Middle East, India , 2015). Según ese documento, la corrupción se muestra como parte del mundo de los negocios, con estos datos para el caso español: el 69 % considera el soborno o la corrupción como prácticas extendidas; el 56 % de las empresas a menudo reportan su gestión financiera mejor de lo que es en realidad; el 34 % cree que se justifica ofrecer regalos para ganar un negocio, pues esto ayuda a la supervivencia del negocio, y el 16 % piensa lo mismo, pero en lugar de regalos, justifica los pagos en efectivo.

Así, se castigará el involucramiento de un directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad o entidad deportiva, así como el de jueces o árbitros, siempre que esta persona ofrezca, solicite, acepte o reciba una contraprestación para sí o para un tercero, con el objeto de favorecer indebidamente a otro.

Es numerosa la literatura que procura generar un marco de políticas y principios para prevenir la corrupción en los negocios, al poner de relieve la importancia de este fenómeno

⁶¹ Transparencia Internacional es una organización no gubernamental fundada en 1993 a escala universal; con presencia en más de 100 países, se dedica a combatir la corrupción, y alrededor de ese fin congrega a la sociedad civil, al sector privado y a los Gobiernos.

en el mundo empresarial, además de los convenios y decisiones que figuran en la Tabla 12 de esta investigación.

Entre estos documentos se encuentran los “Principios de transparencia y prevención de la corrupción para las empresas”, de Transparencia Internacional; “Los negocios contra la corrupción: un marco para la acción”, del Pacto Mundial (Pacto Mundial, 2015); el apartado VII sobre la lucha contra la corrupción, las peticiones de soborno y otras formas de extorsión de las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales de la OCDE (OCDE, 2013); “Ética Anticorrupción y Elementos de Cumplimiento: Manual Para Empresas”, de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por su nombre en inglés United Nations Office on Drugs and Crime), OCDE y el Banco Mundial, entre otros (OCDE, 2014).

En resumen, la contemplación de la Agenda 2030 a la igualdad, en términos de tener los mismos derechos a los recursos económicos, puede verse amenazada por los efectos de la corrupción; al respecto, Argandoña (2007) consideró que este flagelo puede tener consecuencias negativas en la distribución de la renta y la riqueza, por ello, se hace evidente la interrelación de este problema con el fin de la pobreza, es decir, con el primer objetivo de la agenda. El objetivo 16 aborda literalmente este problema que pone en riesgo el alcance de las siguientes metas:

- Meta ODS N.º 1.4: de aquí a 2030, garantizar que todos los hombres y mujeres, en particular los pobres y los vulnerables, tengan los mismos derechos a los recursos económicos y acceso a los servicios básicos, la propiedad y el control de la tierra y otros bienes, la herencia, los recursos naturales, las nuevas tecnologías apropiadas y los servicios financieros.
- Meta ODS N.º 16.5: “*Reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas*”. En este caso, es importante detenerse ante la designación “todas”, puesto que la reciente reforma entra a detallar tanto la corrupción activa como la pasiva, y esta última hace referencia a la culpabilidad de quien permite para sí mismo el favorecimiento.

- Indicador ODS N.º 16.5.2: *proporción de negocios que han tenido por lo menos un contacto con un funcionario público y que pagaron un soborno a un funcionario público, o tuvieron la experiencia de que un funcionario público les pidiera que lo pagaran, durante los 12 meses anteriores.*
- Meta ODS N.º 16.10: *garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales.*
 - Indicador ODS N.º 16.10.2: *número de países que adoptan y aplican las garantías constitucionales, reglamentarias o normativas para el acceso público a la información.*

Delito N.º 10 Relativos a la propiedad intelectual e industrial, el mercado, los consumidores (Art. 288)

Integrados en el Capítulo XI del Código Penal, se reconocen en el orden de los delitos socioeconómicos, en la medida en que pueden afectar necesidades fundamentales como la preservación del sistema de libre mercado, el acceso a los alimentos, las medicinas, etc. Se castigan varias conductas:

- Delito a la propiedad intelectual: quien plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo, explote, reproduzca, exporte, importe o almacene parte o la totalidad de una obra como creaciones originales literarias, artísticas o científicas a través de cualquier soporte tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro; sin autorización y en perjuicio de un tercero, con ánimo de lucro directo o indirecto. (Código Penal, Art. 270-272)

Autores tales como Khan (2007); Gould y Gruben (1995); Ramos (2017); Idris (2003); Ballesteros y Bulla (2016) han estudiado el papel de la propiedad intelectual en términos de desarrollo y crecimiento económico en el escenario

internacional. Sin embargo, es necesario resaltar que la interrelación entre la propiedad intelectual, las empresas y el desarrollo económico es latente a modo de “equilibrio entre los beneficios de las grandes empresas y el individuo”, dado que las invenciones de los ciudadanos protegidas por unos derechos de propiedad intelectual pueden contribuir a fomentar la creación de activos comercializables para quien innove. De este modo, una sociedad que pueda cobijar a sus ciudadanos y a sus empresas con este tipo de derechos es esencial para progresar en términos de bienestar mundial (Khan, 2007).

- Delito de la propiedad industrial: quien vulnere la actividad innovadora de nuevos productos, diseños o procedimientos, que se caracterizan por su exclusividad en el mercado; esa propiedad en los bienes y servicios hace que sean protegidos mercantilmente, mediante el registro de una marca, del diseño industrial o de una patente que impida a terceros una comercialización similar sin autorización o que pueda causar confusión (Código Penal).

Figura 11. Esquemas de protección de la propiedad industrial



Fuente: (Buenrostro, Ocegueda y Margáin, 2017)

- Delitos relativos al mercado y a los consumidores: estos delitos se enmarcan en el buen funcionamiento del sistema de libre mercado y de los intereses de los usuarios frente a acciones como el desabastecimiento de materias primas que

pueda forzar una alteración de precios; falsedad publicitaria por parte de fabricante o comercializador de características inexistentes en bienes o servicios dirigida al público en general o particular; facturación fraudulenta de bienes o servicios, en los que se ve alterado al alza su precio o costo, debido a la manipulación de aparatos automáticos; manipulación a libre competencia mediante la alteración de precios de productos o servicios, muebles o inmuebles, objeto de cualquier relación comercial, a través de violencia, amenaza o engaño; abuso de información privilegiada de valores o instrumentos negociados en el mercado de valores, obtenida o suministrada reservadamente en el ejercicio de una actividad profesional o empresarial, para sí o para un tercero; y, por último, falsedad en la información publicada por sociedades, de acuerdo con la legislación del mercado de valores sobre sus actividades, recursos, y negocios actuales o futuros así como la información económica o financiera de productos financieros, contenida en documentos de emisión, para obtener financiación, captar inversores o colocar en el mercado cualquier activo financiero (Código Penal).

Es importante recordar que Trías (2008) concibió como bien público global el “*sistema libre y leal de comercio internacional, con movilidad y clima propicio para las inversiones, respeto a los derechos de propiedad intelectual*” (p. 374), el cual es protegido por la Agenda 2030 al hacer énfasis, de manera literal, en el buen funcionamiento del mercado, el consumo responsable, la propiedad intelectual y la innovación industrial.

- Meta ODS N.º 2.C: *adoptar medidas para asegurar el buen funcionamiento de los mercados de productos básicos alimentarios y sus derivados y facilitar el acceso oportuno a la información sobre los mercados, incluso sobre las reservas de alimentos, a fin de ayudar a limitar la extrema volatilidad de los precios de los alimentos.*
 - *Indicador 2.c.1 Indicador de anomalías en precios de los alimentos.*
- Meta ODS N.º 3.b: *utilizar al máximo las disposiciones del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio*

respecto a la flexibilidad para proteger la salud pública y, en particular, proporcionar acceso a los medicamentos para todos.

- Meta ODS N.º 9.2: *promover una industrialización inclusiva y sostenible.* En la medida en que se preserven los derechos de explotación de las empresas que invierten en investigación, estamos garantizando la sostenibilidad de esa actividad empresarial.
- Meta ODS N.º 9.b: *garantizar un entorno normativo propicio a la diversificación industrial.*

Delito N.º 11 Receptación y blanqueo de capitales (Art. 302.2)

Como bien lo indicó NN. UU. (2016), el lavado de activos es una alteración negativa a la economía formal, a la entereza de las instituciones financieras y, lo que es peor, a la confianza de los ciudadanos por las estructuras tributarias, hecho que supone una perturbación en el ámbito de la desigualdad, pues el Estado, para suplir los déficit ante la falta de ingresos provenientes de esas fortunas evasoras e ilegales, puede recurrir a impuestos regresivos que recaen en los pobres, en detrimento de los derechos económicos y sociales de los más vulnerables⁶². En ese estudio sobre las corrientes financieras ilícitas, los derechos humanos y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en la opinión del experto independiente, para el cumplimiento de la meta 16.4, relativa a las corrientes financieras ilícitas, es necesario que colaboren entre sí varios actores con intereses diferentes y con unas responsabilidades definidas.

En el caso de las empresas, es interesante saber que este delito tiene un tipo agravado de acuerdo con las condiciones profesionales, el cual puede causar la inhabilitación del empresario. El Código Penal formula esta actividad de la siguiente manera: “El que para sí o para un tercero adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, cuyo origen sea ilícito, o para ayudar a la persona que haya delinquido a eludir las consecuencias legales de

⁶² Estudio final sobre las corrientes financieras ilícitas, los derechos humanos y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible del experto independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales. Consejo de Derechos Humanos, Asamblea General, NN.UU. 15 de enero de 2016.

sus actos”. Razón por la que en este delito concurren otros, como la fabricación o comercialización de estupefacientes, de armas, productos tóxicos, órganos humanos, trata de personas, el terrorismo, el comercio ilegal de flora y fauna exótica, la corrupción, entre otras actividades criminales.

En un discurso de la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 2015, Bill Clinton reconoció que el problema del blanqueo de dinero ponía en peligro la libertad y la paz, tanto como el tráfico de drogas y el terrorismo. Al respecto, Schroeder (2001) como se citó en Barbero (2004) concluyó que existen tres áreas en las que la libertad y la democracia se ven amenazadas por el blanqueo de capitales: primero, se socavaría la seguridad pública, debido a que facilita el accionar criminal; segundo, se afectaría la estabilidad económica, pues reduce los ingresos fiscales, contribuye a la economía sumergida, y así asfixia los negocios legítimos; y, por último, se quebrantarían las instituciones democráticas, al ser un fenómeno que lleva implícita la corrupción a través de sobornos que pueden comprometer al servicio público y al buen gobierno de las empresas.

Las anteriores amenazas han exigido, por parte de la comunidad internacional, una contextualización global del problema del blanqueo de capitales, y unos esfuerzos, en materia legislativa, de ámbito internacional, tal y como lo han estudiado los académicos Álvarez y Eguidazu (2006); Mateos (2013); Flores y González (2017). Por otro lado, exigen esfuerzos que se ven reflejados en la Agenda 2030 en las metas vinculadas de manera directa con su afectación al funcionamiento legal del sistema financiero, como bien público global a proteger, además de ser el sector financiero, sin importar su naturaleza pública o privada, un sujeto de obligado cumplimiento de la normativa en esta materia (Álvarez y Eguidazu, 2006).

- Meta ODS N.º 8.10: “Fortalecer la capacidad de las instituciones financieras nacionales para fomentar y ampliar el acceso a los servicios bancarios, financieros y de seguros para todos”. Cabe recordar que el tipo agravado por condición profesional puede debilitar una empresa de cualquier sector, entre ellos el financiero, el cual requiere de controles y medidas para evitar el riesgo de la filtración de este tipo de dinero en el negocio.

- Meta ODS N.º 10.5: “Mejorar la reglamentación y vigilancia de las instituciones y los mercados financieros mundiales y fortalecer la aplicación de esos reglamentos”.
- Meta ODS N.º 16.4: Reducir las corrientes financieras ilícitas.
Indicador ODS N.º 16.4.1: “Valor total de las corrientes financieras ilícitas de entrada y salida (en dólares corrientes de EE. UU.)”.

Delito N.º 12 Financiación ilegal a partidos políticos (Art. 304 bis 5)

Teniendo en cuenta que el sistema político internacional es otro de los bienes públicos a proteger (Trías, 2008), la importancia que tiene para una sociedad tipificar la financiación ilegal a estas entidades de interés público como un delito, en palabras de González (2015), radica en lo siguiente:

Garantiza la igualdad de oportunidades de los partidos políticos y una competencia sana entre los mismos, gracias a la cual pueda construirse una democracia de alta calidad. La financiación ilegal de un partido político no es, por tanto, un problema de ‘mera contabilidad’ de los partidos; sino que, en los casos más graves, atenta contra la esencia misma de la democracia. (párr. 10)

En cuanto a la vinculación de estos actos con el sector privado, esta se manifestaría en la esfera de las empresas que con sus aportaciones a formaciones políticas persigan su favorecimiento, a través de decisiones posteriores de la administración, y así ocasionen un desequilibrio en los procesos electorales, en la medida en que la participación de todos los partidos no se daría en igualdad de condiciones, y de este modo se distorsionaría el sistema democrático. En lo que concierne al correcto ejercicio de los partidos políticos, como un precepto consagrado en el artículo 6 de la Constitución española, y mientras que persista la desconfianza de los ciudadanos españoles en la clase política⁶³, se pueden ver amenazados los fundamentos de la democracia.

⁶³ Centro de Investigaciones Sociológicas – CIS (2017). En la Encuesta Periódica: Evaluación de Problemas y Necesidades Sociales del CIS. Los resultados para enero de 2017. Por orden de importancia para los ciudadanos son: 1º El paro; 2º La corrupción y el fraude; 3º Los problemas de índole económica y 4º Los políticos en general, los partidos políticos y la política (Centro de Investigaciones Sociológicas [CIS], 2017).

- Meta ODS N.º 10.3: “*Garantizar la igualdad de oportunidades y reducir la desigualdad de resultados, incluso eliminando las leyes, políticas y prácticas discriminatorias y promoviendo legislaciones, políticas y medidas adecuadas a ese respecto*”. El acto de financiar a un partido político puede conllevar al favorecimiento de quien realiza el aporte, a contrataciones públicas o a otros ámbitos, y, por ende, aumentar la brecha de la desigualdad entre actores.
- Meta ODS N.º 16.6: “*Crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas*”. Máxime, las instituciones encargadas de vigilar y auditar a los partidos políticos que, en el caso de España, son receptores de fondos públicos a través de subvenciones.

Delito N.º 13 Contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (Art. 310 bis)

Para comprender la relevancia de tener una hacienda pública saneada dentro de un Estado, es importante entender que este ente se ocupa, entre otros objetivos fundamentales, de la redistribución, la estabilidad y el desarrollo económico (Restrepo, 2015).

Es por ello que amenazar con la estabilidad de estos organismos se configura en un delito penal; para el caso de las empresas con respecto de la hacienda pública este delito se presenta cuando se facilita o se obtienen devoluciones o beneficios indebidos del fisco, o cuando se elude pago de impuestos, retenciones o ingresos a cuenta por retribuciones en especie, siempre y cuando la cuantía de la cuota defraudada exceda los 120 000 euros⁶⁴.

Asimismo, el fraude al sistema de la seguridad social se configura cuando se facilite o se obtengan prestaciones indebidas o prolongaciones que no correspondan, por medio del error inducido, de ocultación o tergiversación de hechos que deben ser informados, siempre y cuando la cuantía defraudada supere los 50 000 €. Por otro lado, están las cuotas defraudadas

⁶⁴ Artículo 305 del Código Penal español.

o de las devoluciones o de deducciones indebidas que exceden los 120 000 € de fraude a la Administración Pública⁶⁵.

La importancia de las acciones u omisiones realizadas a sabiendas de que derivarán en un fraude sobre un interés patrimonial, y cuya preservación (en términos de recursos) permite la protección de los ciudadanos ante circunstancias de necesidad, o el acceso a bienes y servicios fundamentales (la salud, la educación, infraestructura, seguridad, etc.), propios de un Estado social y democrático de Derecho, puede suponer una perturbación a la libertad de competencia, en la cual la empresa que infringe se beneficia sobre otras, evidenciándose así unas consecuencias de índole no solo social, sino económica. En consecuencia, estos recursos en su justo cauce son imprescindibles para lograr el cumplimiento de la Agenda 2030.

De acuerdo con el informe mundial sobre la protección social 2017-19 de la OIT (2017), el compromiso de instaurar sistemas de seguridad social y pisos de seguridad social está reflejado en un marco normativo de orden internacional, que se establece en la Agenda 2030:

En particular, la meta 1.3 exhorta a los países a implementar a nivel nacional sistemas y medidas apropiados de protección social para todos, incluidos pisos de protección social⁶⁶, para reducir y prevenir la pobreza. La importancia de la protección social para el desarrollo sostenible también se destaca en otros objetivos; por ejemplo, se alude a la cobertura universal en salud (meta 3.8), la igualdad de género (meta 5.4), el trabajo decente y el crecimiento económico (meta 8.5) y la mayor igualdad (meta 10.4). Las políticas de protección social no solo protegen a las personas contra eventuales riesgos en el ciclo de la vida, sino que también son determinantes para impulsar la demanda interna y la productividad, respaldar la

⁶⁵ Artículos 307 a307 ter del Código Penal español.

⁶⁶ De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo [OIT] (s.f.), **los pisos de protección son**: “conjuntos de garantías básicas de seguridad social que deberían asegurar como mínimo que, durante el ciclo de vida, todas las personas necesitadas tengan acceso a una atención de salud esencial y a una seguridad básica del ingreso que aseguren conjuntamente un acceso efectivo a los bienes y servicios definidos como necesarios a nivel nacional” (párr. 1).

transformación estructural de las economías nacionales y promover el trabajo decente. (Organización Internacional del Trabajo, 2017, p. 5).

De las anteriores metas enunciadas por la OIT, en este apartado de la investigación se tienen en cuenta únicamente las metas que puedan llegar a vincularse directamente al sector empresarial, como consecuencia de un fraude a las AA.PP.:

- Meta ODS N.º 1.3: *“Implementar a nivel nacional sistemas y medidas apropiados de protección social para todos, incluidos niveles mínimos, y, de aquí a 2030, lograr una amplia cobertura de las personas pobres y vulnerables”*. Pueden incurrir en este riesgo las empresas que defrauden la seguridad social a través de la no aportación de las debidas cuotas de trabajadores, sobre todo de colectivos vulnerables. En España para el año 2015 registró un 22,1 % de personas en riesgo de pobreza.
- Meta ODS N.º 3.8: *“Lograr la cobertura sanitaria universal, incluida la protección contra los riesgos financieros, el acceso a servicios de salud esenciales de calidad [...]”*.
- Meta ODS N.º 8.5: *“De aquí a 2030, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor”*. Según la OIT (2017) el trabajo decente tiene cuatro pilares y la protección social es uno ellos.
- Meta ODS N.º 10.4: *“Adoptar políticas, especialmente fiscales, salariales y de protección social, y lograr progresivamente una mayor igualdad”*.
- Meta ODS N.º 16.6: *“Crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas”*.
 - Indicador ODS N.º 16.6.2: *“Proporción de la población que se siente satisfecha con su última experiencia de los servicios públicos”*.
- Meta ODS N.º 17.1: *“Fortalecer la movilización de recursos internos, incluso mediante la prestación de apoyo internacional a los países en desarrollo, con el fin de mejorar la capacidad para recaudar ingresos fiscales y de otra índole”*.

Indicador ODS N.º 17.1.1: “*Total de los ingresos del Gobierno como proporción del PIB, desglosado por fuente*”.

Delito N.º 14 Contra los derechos de los trabajadores (Art. 318)

Es clave tener en cuenta el delito contra los trabajadores, pese a que después de las recientes reformas del Código Penal no ha sido contemplado directamente en la responsabilidad jurídica de las empresas. Aunque no se procese penalmente, quien lo cometa sí puede tener implicaciones de tipo civil, como responsable subsidiario; a tenor del artículo 318 del Código Penal, se podrá imponer pena a los administradores o encargados responsables de las empresas donde se produjeron los delitos y, además, se podrá imponer a la empresa una o más medidas como la suspensión de actividades, clausura de locales, prohibición de actividades, inhabilitación para subvenciones y contratación pública e intervención judicial⁶⁷.

En este punto es importante aclarar que las conductas tipificadas en este delito, sobre en quién recae la responsabilidad penal, no es en la empresa en sí, sino en sus administradores o responsables, cuyas condenas y penas pueden generar consecuencias accesorias también de naturaleza penal⁶⁸ a la empresa. Sin embargo, estos hechos son objeto de este estudio, debido a que están enmarcados dentro de las malas prácticas que pueden darse en el seno de la empresa y tener implicaciones directas en el desarrollo, lo que pondría en riesgo el trabajo decente, indispensable para el progreso social y económico, tanto individual como colectivo, según lo consagra la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Se penalizarían las conductas con tratamiento punitivo recogidas en los artículos del 311 al 318 del Código Penal español, cuyas implicaciones han sido abordadas en detalle por Gómez et al. (2015); estos comportamientos pretenden malintencionadamente causar inestabilidad, desigualdad o precariedad laboral, fomentar la mano de obra ilegal, o poner

⁶⁷ Art. 129 y Apartados C – G del Art. 33.7.

⁶⁸ Consecuencias accesorias: medidas que afectan a una entidad (que no está incluida en el artículo 31 bis del Código Penal) y que consisten en la privación de bienes y derechos que acompañan a la pena que se le impone al responsable de una empresa.

en peligro la vida, la integridad o la salud de un trabajador, así como coartar los derechos a la huelga y a la libre sindicación. Es por ello que se castiga al empresario que comete la ilegalidad o que permite que alguien de su organización la cometa, y se reserva reconducir la situación. La clave está en el término “decente” para referirse a condición de trabajo digna como objetivo de la Agenda 2030.

De acuerdo con la OIT (2016) el objetivo 8 de la Agenda 2030 pone de relieve la importancia del trabajo decente en pro de lograr un desarrollo sostenible.

- Meta ODS N.º 8.3: “[...] *promover políticas orientadas al desarrollo que apoyen actividades productivas y creación de puestos de trabajo decentes*”.
 - Indicador ODS N.º 8.3.1: *Proporción del empleo informal en el empleo no agrícola, desglosada por sexo.*
- Meta ODS N.º 8.5: de aquí a 2030 lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor.
 - Indicador ODS N.º 8.5.1: *ingreso medio por hora de mujeres y hombres empleados, desglosado por ocupación, edad y personas con discapacidad.*
- Meta ODS N.º 8.7: adoptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas contemporáneas de esclavitud y la trata de personas, asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, y de aquí a 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas.
 - Indicador ODS N.º 8.7.1: *proporción y número de niños de entre 5 y 17 años que realizan trabajo infantil, desglosada por sexo y edad.*
- Meta ODS N.º 8.8: proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes y las personas con empleos precarios.
 - Indicador ODS N.º 8.8.1: *tasas de frecuencia de lesiones ocupacionales mortales y no mortales, desglosadas por sexo y situación migratoria.*

- Indicador ODS N.º 8.8.2: *aumento del cumplimiento nacional de derechos laborales (libertad de asociación y negociación colectiva) sobre la base de fuentes textuales de la OIT y la legislación nacional, desglosado por sexo y condición de migrante.*

Delito N.º 15 Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (Art. 318 bis 5)

En este delito se requiere que la coordinación de flujos migratorios se dé en el marco de la CID entre los países de origen y tránsito, para gestionarlos desde la legalidad, y así dotar a los ciudadanos extranjeros de deberes, derechos, libertades, y especial vigilancia a la población extranjera vulnerable: menores de edad, mujeres, discapacitados, etc. Desde la perspectiva de la inminente relación entre migración y desarrollo en este mundo globalizado, ya sea del lado de los países receptores o, de los países de origen, han profundizado en este debate autores como Portes (2007), Villafuerte (2006), Martínez (2008) y Canales (2015).

Las malas prácticas que pueden darse en el seno de las empresas con colectivos extranjeros giran en torno a quien con ánimo de lucro promueva la inmigración ilegal, así como quien, aprovechándose de un estado de superioridad, a través del engaño o la violencia, vulnere la integridad de estos ciudadanos.

Según la OIT (2017), los migrantes o migraciones se mencionan explícitamente en varias de las metas de la Agenda 2030. Por ejemplo, la situación de los trabajadores migrantes se menciona en el ODS 8, en aspectos relacionados con el crecimiento económico, con el trabajo decente y con la trata de personas; se contempla en el ODS 16, en la construcción de sociedades pacíficas; en el ODS 17, la migración es tratada como factor de desagregación durante los procesos de seguimiento y revisión de la agenda; por último, la meta 10.7, pieza central de la migración en la Agenda 2030, menciona la reducción de la desigualdad tanto dentro como entre las naciones.

De conformidad con los principios fundamentales de las estadísticas oficiales, los indicadores de los ODS deberían desglosarse por varios conceptos, entre ellos: raza,

etnicidad, estado migratorio, etc.⁶⁹. No obstante, este apartado se centra en la interrelación migración, empresa y desarrollo que está contemplada en los objetivos 8, 10 y 16.

- Meta ODS N.º 8.8: *proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes, en particular las mujeres migrantes y las personas con empleos precarios.*
 - Indicador ODS N.º 8.8.1: *tasas de frecuencia de lesiones ocupacionales mortales y no mortales, desglosadas por sexo y situación migratoria.*
 - Indicador ODS N.º 8.8.2: *aumento del cumplimiento nacional de derechos laborales (libertad de asociación y negociación colectiva) sobre la base de fuentes textuales de la OIT y la legislación nacional, desglosado por sexo y condición de migrante.*
- Meta ODS N.º 10.7: *facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas.*
 - Indicador ODS N.º 10.7.2: *número de países que han aplicado políticas migratorias bien gestionadas.*
- Meta ODS N.º 10.c: *de aquí a 2030, reducir a menos del 3 % los costos de transacción de las remesas de los migrantes y eliminar los corredores de remesas con un costo superior al 5 %.*
 - Indicador ODS N.º 10.c.1: *costo de remesas como proporción del monto remitido.* Para el caso de cobro de comisiones indebidas y abusivas por el envío de remesas, es recomendable conocer esos sobrecostos que pueden llegar a cobrar algunas empresas intermediarias, con el fin de preservar el propósito de las remesas, que no es otro que mejorar la calidad de vida de las familias en los países de origen, y según el Banco Mundial, usualmente, son los países en desarrollo (Banco Mundial, s.f.).
- Meta ODS N.º 16.b: *promover y aplicar leyes y políticas no discriminatorias en favor del desarrollo sostenible.*

⁶⁹ Resolución 68/261 de la Asamblea General de NN. UU.

- Indicador ODS N.º 16.b.1: *proporción de la población que declara haberse sentido personalmente víctima de discriminación o acoso en los 12 meses anteriores por motivos de discriminación prohibidos por el derecho internacional de los derechos humanos.*

Delito N.º 16 Sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (Art. 319.4)

La aplicación de las políticas de liberalización y desregulación de la economía mundial en la que los flujos de capital traspasan con facilidad unas fronteras cada vez más permeables, hacia lugares mejor estimados, en términos de seguridad jurídica, riesgo-país y estabilidad económica, constituye un factor que ha generado la mercantilización de la dinámica urbana, y que se ha impuesto, con menor o mayor intensidad, en gran parte de las grandes ciudades de todo el mundo (De Matos, 2008). La aparición de estos escenarios globales hace que las ciudades procuren evolucionar para atraer la inversión, el turismo y las empresas (Sabaté y Tironi, 2008).

Ahora bien, la ordenación territorial en el ámbito español se fundamenta en la idea del suelo como recurso económico, natural, escaso y no renovable; de ahí que un recurso de esta índole se considere del interés común. Por eso esta actividad del urbanismo debe darse dentro del marco de la protección a la libre competencia, el medioambiente, al patrimonio histórico, y el derecho a una vivienda digna.

Se castigan, en ese sentido, las actuaciones empresariales que inciden en la construcción no autorizada sobre suelo protegido o no urbanizable, así como la prevaricación urbanística⁷⁰ en informes de expedientes urbanísticos, la omisión de la inspección obligatoria o en actos administrativos de contenido urbanístico (GC Legal, 2017).

⁷⁰ La prevaricación urbanística se da cuando la autoridad o un funcionario público, como miembro de un organismo colegiado en su papel de garante del urbanismo, a sabiendas de su injusticia, informa favorablemente, resuelto o vota a favor instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes, o que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio.

De acuerdo con el Programa de las NN. UU. para los Asentamientos Humanos ONU-Hábitat (2017) se “pone aún más de relieve la conexión entre la Nueva Agenda Urbana y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en particular el Objetivo 11, que trata de las ciudades y comunidades sostenibles” (p. 4). En este ámbito, las directrices planteadas en el ODS 11 no pretenden otra cosa diferente que alcanzar un urbanismo sustentable, de manera que las “ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles” (p. 4). Por lo tanto, quien contravenga los anteriores principios de la disciplina urbanística, estaría atentando en contra del desarrollo equilibrado del territorio.

- Meta ODS N.º 11.1: *de aquí a 2030, asegurar el acceso a viviendas y servicios básicos adecuados, seguros y asequibles y mejorar los barrios marginales*. No custodiar el valor adecuado que menciona esta meta en una obra ejecutada sería contravenir la norma vigente.
 - Indicador ODS N.º 11.1.1: *proporción de población urbana que vive en barrios marginales, asentamientos improvisados o viviendas inadecuadas*. Datos que se pueden obtener de los hechos probados de la sentencia.
- Meta ODS N.º 11.4: *redoblar los esfuerzos para proteger y salvaguardar el patrimonio cultural y natural del mundo*. La misma norma en sí puede considerarse un esfuerzo en esta dirección.
 - Indicador ODS N.º 11.4.1: *total de gasto (público y privado) per cápita en la preservación, protección y conservación de todo el patrimonio cultural y natural, desglosado por tipo de patrimonio (cultural, natural, mixto y reconocido por el Centro del Patrimonio Mundial), nivel de gobierno (nacional, regional, local y municipal), tipo de gastos (gastos de funcionamiento e inversiones) y tipo de financiación privada (donaciones en especie, sector privado sin fines de lucro y patrocinio)*. Podría contemplarse la posibilidad de tener en cuenta el gasto público destinado a la protección de este bien jurídico, específicamente la partida que corresponde a los gastos judiciales de procedimientos en esa materia.
- Meta ODS N.º 11.b: *de aquí a 2020, aumentar considerablemente el número de ciudades y asentamientos humanos que adoptan e implementan políticas y planes*

integrados para promover la inclusión, el uso eficiente de los recursos, la mitigación del cambio climático, la adaptación a él y la resiliencia ante los desastres, y desarrollar y poner en práctica, en consonancia con el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030, la gestión integral de los riesgos de desastre a todos los niveles.

La correcta gestión de riesgos que derivan en desastres relacionados con el urbanismo, en el ámbito de la empresa, puede plantearse como una causa de exención o atenuante, debido al artículo 31 bis 5 del Código Penal, que exige la adopción de modelos de organización y gestión, conocidos en el mundo empresarial como *Corporate Compliance* o programa de cumplimiento normativo, los cuales incluyen un plan de prevención de riesgos penales; dicho plan, de acuerdo con la circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, debe permitir “gestionar, controlar y comunicar los riesgos reales y potenciales derivados de sus actividades de acuerdo con el nivel de riesgo global y con los niveles de riesgo específico establecidos”.

- Indicador ODS N.º 11.b.1: *proporción de gobiernos locales que adoptan y aplican estrategias de reducción del riesgo de desastres a nivel local, en consonancia con el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030 (Naciones Unidas, 2015)*⁷¹.

Delito N° 17 Contra los recursos naturales y el medioambiente (Art. 328)

El medioambiente es uno de los temas que se ha abordado desde la perspectiva de diferentes disciplinas, entre ellas cabe mencionar las relaciones internacionales, en la cual constituye un claro ejemplo del paradigma transnacionalista (Nye y Keohane, 1971), que ha buscado el apoyo de la CID para su protección; y desde el punto de vista de las ciencias económicas, uno de los enfoques es el de la valoración económica de la calidad ambiental, rama de estudio más conocida como la economía ambiental, a la que han contribuido autores

⁷¹ El Marco de Sendai fue aprobado en la Tercera Conferencia Mundial de las NN. UU., celebrada del 14 al 18 de marzo de 2015 en Sendai, Japón. El marco guiará la planificación y programación de la reducción del riesgo de desastres mundial durante los próximos 15 años (Naciones Unidas, 2015).

como Pearce y Turner (1995); Hanley, Shogren y White, (1997); Perman et al., Common (2003); Labandeira, León y Vázquez (2006); Azqueta (2007); Keohane y Olmstead (2007).

A su vez, en las ciencias empresariales el medioambiente resulta ser una variable a tener en cuenta en la estrategia empresarial frente a la competencia (Cerdeira, 2005). Entre las contribuciones recientes a ese factor de competitividad, en el ámbito de la gestión medioambiental empresarial, cabe mencionar los estudios de Murillo, Garcés y Rivera (2004); Serna (2010); Bovea et al. (2013); Remacha (2017). Para el caso de esta investigación es de especial importancia resaltar que esa variable ambiental se ha estudiado con distintos enfoques, por ejemplo, junto con la variable social y económica conforman las tres bases del desarrollo sustentable plasmado en el informe Brundtland del año 1987 (World Commission on Environment, 1987).

En la evaluación 2015 de la OCDE sobre el desempeño ambiental de España se expone que después de los primeros años de la década del 2000, el crecimiento experimentado en las zonas costeras, tanto de la población como del sector del turismo, tuvo un impacto medioambiental negativo (OECD, Análisis de los resultados medioambientales de la OCDE: España 2015, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, 2016). Sin embargo, a partir de ese entonces, la huella ambiental se ha reducido, y ante la ya conocida relación entre el crecimiento industrial, el consumo de energía y las emisiones de carbono, el informe refuerza la idea de mantener esa tendencia ambiental positiva, en este momento de recuperación económica.

De otro lado, es importante categorizar los supuestos de contaminación vinculada a la actividad industrial, y diferenciar entre las siguientes clases de delitos: delito medioambiental, tratamiento de residuos y actividad industrial peligrosa. La medida adoptada para las personas jurídicas puede considerarse como un refuerzo a las medidas globales contra el cambio climático y a favor del desarrollo sostenible, la cual ha tenido cabida específica en las metas tanto de los ODM como de los ODS.

Igualmente, el Informe de Riesgos Globales del Foro Económico Mundial (2018) muestra en su encuesta anual de percepción de riesgos globales, que los riesgos ambientales han crecido en importancia en los últimos años; de ahí la importancia de contar con esta tipificación de infracciones, debido a que, en determinados casos, el impacto ambiental negativo podría llegar a frenarse, y en menor medida a resarcirse, ante este tipo conductas delictivas empresariales, de modo que esa mitigación sería la contribución real al alcance de objetivos y metas de la Agenda 2030.

El Centro Unesco del País Vasco (2017) estableció la siguiente relación de metas de la Agenda 2030 referentes al medioambiente o la protección ambiental.

Tabla 13. *Objetivos y respectivas metas referentes a la protección medioambiental*

Objetivo 1	1.5	Objetivo 10	-
Objetivo 2	2.4	Objetivo 11	11.4, 11.6, 11.7, 11.a, 11.b, 11.c
Objetivo 3	3.9	Objetivo 12	12.2, 12.4, 12.5, 12.6, 12.8, 12.c
Objetivo 4	4.7	Objetivo 13	Íntegro
Objetivo 5	-	Objetivo 14	Íntegro
Objetivo 6	6.3, 6.4, 6.6	Objetivo 15	Íntegro
Objetivo 7	7.2, 7.a	Objetivo 16	-
Objetivo 8	8.4	Objetivo 17	17.7
Objetivo 9	9.4		

Fuente: (UNESCO Etxea, 2017)

Al tomar como marco de referencia la relación anterior, para esta investigación es necesario detallar las metas e indicadores de dichas metas que puedan verse afectados por la actividad empresarial, estos son:

- Meta ODS N.º 11.6: *de aquí a 2030, reducir el impacto ambiental negativo per cápita de las ciudades, y prestar especial atención a la calidad del aire y la gestión de los desechos municipales y de otro tipo.*

- Indicador ODS N.º 11.6.1: *proporción de residuos sólidos urbanos recolectados regularmente y con descarga final adecuada del total de residuos sólidos urbanos generados, desglosada por ciudad.*
- Indicador ODS N.º 11.6.2: *niveles medios anuales de partículas finas (por ejemplo, PM2.5 y PM10) en ciudades (ponderados por población).*
- Meta ODS N.º 12.2: *de aquí a 2030, lograr la gestión sostenible y el uso eficiente de los recursos naturales.*
 - Indicador ODS N.º 12.2.1: *huella material en términos absolutos, huella material per cápita y huella material por PIB.*
- Meta ODS N.º 12.4: *de aquí a 2020, lograr la gestión ecológicamente racional de los productos químicos y de todos los desechos a lo largo de su ciclo de vida, de conformidad con los marcos internacionales convenidos, y reducir significativamente su liberación a la atmósfera, el agua y el suelo a fin de minimizar sus efectos adversos en la salud humana y el medioambiente.*
 - Indicador ODS N.º 12.4.1: *número de partes en los acuerdos ambientales multilaterales internacionales, relacionadas con los desechos peligrosos y otros productos químicos, que cumplen sus compromisos y obligaciones de transmitir información, como lo exige cada acuerdo pertinente.*
 - Indicador ODS N.º 12.4.2: *desechos peligrosos generados per cápita y proporción de desechos peligrosos tratados, desglosados por tipo de tratamiento.*
- Meta ODS N.º 12.5: *de aquí a 2030, reducir considerablemente la generación de desechos mediante actividades de prevención, reducción, reciclado y reutilización.*
- Meta ODS N.º 12.c: *racionalizar los subsidios ineficientes a los combustibles fósiles que fomentan el consumo antieconómico, a través de la eliminación de las distorsiones del mercado, de acuerdo con las circunstancias nacionales, e incluso mediante la reestructuración de los sistemas tributarios y la eliminación gradual de los subsidios perjudiciales, cuando existan, para reflejar su impacto ambiental; en ese proceso es oportuno tener plenamente en cuenta las necesidades y condiciones específicas de los países en desarrollo y minimizar los posibles efectos adversos en su desarrollo, de manera que se proteja a los pobres y a las comunidades afectadas.*

- Meta ODS N.º 13.2: *incorporar medidas relativas al cambio climático en las políticas, estrategias y planes nacionales.*
- Meta ODS N.º 13.3: *mejorar la educación, la sensibilización y la capacidad humana e institucional respecto de la mitigación del cambio climático, la adaptación a él, la reducción de sus efectos y la alerta temprana.*
 - *Indicador ODS N.º 13.3.1: número de países que han incorporado la mitigación, la adaptación, la reducción del impacto y la alerta temprana en los planes de estudios de la enseñanza primaria, secundaria y terciaria.*
 - *Indicador ODS N.º 13.3.2: número de países que han comunicado una mayor creación de capacidad institucional, sistémica e individual para aplicar la adaptación, la mitigación y la transferencia de tecnología, y las medidas de desarrollo.*
- Meta ODS N.º 13.a: *cumplir el compromiso de los países desarrollados que son partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de lograr para el año 2020 el objetivo de movilizar conjuntamente 100 000 millones de dólares anuales, procedentes de todas las fuentes, a fin de atender las necesidades de los países en desarrollo respecto de la adopción de medidas concretas de mitigación y la transparencia de su aplicación, y poner en pleno funcionamiento el Fondo Verde para el Clima capitalizándolo lo antes posible.*
 - *Indicador ODS N.º 13.a.1: suma en dólares de los EE. UU. movilizada por año a partir de 2020 como parte del compromiso de los 100 000 millones de dólares.*
- Meta ODS N.º 14.1: *de aquí a 2025, prevenir y reducir significativamente la contaminación marina de todo tipo, en particular la producida por actividades realizadas en tierra, incluidos los detritos marinos y la polución por nutrientes.*
 - *Indicador ODS N.º 14.1.1: índice de eutrofización costera y densidad de desechos plásticos flotantes.*
- Meta ODS N.º 14.2: *de aquí a 2020, gestionar y proteger sosteniblemente los ecosistemas marinos y costeros para evitar efectos adversos importantes, incluso mediante el fortalecimiento de su resiliencia, y adoptar medidas para restaurarlos a fin de restablecer la salud y la productividad de los océanos.*

- Indicador ODS N.º 14.2.1: *proporción de zonas económicas exclusivas nacionales gestionadas mediante enfoques basados en los ecosistemas.*
- Meta ODS N.º 14.3: *minimizar y abordar los efectos de la acidificación de los océanos, incluso mediante una mayor cooperación científica a todos los niveles.*
 - Indicador ODS N.º 14.3.1: *acidez media del mar (pH) medida en un conjunto convenido de estaciones de muestreo representativas.*
- Meta ODS N.º 14.5: *de aquí a 2020, conservar al menos el 10 % de las zonas costeras y marinas, de conformidad con las leyes nacionales y el derecho internacional, y sobre la base de la mejor información científica disponible.*
 - Indicador ODS N.º 14.5.1: *cobertura de las zonas protegidas en relación con las zonas marinas.*
- Meta ODS N.º 14.c: *mejorar la conservación y el uso sostenible de los océanos y sus recursos aplicando el derecho internacional reflejado en la Convención de las NN.UU. sobre el Derecho del Mar, que constituye el marco jurídico para la conservación y la utilización sostenible de los océanos y sus recursos, como se recuerda en el párrafo 158 del documento “El futuro que queremos”.*
 - Indicador ODS N.º 14.c.1: *número de países que, mediante marcos jurídicos, normativos e institucionales, avanzan en la ratificación, la aceptación y la implementación de instrumentos relacionados con los océanos, que aplican el derecho internacional reflejado en la Convención de las NN.UU. sobre el Derecho del Mar para la conservación y el uso sostenible de los océanos y sus recursos.*
- Meta ODS N.º 15.1: *de aquí a 2020, asegurar la conservación, el restablecimiento y el uso sostenible de los ecosistemas terrestres y los ecosistemas interiores de agua dulce y sus servicios, en particular los bosques, los humedales, las montañas y las zonas áridas, en consonancia con las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales.*
 - Indicador ODS N.º 15.1.1: *superficie forestal como proporción de la superficie total.*

- Indicador ODS N.º 15.1.2: *proporción de lugares importantes para la diversidad biológica terrestre y del agua dulce que forman parte de zonas protegidas, desglosada por tipo de ecosistema.*
- Meta ODS N.º 15.2: *de aquí a 2020, promover la puesta en práctica de la gestión sostenible de todos los tipos de bosques, detener la deforestación, recuperar los bosques degradados y aumentar considerablemente la forestación y la reforestación a nivel mundial.*
 - Indicador ODS N.º 15.2.1: *progresos en la gestión forestal sostenible.*
- Meta ODS N.º 15.3: *de aquí a 2030, luchar contra la desertificación, rehabilitar las tierras y los suelos degradados, incluidas las tierras afectadas por la desertificación, la sequía y las inundaciones, y procurar lograr un mundo con efecto neutro en la degradación del suelo.*
 - Indicador ODS N.º 15.3.1: *proporción de tierras degradadas en comparación con la superficie total.*
- Meta ODS N.º 15.4: *de aquí a 2030, asegurar la conservación de los ecosistemas montañosos, incluida su diversidad biológica, a fin de mejorar su capacidad de proporcionar beneficios esenciales para el desarrollo sostenible.*

Indicador ODS N.º 15.4.1: *cobertura por zonas protegidas de lugares importantes para la diversidad biológica de las montañas.*

 - Indicador ODS N.º 15.4.2: *índice de cobertura verde de las montañas.*
- Meta ODS N.º 15.5: *adoptar medidas urgentes y significativas para reducir la degradación de los hábitats naturales, detener la pérdida de biodiversidad, y de aquí a 2020, proteger las especies amenazadas y evitar su extinción.*
 - Indicador ODS N.º 15.5.1: *índice de la Lista Roja⁷².*
- Meta ODS N.º 15.7: *adoptar medidas urgentes para poner fin a la caza furtiva y el tráfico de especies protegidas de flora y fauna, y abordar la demanda y la oferta ilegales de productos silvestres.*

⁷² La Lista Roja fue fijada en 1994 por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), es un estándar mundial que se basa en herramientas de gestión de información (el Servicio de Información sobre Especies) que facilitan la recopilación, gestión y análisis sobre el estado, las tendencias y amenazas a las especies, con el fin de informar y catalizar la acción para la conservación de la biodiversidad (Red List, s.f.).

- Indicador ODS N.º 15.7.1: *proporción de vida silvestre comercializada que ha sido objeto de caza furtiva o de tráfico ilícito.*
- Meta ODS N.º 15.9: *de aquí a 2020, integrar los valores de los ecosistemas y la biodiversidad en la planificación, los procesos de desarrollo, las estrategias de reducción de la pobreza y la contabilidad nacionales y locales.*
- Meta ODS N.º 15.a: *“Movilizar y aumentar significativamente los recursos financieros procedentes de todas las fuentes para conservar y utilizar de forma sostenible la biodiversidad y los ecosistemas”*. Cuando se comete un acto delictivo de esta índole, los recursos públicos que deberían destinarse para la conservación se usan para el restablecimiento del medio.
- Meta ODS N.º 15.b: *movilizar recursos considerables de todas las fuentes y a todos los niveles para financiar la gestión forestal sostenible, en particular con miras a la conservación y la reforestación.*

Delito N° 18 Relativos a la energía nuclear y las radiaciones ionizantes (Art. 343.3)

En cada una de las tres dimensiones del desarrollo sostenible, la energía nuclear tiene ventajas e inconvenientes, como las tiene cualquier otro tipo de energía; este debate ha tomado varias décadas, y en él han ahondado expertos de todas partes del mundo, algunos de ellos son Hanley et al. (1997); Bertel, y Morrison, (2001); González (2006); y Campos (2009).

Como parte de esa discusión aparece la relación desarrollo y energía nuclear, que afecta, principalmente, a las industrias y a los profesionales que trabajan con este tipo de materiales, por lo cual son imprescindibles los debidos controles para transportar, recibir o desechar estos elementos, dado que su mal uso podría poner en peligro diversas áreas: la salud pública; la vida; la integridad; bienes; la calidad del aire; del suelo; de las aguas; los animales; las plantas y la seguridad colectiva.

En ese ámbito, la gestión de riesgos es imprescindible y, para ello, se tipifican varias acciones infractoras: se penaliza no solo el daño causado, sino la probabilidad de exposición

al peligro que puede causar ese daño, es por ello que el tráfico o cualquier tipo de contacto con este material, sin la debida autorización, también está penalizado; liberar energía nuclear o elementos radiactivos; crear una situación que altere el funcionamiento de una instalación nuclear o radiactiva; retirar los desechos o usarlos sin autorización o sin el debido proceso; superar los valores límites de las dosis radioactivas que ponen en peligro la vida y la salud de las personas o de los trabajadores que están en contacto con estos elementos, límites que vienen fijados en catálogos de valores integrados a normas nacionales e internacionales.

Conviene recordar que el Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA)⁷³ trabaja en favor de los ODS de las NN. UU., apoya y asesora en el uso de técnicas nucleares que contribuyan a la consecución de 9 de los 17 objetivos, concretamente los objetivos 2, 3, 6, 7, 9, 13, 14, 15 y el 17 (Organismo Internacional de Energía Atómica [OIEA], 2016). En contraste a estas técnicas, que buscan reducir la pobreza, aumentar la producción de alimentos, mejorar la medicina radiológica y el medioambiente, entre otros aportes, se encuentran el mal uso de esas técnicas o material nuclear, en el seno de la actividad empresarial, y las consecuencias que ello genera, las cuales pueden afectar específicamente a las siguientes metas de la Agenda 2030:

- Meta ODS N.º 3.d: *busca reforzar la capacidad de todos los países, en materia de reducción de riesgos y gestión de riesgos para la salud nacional o mundial.*
 - Indicador ODS N.º 3.d.1: *capacidad del Reglamento Sanitario Internacional (RSI) y preparación para emergencias de salud.* Los modelos de gestión de riesgos de la industria expuesta a material radioactivo deben tener en cuenta este sistema mundial de respuesta fundado en las alianzas, para evitar que se propaguen rápidamente eventos imprevistos, entre los que el RSI contempla los accidentes radio nucleares.
- Meta ODS N.º 6.3: *de aquí a 2030, mejorar la calidad del agua al reducir la contaminación, eliminar el vertimiento y minimizar la emisión de productos químicos y materiales peligrosos, de modo que se disminuya a la mitad el porcentaje*

⁷³ Es un foro mundial intergubernamental de cooperación científica y técnica en la esfera nuclear que nace en 1957, organismo creado dentro del sistema de NN. UU.

de aguas residuales sin tratar, y se aumente considerablemente el reciclado y la reutilización sin riesgos a nivel mundial.

- *Meta ODS N.º 8.8: alude a proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores.*
 - *Indicador ODS N.º 8.8.1: tasas de frecuencia de lesiones ocupacionales mortales y no mortales.*
- *Meta ODS N.º 9.4: modernizar la infraestructura y reconvertir las industrias para que sean sostenibles, mediante el uso de los recursos con mayor eficacia y la promoción de la adopción de tecnologías y procesos industriales limpios y ambientalmente racionales, con el fin de lograr que todos los países tomen medidas de acuerdo con sus capacidades respectivas.*
 - *Indicador ODS N.º 9.4.1: emisiones de CO² por unidad de valor añadido. Producto de una mala manipulación o extracción del uranio o materiales radioactivos, o la gestión de estos residuos.*
- *Meta ODS N.º 11.5: de aquí a 2030, reducir significativamente el número de muertes causadas por los desastres, y de personas afectadas por ellos, así como disminuir considerablemente las pérdidas económicas directas provocadas por los desastres en comparación con el producto interno bruto mundial.*
 - *Indicador ODS N.º 11.5.1: número de muertes, personas desaparecidas y afectados por desastres por cada 100 000 personas.*
 - *Indicador ODS N.º 11.5.2: pérdidas económicas causadas directamente por los desastres en relación con el PIB mundial, incluidos los daños ocasionados por los desastres en infraestructuras esenciales y perturbaciones para servicios básicos.*
- *Meta ODS N.º 11.b: se relaciona directamente con el fragmento de la meta que menciona el uso eficiente de los recursos, la mitigación del cambio climático y la adaptación a él, y la resiliencia ante los desastres; a su vez, implica desarrollar y poner en práctica, en consonancia con el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030, la gestión integral de los riesgos de desastre a todos los niveles.*

- *Meta ODS N.º 12.4: de aquí a 2020, lograr la gestión ecológicamente racional de los productos químicos y de todos los desechos a lo largo de su ciclo de vida, de conformidad con los marcos internacionales convenidos, y reducir significativamente su liberación a la atmósfera, el agua y el suelo, a fin de minimizar sus efectos adversos en la salud humana y el medio ambiente.*
 - *Indicador ODS N.º 12.4.1: número de partes en los acuerdos ambientales multilaterales internacionales relacionados con los desechos peligrosos y otros productos químicos, que cumplen sus compromisos y obligaciones de transmitir información, como lo exige cada acuerdo pertinente.*
 - *Indicador ODS N.º 12.4.2: desechos peligrosos generados per cápita y proporción de desechos peligrosos tratados, desglosados por tipo de tratamiento.*
- *Meta ODS N.º 13.1: fortalecer la resiliencia y la capacidad de adaptación a los riesgos relacionados con los desastres naturales en todos los países.*
 - *Indicador ODS N.º 13.1.2: número de muertes, desaparecidos y afectados por desastres por cada 100 000 personas.*
- *Meta ODS N.º 14.1: en consonancia con el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, cuyo protocolo fue ratificado por España en 1996; de aquí a 2025, prevenir y reducir significativamente la contaminación marina de todo tipo, en particular la producida por actividades realizadas en tierra.*
- *Meta ODS N.º 14.2: de aquí a 2020, gestionar y proteger sosteniblemente los ecosistemas marinos para evitar efectos adversos importantes, incluso mediante el fortalecimiento de su resiliencia, y adoptar medidas para restaurarlos a fin de restablecer la salud y la productividad de los océanos.*
- *Meta ODS N.º 15.1: de aquí a 2020, asegurar la conservación, el restablecimiento y el uso sostenible de los ecosistemas terrestres y los ecosistemas interiores de agua dulce y sus servicios, de conformidad con las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales.*

- Meta ODS N.º 15.3: Convención de las NN. UU. para la Lucha contra la Desertificación de 1994; *de aquí a 2030, luchar contra la desertificación, rehabilitar las tierras y los suelos degradados, incluidas las tierras afectadas por la desertificación, la sequía y las inundaciones, y procurar lograr un mundo con efecto neutro en la degradación del suelo.*
 - Indicador N.º 15.3.1: *proporción de tierras degradadas en comparación con la superficie total.*
- Meta ODS N.º 15.a: *movilizar y aumentar significativamente los recursos financieros procedentes de todas las fuentes para conservar y utilizar de forma sostenible la biodiversidad y los ecosistemas.*

Delito N° 19 De riesgo provocado por explosivos y otros agentes (Art. 348.3)

El Institute for Economics and Peace (IEP) en su informe “El valor económico de la paz 2018” presentó las implicaciones adversas de la violencia en la economía, tanto a corto como a largo plazo, así como sus importantes costes económicos en la sociedad. El impacto económico de la violencia, para el año 2017, equivalió al 12,4 % del PIB mundial, y para los diez países más afectados representó al 45 % de su PIB.

Ese mismo informe evidencia de manera clara no solo el impacto directo de la violencia en la economía, sino el modo en que esta reduce los beneficios positivos que la paz tiene en el desempeño macroeconómico de los países. La violencia implica costes médicos para las víctimas; costes asociados con los sistemas judiciales y de seguridad; costes indirectos, como puede suponer la disminución de la productividad que resulta de una lesión, pérdida de tiempo de vida de producción económica de la víctima de un asesinato, el dolor y el trauma de ser víctima de la violencia. En la última década, el crecimiento per cápita ha sido siete veces mayor en países pacíficos, en comparación con países con bajos niveles de paz (Institute for Economics & Peace, 2018).

Este delito es una amenaza para la paz y la seguridad, por esta razón, se ha constituido en una lucha constante para la oficina de asuntos de desarme de las NN. UU. La importancia

de controlarlo se vincula con los actuales conflictos armados internacionales, las bandas delincuenciales transfronterizas, o cualquier tipo de acto que pueda poner en concreto peligro la vida, la integridad física, la salud de las personas, o el medioambiente (incluso la destrucción del ozono).

Adicionalmente, las sustancias y agentes en cuestión son explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos. Los actos castigados tanto para particulares como para las empresas comprenden:

- Contravenir las normas de seguridad en la fabricación, manipulación, transporte, tenencia, importe, exporte, comercialización o uso.
- Facilitar la pérdida o sustracción de estos materiales.
- Obstaculizar la inspección de la Administración para la seguridad de explosivos.
- Falsear u ocultar a la Administración información sobre el cumplimiento de las medidas de seguridad relativas a explosivos.
- Desobedecer las órdenes de la Administración para subsanar las anomalías graves detectadas en materia de seguridad de explosivos.

La Oficina de Asuntos de Desarme de las NN. UU., en el documento “Asegurando Nuestro Futuro Común: Una agenda para el desarme”, hace mención de los objetivos y metas que se relacionan con desarme y la regulación de armas en la Agenda 2030, en particular los objetivos 3; el 4 con su meta: 4.7; el 5, con su meta 5.2; el 8, con su meta 8.1; el 10; el 11, con su meta 11.5; el 14; el 15; el 16, con sus metas 16.1, 16.4, 16.6 y 16.8 (Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas, 2018). Sin embargo, para la finalidad de este estudio, se entiende que la relación anterior hace referencia a diversos tipos de armas, entre ellas los explosivos; por ende, de esos objetivos solo se tienen en cuenta los que estén en riesgo a causa de la actividad empresarial y, además, se amplía esa relación a las sustancias nocivas manipuladas en el seno de una empresa.

- Meta ODS N° 3.d: *busca reforzar la capacidad de todos los países, en materia de reducción de riesgos y gestión de riesgos para la salud nacional o mundial.*
 - Indicador ODS N° 3.d.1: *capacidad del Reglamento Sanitario Internacional (RSI) y preparación para emergencias de salud.*
- Meta ODS N.º 6.3: *de aquí a 2030, mejorar la calidad del agua mediante la reducción de la contaminación, la eliminación del vertimiento y la minimización de la emisión de productos químicos y materiales peligrosos, reduciendo a la mitad el porcentaje de aguas residuales sin tratar.*
- Meta ODS N.º 11.5: *de aquí a 2030, reducir significativamente el número de muertes causadas por los desastres, y de personas afectadas por ellos, y reducir considerablemente las pérdidas económicas directas provocadas por los desastres en comparación con el producto interno bruto mundial.*
 - Indicador ODS N.º 11.5.1: *número de muertes, personas desaparecidas y afectados por desastres por cada 100 000 personas.*
 - Indicador ODS N.º 11.5.2: *pérdidas económicas causadas directamente por los desastres en relación con el PIB mundial, incluidos los daños ocasionados por los desastres en infraestructuras esenciales y perturbaciones para servicios básicos.*
- Meta ODS N.º 12.4: *de aquí a 2020, lograr la gestión ecológicamente racional de los productos químicos y de todos los desechos a lo largo de su ciclo de vida, de conformidad con los marcos internacionales convenidos, y reducir significativamente su liberación a la atmósfera, el agua y el suelo, a fin de minimizar sus efectos adversos en la salud humana y el medioambiente.*
 - Indicador ODS N.º 12.4.1: *número de partes en los acuerdos ambientales multilaterales internacionales relacionados con los desechos peligrosos y otros productos químicos, que cumplen sus compromisos y obligaciones de transmitir información, como lo exige cada acuerdo pertinente.*
 - Indicador ODS N.º 12.4.2: *desechos peligrosos generados per cápita y proporción de desechos peligrosos tratados, desglosados por tipo de tratamiento.*

- Meta ODS N.º 16.1: *reducir significativamente todas las formas de violencia y las correspondientes tasas de mortalidad en todo el mundo*. La clave de este delito al integrarlo en esta meta es el adjetivo “todas” y, por tanto, tiene cabida un ataque con explosivos, biológico, químico, etc.
 - Indicador ODS N.º 16.1.2: *muertes causadas por conflictos por cada 100 000 habitantes, desglosadas por sexo, edad y causa*.
- Meta ODS N.º 16.4: es preciso centrarse en el último propósito de esta meta, que se refiere a *luchar contra todas las formas de delincuencia organizada, de aquí a 2030*.

Delito N.º 20 Contra la salud pública, debido a la práctica ilícita con medicamentos, productos sanitarios y adulteración de alimentos o de aguas potables (Art. 366)

De acuerdo con Sen (1999) como se citó en Organización Mundial de la Salud (1999) “*la buena salud y la prosperidad económica tienden a reforzarse mutuamente*” (p. 8). En ese sentido, una salud frágil afecta el aprendizaje durante la infancia y a la productividad en el trabajo de las personas adultas (Strauss, 1985) lo que supone pérdidas; y si se trasladan esos padecimientos a un orden social, resultan ser una inhibición al desarrollo económico, de ahí la importancia de proteger el bienestar de la población.

El Banco Mundial (1993) amplía dicha importancia de la salud en el crecimiento económico, al enfatizar que la inversión en medicina preventiva permite liberar recursos que serían empleados en el tratamiento de enfermedades. Razones que, según Frenk y Gómez, (2007), han hecho que diversos analistas hayan denominado este enfoque como el “desarrollo guiado por la salud” o *health-led development*.

Entendiendo la salud pública como un campo multidisciplinar donde convergen los fenómenos epidemiológicos de las condiciones de salud de las poblaciones y la respuesta social organizada, a través de los sistemas de atención a la salud, “*por ser un punto de encuentro, la salud hace posible que la población le dé un sentido concreto y cotidiano a las metas de reducir la desigualdad y propiciar el bienestar social*” (Frenk, 1992, p. 22).

Por consiguiente, se considera que lleva a cabo una conducta delictiva quien, sin las formalidades legales, participe en la elaboración, alteración, consumo, promoción, facilitación, administración, comercialización, envenenamiento o prescripción de sustancias nocivas o productos químicos que puedan causar estragos; medicamentos manipulados, deteriorados o caducados; alimentos y bebidas adulterados; agua de uso público envenenada y sustancias de dopaje deportivo.

La Organización Mundial de la Salud (2015) publicó un informe llamado “La salud en 2015: de los ODM, los Objetivos de Desarrollo del Milenio a los ODS, los Objetivos de Desarrollo Sostenible”; en este documento detalló los estrechos vínculos entre la agenda de los ODS con la salud y el desarrollo sostenible, explícitamente el ODS N.º 3 y sus 13 metas; asimismo, abordó el hecho de que la salud se ve afectada por aspectos económicos, sociales y ambientales en otros 9 objetivos que pueden considerarse relacionados con la salud y a los cuales se les debe dar especial atención: el objetivo 1, con su meta 1.3; el 2, con su meta 2.2; el 4, con su meta 4.a; el 5, con sus metas 5.2, 5.3 y 5.6; el 6, con sus metas 6.1, 6.2 y 6.3; el 10, con su meta 10.4; el 11, con su meta 11.5; el 16, con sus metas 16.1, 16.2, 16.6 y 16.9; y, por último, el 17, con su meta 17.18.

En este orden de ideas, esta relación recibirá el mismo tratamiento de las conductas punibles anteriores y, por ello, solo se consideran algunos de esos objetivos y se amplía el panorama con otros de la Agenda 2030 que estén en riesgo a causa de la actividad o mala praxis empresarial.

- Meta ODS N.º 2.1: de aquí a 2030, *asegurar el acceso de todas las personas a una alimentación sana, nutritiva y suficiente*. Este delito podría ir en detrimento de esta meta, en los casos de actividades alimentarias que pongan en riesgo a los consumidores.
 - Indicador ODS N.º 2.1.2: *prevalencia de la inseguridad alimentaria moderada o grave en la población, según la Escala de Experiencia de Inseguridad Alimentaria (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, s.f.)*. Esta escala mide la disponibilidad de

alimentos, así que sería válida en la medida en que estos falten a causa de una alteración delictiva.

- Meta ODS N.º 3.3: *de aquí a 2030, combatir las enfermedades transmitidas por el agua*. Cuando son a causa de vertimientos contaminantes al agua por parte la actividad industrial.
- Meta ODS N.º 3.8: *lograr el acceso a medicamentos y vacunas inocuos, eficaces, asequibles y de calidad para todos*.
- Meta ODS N.º 3.9: *de aquí a 2030, reducir considerablemente el número de muertes y enfermedades causadas por productos químicos peligrosos y por la contaminación del aire, el agua y el suelo*.
 - Indicador ODS N.º 3.9.2: *tasa de mortalidad atribuida al agua no apta para el consumo*.
- Meta ODS N.º 6.3: *de aquí a 2030, mejorar la calidad del agua reduciendo la contaminación, eliminando el vertimiento y minimizando la emisión de productos químicos y materiales peligrosos, reduciendo a la mitad el porcentaje de aguas residuales sin tratar*.
- Meta ODS N.º 11.5: *de aquí a 2030, reducir significativamente el número de muertes causadas por los desastres (concepto más amplio y diferente a catástrofes)⁷⁴, incluidos los relacionados con el agua, y de personas afectadas por ellos, y disminuir considerablemente las pérdidas económicas directas provocadas por los desastres en comparación con el producto interno bruto mundial*.
 - Indicador ODS N.º 11.5.1: *número de muertes, personas desaparecidas y afectados por desastres por cada 100 000 personas*.
 - Indicador ODS N.º 11.5.2: *pérdidas económicas causadas directamente por los desastres en relación con el PIB mundial*.
- Meta ODS N.º 12.4: *de aquí a 2020, lograr la gestión ecológicamente racional de los productos químicos y de todos los desechos a lo largo de su ciclo de vida, de conformidad con los marcos internacionales convenidos, y reducir*

⁷⁴ De acuerdo con el significado de la palabra desastre, el envenenamiento del agua se podría considerar como tal, puesto que la academia lo define como desgracia grande, suceso infeliz y lamentable.

significativamente su liberación al agua y el suelo, a fin de minimizar sus efectos adversos en la salud humana.

- *Indicador ODS N.º 12.4.1: número de partes en los acuerdos ambientales multilaterales internacionales relacionados con los desechos peligrosos y otros productos químicos, que cumplen sus compromisos y obligaciones de transmitir información, como lo exige cada acuerdo pertinente.*
- *Indicador ODS N.º 12.4.2: desechos peligrosos generados per cápita y proporción de desechos peligrosos tratados, desglosados por tipo de tratamiento.*

Delito N° 21 Contra la salud pública debido al tráfico de drogas (Art. 369 bis)

Uno de los informes del estudio sobre el problema de las drogas, emanado de la VI Cumbre de las Américas, expuso la relación de las drogas y el desarrollo económico de la siguiente manera: la economía ilegal del negocio de las drogas implica pérdidas para los Gobiernos, debido a que no genera ingresos fiscales y aumenta significativamente el gasto público (policía, tribunales, cárceles, sistemas de salud); el lavado de dinero, producto de esta actividad, distorsiona el mercado y menoscaba el dinamismo productivo de una sociedad; en suma, no es posible mantener un desarrollo sostenible e inclusivo basado en actividades ilegales (Organización de los Estados Americanos [OEA], 2013).

La relación del tráfico de drogas con la actividad empresarial se puede estudiar desde dos enfoques, en primer lugar, los vínculos que han mantenido los traficantes con empresarios (Astorga, 2015) y, en segundo lugar, el tráfico de drogas como estructura organizativa de la empresa criminal, develada por autores como García (1998); Bergman, (2016) y Castelletti Font, (2016).

La UNODC (2017), en su informe anual de actividades de cobertura durante 2017, en su apartado de drogas, salud y tráfico, expresó que en el corazón del trabajo de esta organización se encuentran los ODS N.º 3, 16 y 17. De esta manera, la oficina promueve un enfoque del objetivo 3, basado en garantizar una buena salud, la protección social y el

bienestar, con especial atención a la población más necesitada; para alcanzar el objetivo 16, la UNODC brinda asistencia para fortalecer las instituciones de justicia penal, de cara a enfrentar la delincuencia organizada; e igualmente apoya el objetivo 17, que busca implementar y revitalizar la alianza mundial para el desarrollo sostenible.

Esos objetivos se pueden ver amenazados mediante empresas al servicio del tráfico de drogas, más exactamente estarían en riesgo las siguientes metas:

- Meta ODS N.º 3.5: *fortalecer la prevención del abuso de sustancias adictivas, incluido el uso indebido de estupefacientes.*
- Meta ODS N.º 16.4: *de aquí a 2030, luchar contra todas las formas de delincuencia organizada.*

Delito N° 22 Falsificación de moneda y efectos timbrados (Art. 386.5)

El acaecimiento mundial de la falsificación monetaria, debido a la proyección internacional de algunas monedas como el dólar o el euro, fue el origen del Convenio internacional para la represión de la falsificación de moneda, que fue ratificado por España en 1930. Este Convenio, junto con las normativas internas de carácter nacional, busca prevenir y reprimir las infracciones en esta materia, pues de no lograrlo, se daría lugar a una política monetaria ineficiente para controlar aspectos como las tasas de interés o la inflación.

La actividad falsificadora de la moneda genera unos costos económicos dirigidos a la emisión de nuevas series de billetes con características de seguridad mejoradas que, de acuerdo con la Europol, van encaminadas a dificultar la acción de los falsificadores. Adicional a ese sobre costo, cabe resaltar el impacto de la falsificación monetaria en la economía, sobre el cual reflexionó la Interpol (2017):

La puesta en circulación de moneda falsa constituye una seria amenaza para las economías nacionales, las instituciones financieras y los consumidores de todo el mundo. Alimenta la economía sumergida y financia las actividades de las redes de

delincuencia organizada y de los terroristas. Es esencial una sólida red de alianzas entre la comunidad encargada de la aplicación de la ley y el sector privado para poner en práctica soluciones eficaces. (p. 1)

En cuanto a la relación de la falsificación monetaria con el sector empresarial, esta puede analizarse en tres sentidos: en primer lugar, la comercialización del dinero falso que afecta al sector comercial de bienes y servicios, al ser usado este dinero falso como moneda de pago; en el sentido justamente opuesto, se relaciona con los negocios en la red oscura de internet o *darknet* que suministra las materias primas utilizadas para la falsificación de moneda (Europol, s.f.); y, finalmente, delincuencia organizada en torno a la falsificación de moneda que opera mediante compañías fantasma sin control de las autoridades⁷⁵.

En ese orden de ideas, la Agenda 2030 alude a ese tipo de delincuencia en la siguiente meta:

- Meta ODS N.º 16.4: “*de aquí a 2030, luchar contra todas las formas de delincuencia organizada*”.

Delito N° 23 - Falsificación de tarjetas crédito, débito y cheques de viaje (Art. 399 bis)

Las falsedades constituyen un conjunto de delitos regulados bajo el mismo título del Código Penal. Por consiguiente, de la falsificación tanto de moneda como de medios de pago, se penalizan las siguientes conductas: fabricar, alterar, exportar, transportar, introducir en un país, expender, adquirir o usar a sabiendas de la falsedad de la moneda o del medio de pago, con intención de hacerlo circular.

De acuerdo con la Europol, el crecimiento de los medios de pago electrónicos ha supuesto un aumento de oportunidades, así como un aumento de los riesgos financieros para los

⁷⁵ De acuerdo con la Global Financial Integrity (s.f.), una empresa fantasma es “una entidad corporativa que ha disfrazado su propiedad para operar sin el control de la policía o del público. Estas ‘empresas fantasmas’ pueden abrir cuentas bancarias y transferir dinero como cualquier otra compañía, lo que las convierte en una herramienta favorita para que los lavadores de dinero oculten sus negocios y activos a las autoridades”. (párr. 1)

consumidores y empresas, puesto que proporciona a los delincuentes nuevas oportunidades para cometer el delito; por ejemplo, han ocurrido casos de fraude en Europa, conocidos como el fraude CEO⁷⁶, en los que los estafadores se hacen pasar por el CEO o un miembro del equipo directivo de una empresa, y valiéndose del engaño a un empleado, consiguen que les sean transferidos fondos (Europol, Falsificación de dinero y medios de pago, s.f.).

En el ámbito de la falsificación, la CID se antoja como indispensable entre autoridades y organismos nacionales y multilaterales, para garantizar la estabilidad del sistema financiero como bien público global (Trías, 2008).

La relación de la falsificación de medios de pago con el sector empresarial se produce en los tres mismos sentidos expuestos en la conducta delictiva inmediatamente anterior, por consiguiente, la Agenda 2030 puede verse afectada por este tipo de fraude en la siguiente meta:

- Meta ODS N.º 16.4: *de aquí a 2030, luchar contra todas las formas de delincuencia organizada.*

Delito N° 24 Cohecho (Art. 427 bis)

Conocido comúnmente como *soborno* se sanciona en sus distintas manifestaciones: cuando cualquier persona participe de la función pública, en el incumplimiento de sus obligaciones, requiera, reciba, acepte una oferta de dádivas o un presente alguno, con el objetivo de realizar un acto específico o inherente a sus funciones, dejar de hacerlo o retrasarlo en beneficio propio o de un tercero.

Del mismo modo, incurrirá en este delito el particular que ofrezca, entregue o atienda a una solicitud de un presente o dádiva, para obtener una ventaja indebida, o para mediar en una causa criminal a favor del reo o de su círculo afectivo y familiar.

⁷⁶ CEO son las siglas en Inglés de Chief Executive Officer, cargo empresarial conocido como Director Ejecutivo de la Compañía.

En cualquiera de los casos, la infracción se extiende a autoridades, funcionarios o personal asociado con procedimientos de contratación o subvenciones de la administración pública; o cualquier persona que ostente un cargo en cualquiera de los poderes públicos de un país de la UE, de un país extranjero o de una organización internacional pública (Código Penal).

Ahora bien, el informe de la OCDE (2015) sobre cohecho internacional revela la correlación del soborno con el desarrollo, más exactamente, con el nivel de desarrollo de un país; de acuerdo con los casos estudiados, esta organización afirma que dicha conducta no es exclusiva de los países en desarrollo, pues la mitad de los casos de cohecho se dan en el terreno de países que van desde los que tienen altos niveles de IDH, hasta los que cuentan con este índice muy elevado. En consecuencia, este delito es independiente del grado de desarrollo, en la medida en que afecta a todos los niveles.

También es innegable el impacto negativo de la corrupción en la economía, aspecto que ha sido profundizado por autores como Ortega, Casquero y Sanjuán (2012); así lo pone en relieve el estudio en mención de la OCDE, al aseverar el debilitamiento del crecimiento y del desarrollo, producto de la mala percepción de la corrupción, que trae implícita una pérdida de confianza en los mercados, los Gobiernos y las empresas. Este efecto es reconocido por el Premio Nobel de Economía, Arrow (1972), al afirmar que gran parte del atraso económico en el mundo se debía a la falta de confianza mutua.

En cuanto los nexos del cohecho con las empresas, el mismo informe identificó que, en el 60 % de los casos, las empresas asociadas con hechos de corrupción eran grandes empresas (de más de 250 empleados), y tan solo el 4 % involucraba a las pymes. Dentro de esas empresas quien autorizó, tuvo conocimiento, o efectuó el pago no es un empleado aislado, los representantes de más alto nivel de las compañías han estado involucrados en más del 50 % de los casos. Por consiguiente, el estudio opta por recomendar la importancia de implementar, dentro de las empresas, programas de cumplimiento para la gestión de este riesgo.

A modo de aclaración, es preciso decir que la relación del cohecho con la Agenda 2030 de cooperación se presenta en conjunto con el delito N.º 25, para unir tanto esta conducta como el tráfico de influencias, bajo la denominación de la corrupción.

Delito N.º 25 Tráfico de influencias (Art. 430)

Se refiere “*al funcionario público o autoridad que influya en otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero*”. El delito se comete no por la sugerencia, sino por la presión, hasta conseguir el resultado propuesto, el cual puede ir en concurso con la prevaricación⁷⁷, en el caso de darse un resultado, a sabiendas de que es injusto, o con el cohecho, en el caso de haber dádiva o presente de por medio.

La consumación del delito es la misma a la que se refiere el párrafo anterior, en el caso de los particulares, pero también se castiga a quien se ofrece a influir o acepte cualquier tipo de recompensa por ello; lo anterior siempre en aras de preservar el principio de imparcialidad y objetividad de la administración en sus decisiones, y de proteger ese bien jurídico que es la administración. Asimismo, se debe cuidar como bien público global, de acuerdo con la clasificación de Trías (2008), el sistema libre y leal de comercio internacional.

Como podría suponerse, las repercusiones económicas de esta conducta dentro de una empresa alcanzan un carácter devastador para la sostenibilidad de las compañías, puesto que los efectos pueden ir desde su disolución, la suspensión de actividades, el cierre de establecimientos, prohibición futura para ejercer las mismas actividades, inhabilitación para contratar con el Estado, hasta una intervención judicial para proteger a los trabajadores y acreedores (Boletín Oficial del Estado [BOE], 2015).

⁷⁷ Se entiende por prevaricar:

“La conducta típica consiste en dictar, a sabiendas de su injusticia, una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Por resolución se entiende todo acto de la Administración Pública de carácter decisorio, que afecte al ámbito de los derechos e intereses de los administrados”. (Pedreira, 2011, p. 163)

Delitos del N.º 24 al N.º 25 Corrupción

Cuando se habla de corrupción se está haciendo alusión a una categoría de delito que incluye las modalidades de cohecho y el tráfico de influencias. La campaña internacional “Unidos contra la Corrupción” de NN.UU. muestra a la corrupción como uno de los obstáculos más difíciles de superar, cuando se trata de cumplir las metas de los ODS, y sumado a ello:

Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, se calcula que en los países en desarrollo se pierde, debido a la corrupción, una cantidad de dinero diez veces mayor que la dedicada a la asistencia oficial para el desarrollo (AOD). (Anticorruption Day, s.f., p. 1)

En la medida en que la corrupción debilita los Gobiernos, entorpece su capacidad para garantizar el acceso en igualdad de condiciones a bienes o servicios que cubren necesidades básicas; desvía fondos y subvenciones; permite abusos a los sistemas de salud y educación; omite sanciones y garantías en la adjudicación de proyectos, entre muchos otros efectos estudiados por autores como Romero (2010); Salvador (2015); Malem (2017); Macao (2019).

Consecuentemente, con esos impactos en la economía, y sin perder de vista que hasta el momento se han generado marcos regulatorios globales para luchar contra la corrupción, surgen afirmaciones de académicos como Stiglitz (2006), quien consideró que el hecho de reducir la corrupción es más una intención que una política práctica. En este contexto, es imperativo el hecho de mantener vigente en los foros internacionales no solo los parámetros de cooperación técnica para luchar contra este flagelo, sino la posibilidad de ahondar en debates multiactor sobre los límites morales del mercado; el campo de la ética de los negocios; otras reglas como la responsabilidad moral de las corporaciones; y la integridad de las prácticas de los gobiernos corporativos (Alba, 1996).

La entidad Transparencia Internacional, en su informe presentado en el 2018 sobre el cumplimiento de los ODS por parte de España (Morilla, Miralles y Ureta, 2018) analizó los esfuerzos de corrupción en el contexto de la Agenda 2030; para ello, centró su atención en el objetivo 16, que busca la promoción de una sociedad justa, pacífica e inclusiva, y en sus metas 16.4; 16,5; 16,6 y 16,10, relacionadas con la transparencia y la lucha contra la corrupción. No obstante, como se ha expuesto en el delito 25, el bien global que estaría en riesgo sería el sistema libre y leal de comercio, es por ese motivo que se amplía esa selección de objetivos, metas e indicadores a aquellos que, de manera expresa, mencionen este tipo de actos.

- Meta ODS N.º 1.4: *de aquí a 2030, garantizar que todos los hombres y mujeres, en particular los pobres y los vulnerables, tengan los mismos derechos a los recursos económicos y acceso a los servicios básicos, la propiedad y el control de la tierra y otros bienes, la herencia, los recursos naturales, las nuevas tecnologías apropiadas y los servicios financieros.*
- Meta ODS N.º 4.5: siempre que se mencione la frase acceso igualitario, esta circunstancia puede verse amenazada por la corrupción. *De aquí a 2030, el objetivo es eliminar las disparidades de género en la educación y asegurar el acceso igualitario a todos los niveles de la enseñanza y la formación profesional para las personas vulnerables, incluidas las personas con discapacidad, los pueblos indígenas y los niños en situaciones de vulnerabilidad.*
- Meta ODS N.º 5.a: *emprender reformas que otorguen a las mujeres igualdad de derechos a los recursos económicos, así como acceso a la propiedad y al control de la tierra y otros tipos de bienes, los servicios financieros, la herencia y los recursos naturales, de conformidad con las leyes nacionales.*
 - Indicador ODS N.º 5.a.2: *proporción de países en que el ordenamiento jurídico (incluido el derecho consuetudinario) garantiza la igualdad de derechos de la mujer a la propiedad o el control de la tierra.*
- Meta ODS N.º 9.1: *desarrollar infraestructuras fiables, sostenibles, resilientes y de calidad, incluidas infraestructuras regionales y transfronterizas, para apoyar el*

desarrollo económico y el bienestar humano, haciendo hincapié en el acceso asequible y equitativo para todos.

- *Meta ODS N.º 10.3: garantizar la igualdad de oportunidades y reducir la desigualdad de resultados, incluso eliminando las leyes, políticas y prácticas discriminatorias y promoviendo legislaciones, políticas y medidas adecuadas a ese respecto.*
- *Meta ODS N.º 12.7: promover prácticas de adquisición pública que sean sostenibles, de conformidad con las políticas y prioridades nacionales.*
 - *Indicador ODS N.º 12.7.1: número de países que aplican políticas de adquisiciones públicas y planes de acción sostenibles.*
- *Meta ODS N.º 16.3: promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos.*
- *Meta ODS N.º 16.4: de aquí a 2030, reducir significativamente las corrientes financieras y de armas ilícitas, fortalecer la recuperación y devolución de los activos robados y luchar contra todas las formas de delincuencia organizada.*
 - *Indicador ODS N.º 16.4.1: valor total de las corrientes financieras ilícitas de entrada y salida (en dólares corrientes de los EE. UU.)*
- *Meta ODS N.º 16.5: reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas.*
 - *Indicador ODS N.º 16.5.1: proporción de las personas que han tenido por lo menos un contacto con un funcionario público y que pagaron un soborno a un funcionario público, o tuvieron la experiencia de que un funcionario público les pidiera que lo pagaran, durante los 12 meses anteriores.*
- *Meta ODS N.º 16.6: crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas.*
 - *Indicador ODS N.º 16.6.1: gastos primarios del Gobierno como porcentaje del presupuesto aprobado original, desglosados por sector (o por códigos presupuestarios o elementos similares).*
 - *Indicador ODS N.º 16.6.2: proporción de la población que se siente satisfecha con su última experiencia de los servicios públicos.*

- Meta ODS N.º 16.10: *garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales.*
 - Indicador ODS N.º 16.10.2: *número de países que adoptan y aplican las garantías constitucionales, reglamentarias o normativas para el acceso público a la información.*
- Meta ODS N.º 16.a: *fortalecer las instituciones nacionales pertinentes, incluso mediante la cooperación internacional, para crear a todos los niveles, particularmente en los países en desarrollo, la capacidad de prevenir la violencia y combatir el terrorismo y la delincuencia.*
 - Indicador ODS N.º 16.a.1: *existencia de instituciones nacionales independientes de derechos humanos, en cumplimiento de lo dispuesto por los Principios de París.*
- Meta ODS N.º 16.b: *promover y aplicar leyes y políticas no discriminatorias en favor del desarrollo sostenible.*
 - Indicador ODS N.º 16.b.1: *proporción de la población que declara haberse sentido personalmente víctima de discriminación o acoso en los 12 meses anteriores por motivos de discriminación prohibidos por el derecho internacional de los derechos humanos.*
- Meta ODS N.º 17.1: *fortalecer la movilización de recursos internos, incluso mediante la prestación de apoyo internacional a los países en desarrollo, con el fin de mejorar la capacidad nacional para recaudar ingresos fiscales y de otra índole.*
 - Indicador ODS N.º 17.1.1: *total de los ingresos del Gobierno como proporción del PIB, desglosado por fuente.*
 - *Indicador ODS N.º 17.1.2: proporción del presupuesto nacional financiado por impuestos internos.*
- Meta ODS N.º 17.15: *respetar el margen normativo y el liderazgo de cada país para establecer y aplicar políticas de erradicación de la pobreza y desarrollo sostenible.*

Delito N.º 26 Incitación al odio, hostilidad, discriminación y a la violencia (Art. 510 bis)

En principio, “*está claro que ningún país se puede desarrollar a largo plazo si algunas de sus minorías, por el hecho de serlo, se enfrentan a graves amenazas, intimidaciones e, incluso, a la violencia*” (Piebalgs, 2012). Esta afirmación del comisario de la UE cobra aún más sentido al retomar las palabras de Rincón (2004), con las que puso de relieve que la discriminación es una forma de desigualdad para un conjunto de personas de la sociedad, a quienes se les está excluyendo de la posibilidad de disfrutar de los mismos derechos y oportunidades.

Además de la desigualdad, la lucha contra cualquier tipo de discriminación cimentada en la orientación sexual, el sexo, la religión, la raza o la discapacidad, requiere el concurso de unos fondos económicos, como son los fondos de financiación de la UE en el marco del Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos (IEDDH) (Comisión Europea, 2012), que se detraen de la inversión de otros bienes sociales, en lugar de emplearse en el apaciguamiento de esas manifestaciones segregacionistas.

Respecto a esas manifestaciones, en relación con el sector empresarial y para el estudio en cuestión, hay que aludir a las acciones que en el seno de una empresa se lleven a cabo con intención de fomentar el odio, la discriminación y la hostilidad contra personas de un determinado grupo ideológico, religioso, etnia, raza, nacionalidad, sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía.

Hay empresas que pueden verse inmiscuidas de otra manera en este asunto, cuando se constituyen en un vehículo que facilite este tipo de conductas, especialmente las empresas del sector de las tecnologías de la información, entre las cuales están las redes sociales. Por ese motivo, este tipo de compañías han emprendido acciones encaminadas a garantizar un uso diligente de las plataformas en Internet (Help Twitter, s.f.), pues el hecho de eliminar estos discursos de odio y su propagación constituye un desafío y una responsabilidad colectiva. Inclusive, estos aspectos han fundamentado la iniciativa de la Comisión Europea

sobre la creación de un Código de Conducta para la Lucha contra la Incitación Ilegal al Odio en Internet (Comisión Europea, 2019).

Se prohíbe la acción de promocionar o difundir material que incite a dicho odio o violencia, así como la negación pública o el enaltecimiento de los delitos contemplados en el derecho internacional humanitario, como delitos de lesa humanidad contra grupos o una parte de ese grupo. También serán castigados los actos que atenten contra la dignidad, estos consisten en la “humillación, menosprecio o descrédito” de dichas personas o grupos de personas⁷⁸.

Cabe aclarar que la gravedad del daño propugnado por los discursos de odio depende de la frecuencia y el alcance, pueden ofender, denigrar, humillar o asustar; o pueden causar un daño emocional y psicológico grave (Benesch, 2012), lo cual daría origen a unos factores de vulnerabilidad que afectarían al desempeño social y laboral de la persona a quien se dirige la agresión.

El secretario general de las NN. UU., recientemente, advirtió sobre los mensajes nocivos y las opiniones perjudiciales que llevan a la sociedad a retroceder en el tiempo, en términos de convivencia pacífica, y que ponen en peligro valores como la justicia, la tolerancia, la paz o la solidaridad. Sus palabras fueron: “*No olvidemos las lecciones de los años 30. Nunca debe haber lugar para la incitación al odio, la intolerancia o la xenofobia*” (Noticias ONU, 2019, párr. 21).

Esos valores de ciudadanía global que están siendo amenazados, y que algunas veces se manifiestan en la intersección de las relaciones personales y laborales al interior de las empresas, están recogidos en la Agenda 2030, de modo transversal, aunque se concentren en el objetivo 4, relativo a la educación; el 5, correspondiente a la igualdad de género; el 10, que trata la reducción de la desigualdad; y, el 10 que se refiere a la paz y la justicia. Precisamente son sus correspondientes metas e indicadores los que buscan velar por esos valores, y por eso merecen ser objeto de estudio en este apartado.

⁷⁸ Artículo 510 del Código Penal, modificado por la LO 1/2015.

- Meta ODS N.º 4.7: puede verse afectada en la medida en que muchos centros educativos operan en el ámbito de las empresas privadas, por lo tanto, están obligadas a *de aquí a 2030, asegurar que todos los alumnos adquieran los conocimientos teóricos y prácticos necesarios para promover la educación para el desarrollo sostenible y los estilos de vida sostenibles, los derechos humanos, la igualdad de género, la promoción de una cultura de paz y no violencia, la ciudadanía mundial y la valoración de la diversidad cultural y la contribución de la cultura al desarrollo sostenible.*
 - Indicador ODS N.º 4.7.1: *grado en que i) la educación cívica mundial y ii) la educación para el desarrollo sostenible, incluida la igualdad entre los géneros y los derechos humanos, se incorporan en todos los niveles en a) las políticas nacionales de educación, b) los planes de estudio, c) la formación del profesorado y d) la evaluación de los estudiantes.*
- Meta ODS N.º 5.2: *Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado...*
- Meta ODS N.º 10.2: *de aquí a 2030, potenciar y promover la inclusión social, económica y política de todas las personas, independientemente de su edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión o situación económica u otra condición.*
- Meta ODS N.º 10.3: *garantizar la igualdad de oportunidades y reducir la desigualdad de resultados, incluso eliminando las leyes, políticas y prácticas discriminatorias y promoviendo legislaciones, políticas y medidas adecuadas a ese respecto.*
 - Indicador ODS N.º 10.3.1: *proporción de la población que declara haberse sentido personalmente víctima de discriminación o acoso en los 12 meses anteriores por motivos de discriminación prohibidos por el derecho internacional de los derechos humanos.*
- Meta ODS N.º 16.1: *reducir significativamente todas las formas de violencia y las correspondientes tasas de mortalidad en todo el mundo.* La clave de este delito al integrarlo en esta meta es el adjetivo “todas”, de ahí que tenga cabida un ataque con explosivos, biológico, químico, etc.

- Indicador ODS N.º 16.1.2: *muertes causadas por conflictos por cada 100 000 habitantes, desglosadas por sexo, edad y causa.*
- Indicador ODS N.º 16.1.3: *proporción de la población sometida a violencia física, psicológica o sexual en los 12 meses anteriores.*
- Meta ODS N.º 16.a: *fortalecer las instituciones nacionales pertinentes, incluso mediante la cooperación internacional, para crear a todos los niveles, particularmente en los países en desarrollo, la capacidad de prevenir la violencia y combatir el terrorismo y la delincuencia.*
 - Indicador ODS N.º 16.a.1: *existencia de instituciones nacionales independientes de derechos humanos, en cumplimiento de lo dispuesto por los Principios de París⁷⁹.*

Delito N.º 27 Organizaciones y grupos criminales (Art. 570 quáter)

Debido al carácter lesivo de este delito, que altera el normal funcionamiento de diferentes áreas de la sociedad, este socava el desarrollo desde varios frentes, como lo deja entrever la UNOCD (2010) en su reporte sobre crimen organizado, del cual es pertinente destacar la siguiente idea de su prefacio:

El crimen organizado se ha diversificado, se ha vuelto global y alcanza proporciones macroeconómicas: bienes ilícitos procedentes de un continente, se trafican a través de otro y se comercializan en un tercero. Las mafias son hoy realmente un problema transnacional: una amenaza a la seguridad, especialmente en los países pobres y en conflicto. El crimen está alimentando la corrupción, infiltrándose en los negocios y la política, y obstaculizando el desarrollo. Y está minando la gobernabilidad facultando a aquellos que operan fuera de la ley. (p. 2)

En los últimos años, varios son los autores que han estudiado en profundidad las dinámicas de funcionamiento de los grupos violentos organizados en un marco

⁷⁹ Normas adoptadas en 1991 (reafirmadas por la Resolución de la Asamblea General de las NN.UU. 48/134 del 20 de diciembre de 1993), para el funcionamiento de las instituciones nacionales de promoción y protección derechos humanos.

internacional, entre ellos están Aravena (2008); Chabat (2010); Mesa (2007); Zaffaroni (2014); Salazar, (2007); Sansó (2005); en términos generales, estos autores coincidieron en que, para considerarse como tal una organización o grupo criminal, se debe contar con dos elementos: su finalidad delincencial y su carácter de agrupación, es decir, más de dos personas. La normativa española penaliza más duramente a las organizaciones, que además de caracterizarse con esos elementos, requieren de un tiempo de permanencia y una estructura jerárquica, cuyas funciones son coordinadas entre sus miembros.

De esa manera asociativa, o mediante estructuras empresariales u ONG para dificultar su identificación, perpetran amenazas o actos de peligrosidad en contra de la vida o integridad de las personas, la libertad, la trata de personas, el tráfico de drogas, la economía informal, y otros hechos que generan las ganancias en el marco de su accionar criminal, etc., que pueden concursar a la vez con otros delitos penales, y que afectan a la población, desde lo personal a lo global.

Ese carácter transnacional del crimen organizado convierte a la CID en una herramienta fundamental para combatirla. De acuerdo con la UNODC, es imprescindible que exista una red coordinada en dos niveles: un nivel informal, que comprenda la colaboración entre autoridades policiales, financieras y las de los programas de protección de testigos; y, a la par, un nivel formal que abarque la extradición, congelamiento y confiscación de recursos criminales. Esos dos niveles de cooperación deben ser complementados con una asistencia técnica en materia de marcos regulatorios, tanto en el ámbito nacional como regional y global, para la prevención y la lucha contra las secuelas demoledoras de la delincuencia organizada en la cotidianidad de las personas (drogadicción, explotación sexual, etc.), la seguridad y en el crecimiento económico (UNODC, 2019).

En ese orden de ideas, en relación con la AOD, la UNODC (2017) estimó que *“el crimen organizado transnacional genera 870 mil millones de dólares al año, más de 6 veces el presupuesto de la asistencia oficial para el desarrollo y equivalente al 7 por ciento de las exportaciones mundiales de mercancías”* (párr. 2).

Para Álvarez (2011) y la Interpol (2019), el crimen organizado opera en diferentes ámbitos delictivos, entre los que pueden incluirse el tráfico de migrantes, de drogas, de armas, de falsificaciones, de bienes culturales, de especies de la vida silvestre y de órganos; la trata de personas; explotación sexual y pornografía; delitos cibernéticos y delitos relacionados con la identidad; crimen marítimo y forestal; la piratería; y el terrorismo.

En el orden internacional, Rodríguez (2018) dejó constancia de la voluntad de querer combatir el crimen organizado en la meta 16.4 de la Agenda 2030; la importancia de esta meta no es insustancial, de hecho, es un acercamiento general para interrelacionar este fenómeno con la integridad del desarrollo sustentable. Así, es de destacar su mención a la inconveniencia de darle un trato aislado a la criminalidad organizada, y a la necesidad de entender que esta se diversifica, debido a que las actividades delictivas organizadas amplían su radio de alcance a diferentes sectores (como ha sido expuesto en el párrafo anterior). Es por ello que este autor aludió a una solución efectiva que ha de extenderse más allá de la justicia y la seguridad, como la de implicar a otros actores, entre ellos, el sector empresarial.

Por consiguiente, la interrelación de la delincuencia organizada con las metas del ODS 16 es axiomática, aunque puede afectar la Agenda 2030 de manera transversal en cuatro de sus áreas críticas: planeta, personas, paz y prosperidad. En ese sentido, la reproducción de los objetivos y metas afectadas sería casi el total de la agenda, por eso, para el caso de este estudio, únicamente son objeto de análisis aquellas metas en las que la delincuencia opera con mayor frecuencia a través de estructuras empresariales (Moro, 2013).

- Meta ODS N.º 3.5: si se lucha contra las bandas organizadas de drogas que se apoyan en estructuras empresariales para traficar estas sustancias, se está trabajando en *fortalecer la prevención y el tratamiento del abuso de sustancias adictivas, incluido el uso indebido de estupefacientes*.
- Meta ODS N.º 5.2: se refiere a erradicar la violencia contra las mujeres y niñas, entre ellas la trata, tanto en el ámbito público como privado. La trata de personas es un

delito que opera en redes transnacionales, y que puede valerse de una figura societaria para ello.

- Meta ODS N.º 8.7: se destaca una de las más recientes problemáticas sociales, la utilización de niños y adolescentes para el trabajo ilegal infantil, y en actividades criminales sobre todo en zonas inseguras y de escasos recursos (Organización de los Estados Americanos [OEA], 2015). El objetivo es *adoptar medidas inmediatas y eficaces para poner fin a las formas contemporáneas de esclavitud y la trata de personas y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados.*
- Meta ODS N.º 15.7: *adoptar medidas urgentes para poner fin a la caza furtiva y el tráfico de especies protegidas de flora y fauna, y abordar tanto la demanda como la oferta de productos ilegales de flora y fauna silvestres (que se den en el marco de las negociaciones de una empresa).*
 - Indicador ODS N.º 15.7.1: *proporción de vida silvestre comercializada que ha sido objeto de caza furtiva o de tráfico ilícito.*
- Meta ODS N.º 16.1: *reducir significativamente todas las formas de violencia y las correspondientes tasas de mortalidad en todo el mundo.*
 - Indicador ODS N.º 16.1.1: *número de víctimas de homicidios dolosos por cada 100 000 habitantes, desglosado por sexo y edad.*
 - Indicador ODS N.º 16.1.2: *muerres causadas por conflictos por cada 100 000 habitantes, desglosadas por sexo, edad y causa.*
 - Indicador ODS N.º 16.1.3: *proporción de la población sometida a violencia física, psicológica o sexual en los 12 meses anteriores.*
 - Indicador ODS N.º 16.1.4: *proporción de la población que no tiene miedo de caminar sola cerca de donde vive.*
- Meta ODS N.º 16.2: *poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños.*
 - Indicador ODS N.º 16.2.2: *número de víctimas de la trata de personas por cada 100 000 habitantes, desglosado por sexo, edad y tipo de explotación.*
 - Indicador ODS N.º 16.2.3: *proporción de mujeres y hombres jóvenes de 18 a 29 años que habían sufrido violencia sexual antes de cumplir los 18 años.*

- Meta ODS N.º 16.3: *promover el Estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos.*
 - Indicador ODS N.º 16.3.1: *proporción de las víctimas de violencia en los 12 meses anteriores que notificaron su victimización a las autoridades competentes u otros mecanismos de resolución de conflictos reconocidos oficialmente.*
 - Indicador ODS N.º 16.3.2: *detenidos que no han sido sentenciados como proporción de la población carcelaria total.*
- Meta ODS N.º 16.4: *de aquí a 2030, reducir significativamente las corrientes financieras y de armas ilícitas, fortalecer la recuperación y devolución de los activos robados y luchar contra todas las formas de delincuencia organizada.*
 - Indicador ODS N.º 16.4.1: *valor total de las corrientes financieras ilícitas de entrada y salida (en dólares corrientes de los EE. UU.).*
 - Indicador ODS N.º 16.4.2: *proporción de armas pequeñas y armas ligeras incautadas que se registran y localizan, de conformidad con las normas internacionales y los instrumentos jurídicos.*
- Meta ODS N.º 16.a: *fortalecer las instituciones nacionales pertinentes, incluso mediante la CID, para crear a todos los niveles, particularmente en los países en desarrollo, la capacidad de prevenir la violencia y combatir el terrorismo y la delincuencia.*
 - Indicador ODS N.º 16.a.1: *existencia de instituciones nacionales independientes de derechos humanos, en cumplimiento de lo dispuesto por los Principios de París⁸⁰.*

Delito N.º 28 Financiación del terrorismo (Art. 576.5)

De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el terrorismo tiene impactos desfavorables para el desarrollo

⁸⁰ Normas adoptadas en 1991 (reafirmadas por la Resolución de la Asamblea General de las NN.UU. 48/134 del 20 de diciembre de 1993), para el funcionamiento de las instituciones nacionales de promoción y protección de derechos humanos.

económico, pone en riesgo la cooperación y las relaciones exteriores de los Estados, y reduce los flujos de la asistencia para el desarrollo, dado que los costos en seguridad aumentan. A ello se añade que la inversión huye de las zonas en conflicto; y se desvían recursos a la lucha contra el terrorismo que podrían asignarse a programas sociales y económicos, dirigidos a la cobertura de servicios sociales básicos, y a la reducción de la pobreza de los países amenazados por grupos terroristas (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2008).

Sobre las relaciones de los grupos terroristas con el sector empresarial, Ranstorp (2018) dedujo varios tipos: en primer lugar, las empresas que son saqueadas o extorsionadas por estos grupos en zonas de conflicto; desde otra perspectiva, estarían las empresas que son constituidas por grupos criminales, así como organizaciones tapaderas para adquirir sustentos para su causa; y, finalmente, los mecanismos de financiación de sus actividades, que en su mayoría proceden de acciones ilegales, pero también de empresas legales, como lo son las instituciones financieras que les han concedido créditos a miembros de estas organizaciones, apoyados en información fraudulenta y en la inadecuada gestión de controles internos para el blanqueo de capitales y financiación relacionada con el terrorismo.

En ese sentido, las infracciones en las que puede incurrir la empresa en materia de terrorismo se dan en el momento en el que por cualquier medio, directa o indirectamente, se recabe, adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase con intención de uso, o a sabiendas de que serán utilizados parcial o totalmente, para cometer cualquiera de los delitos del Capítulo VII (De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo) del Código Penal.

Este es un delito en el que pueden concursar varios delitos a la vez, por ejemplo, si hay un acto terrorista con la ayuda del tráfico de armas; a este respecto, se imputará la pena relacionada con la infracción de mayor gravedad. Uno de los delitos que está más ligado al tema central del estudio es la omisión del cumplimiento de la normativa sobre blanqueo de capitales, asunto que se muestra imprescindible en las políticas empresariales para la prevención de la financiación al terrorismo, puesto que esos flujos podrían ser producto de

hechos delictivos o donaciones legítimas, de las cuales, mediante el lavado de activos, se encubre su proveniencia, lo que a futuro preserva esas recaudaciones y los actos terroristas.

Ya en el ámbito de la Agenda 2030, Aboulatta (2015) describió el escenario apropiado para la propagación del terrorismo, un conflicto al que se le puede hacer frente con varios de los objetivos y metas planteadas en esta hoja de ruta. Estarían entonces el ODS 1, debido a que pretende poner fin a la pobreza y promueve la igualdad; el ODS 4, dirigido a garantizar una educación inclusiva para evitar la marginación; el ODS 5, encaminado a la igualdad de género tan necesaria para un mundo próspero; el ODS 8, que promueve el trabajo decente y el crecimiento económico sostenible; el ODS 10, centrado en reducir desigualdades entre países; y el ODS 16, que establece la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas, el acceso a la justicia y construir instituciones eficaces que rindan cuentas.

Es precisamente este último en el que pueden recaer las prácticas ineficientes o dañinas de algunos sectores empresariales que pueden facilitar el camino al terrorismo.

- Meta ODS N.º 16.4: *de aquí a 2030, reducir significativamente las corrientes financieras y de armas ilícitas, fortalecer la recuperación y devolución de los activos robados y luchar contra todas las formas de delincuencia organizada.*
 - Indicador ODS N.º 16.4.1: *valor total de las corrientes financieras ilícitas de entrada y salida (en dólares corrientes de los EE. UU.).*
 - Indicador ODS N.º 16.4.2: *proporción de armas pequeñas y armas ligeras incautadas que se registran y localizan, de conformidad.*
- Meta ODS N.º 16.a: *fortalecer las instituciones nacionales pertinentes, incluso mediante la CID, para crear a todos los niveles, particularmente en los países en desarrollo, la capacidad de prevenir la violencia y combatir el terrorismo y la delincuencia.*

- Indicador ODS N.º 16.a.1: *existencia de instituciones nacionales independientes de derechos humanos, en cumplimiento de lo dispuesto por los Principios de París*⁸¹.

Delito N.º 29 Contrabando (Art. 2.6 LO 12/1995)

El acto de eludir el pago de tributos aduaneros, en palabras de Calvachi (2002), tiene los siguientes efectos de orden económico: perjudica patrimonialmente a los Estados; afecta a las industrias y los comercios nacionales; produce la pérdida de puestos de trabajo; el detrimento a la propiedad intelectual; y la pérdida de garantías para el consumidor final.

Además de las consideraciones anteriores, el contrapeso al desarrollo económico del contrabando desincentiva la economía legal, aumenta la informal, y a la vez, se refleja en la distorsión de precios en el mercado; la competencia desleal; el mayor gasto público en el control y vigilancia en la comercialización y consumo de esas mercaderías ilegales, lo que se traduce en mayores impuestos a los ciudadanos, que han dejado de percibirse en las arcas públicas en concepto de aranceles y tributos a la importación; el fortalecimiento del crimen organizado; y los focos de violencia debido a la falta de empleo (Ramírez, Niño, y Truzman, 2017), con lo cual se traslada la amenaza del contrabando al orden social, perspectiva estudiada a profundidad por Terradas (1981).

En este contexto, ha quedado en evidencia que el tejido empresarial es uno de los sectores perjudicados por esta problemática socioeconómica. En contraste a este impacto, se encuentran las empresas que negocian con las mercaderías que se mueven ilegalmente por las fronteras o hacen un uso irregular de los controles aduaneros.

En España, estas infracciones al control aduanero por parte de las empresas se regulan por la Ley Orgánica (LO) 12/1995 de Represión del Contrabando, cuando se den al mismo tiempo las circunstancias previstas en el artículo 31 bis de la Ley Orgánica 10/1995, del

⁸¹ Normas adoptadas en 1991 (Resolución de la Asamblea General de las NN.UU. 48/134 del 20 de diciembre de 1993), para el funcionamiento de las instituciones nacionales de protección derechos humanos.

Código Penal. La LO 12/1995 ha sido modificada en dos ocasiones en los años 2011 y 2015⁸², modificaciones dirigidas a ajustarse a compromisos internacionales, como lo es el Código Aduanero Comunitario Modernizado del 2008. De acuerdo con esta ley, los actos punibles están diferenciados por el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos de la siguiente manera:

- Igual o superior a 150 000 euros: la importación o exportación de mercancías lícitas sin despacharlas a través de la administración aduanera o los lugares habilitados por ese organismo; tener o circular bienes lícitos no comunitarios sin acreditar su lícita importación, o destinar al consumo las mercancías en tránsito.
- Igual o superior a 50 000 euros: cuando se trate de cualquier operación que involucre bienes del Patrimonio Histórico Español sin cumplir los requisitos legalmente establecidos; así como géneros prohibidos, fauna y flora silvestre, sus partes y productos recogidos en el Convenio de Washington de 1973.
- Igual o superior a 15 000 euros: cuando se trate de labores de Tabaco.
- Independientemente de su valor: cuando se trate de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas, estupefacientes, armas, explosivos, agentes biológicos o toxinas, sustancias químicas tóxicas y sus precursores, o bienes cuya tenencia constituya un delito, o cuando el contrabando se realice a través de una organización.
- Valor acumulado igual o superior a 150 000, 50 000 o 15 000 euros: cuando en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, existe una pluralidad de acciones u omisiones citadas anteriormente en las que el valor aisladamente considerado no alcance los límites.

En ese orden de ideas, el bien público global (Trías, 2008) que estaría en riesgo, sería el sistema libre y leal de comercio internacional, y en la Agenda 2030 pueden concurrir en un mismo acto de contrabando varios objetivos y metas afectadas, dependiendo de los bienes transados que se detraen de los controles de las autoridades, por ejemplo: la meta del ODS número 3.8, que fomenta el acceso a medicamentos y vacunas inocuas; la meta 11.4 que salvaguarda los bienes del patrimonio cultural y natural, o la meta 15.7 que aborda la demanda y la oferta ilegal de productos silvestres.

⁸² LO 6/2011 y Ley 34/2015.

Sin embargo, independientemente del tipo de mercadería ilegal con la que negocien determinadas empresas que puedan verse involucradas en estos actos, será una constante el impacto en los siguientes objetivos, que de modo expreso se le atañen al contrabando y al comercio exterior en la Agenda 2030:

- Meta ODS N.º 8.3: *promover políticas orientadas al desarrollo que apoyen las actividades productivas, la creación de puestos de trabajo decentes, el emprendimiento, la creatividad y la innovación, y fomentar la formalización y el crecimiento de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas.*
- Meta ODS N.º 16.4: alude a la lucha contra todas las formas de delincuencia organizada, de aquí a 2030. El contrabando de cierto tipo de bienes ilícitos o peligrosos, muchas veces exige la organización de una red delincuencial.
- Meta ODS N.º 17.12: *lograr la consecución oportuna del acceso a los mercados libre de derechos y contingentes de manera duradera para todos los países menos adelantados, conforme a las decisiones de la Organización Mundial del Comercio, incluso velando por que las normas de origen preferenciales aplicables a las importaciones de los países menos adelantados sean transparentes y sencillas, y contribuyan a facilitar el acceso a los mercados.*
 - Indicador ODS N.º 17.12.1: *promedio de los aranceles que enfrentan los países en desarrollo, los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo.*

5.4 Análisis de resultados de estudio correlacional entre el desarrollo sostenible y las malas prácticas empresariales

La relación presentada entre los actos delictivos de las mercantiles y la Agenda 2030, y en un sentido más amplio, con la CID, se puede confirmar y concretar en determinadas intervenciones jurídicas que han tenido lugar gracias a los casos evidenciados de malas prácticas empresariales. Para tal fin, es preciso el ejercicio del análisis económico del derecho, el cual hace uso de la racionalidad de tipo económico que se le confiere a esas

intervenciones, en términos de eficiencia, costes y consecuencias económicas y que, además de corroborar los vínculos entre la empresa y los ODS, constituye una fuente oficial de datos e información en el ámbito del desarrollo sostenible.

En este punto, merece la pena resaltar de nuevo que la IAEG-SDGs⁸³ alienta a los países a buscar iniciativas que faciliten recabar datos para vincularlos a la monitorización y medición de las metas e indicadores de los ODS; es por ello que, después del ejercicio de integración de los delitos en el marco de la agenda, queda en evidencia que las dos reformas normativas en cuestión⁸⁴, en palabras de Moral y González (2015), “introducen a la legislación española una de las modificaciones más sustanciales en el derecho penal empresarial” (p. 1).

Paralelamente, el nuevo marco legal puede arrojar datos que permitirán no solo conocer el progreso, sino el retroceso, o incluso, el estancamiento en determinada área de desarrollo, debido a las conductas incriminatorias de las empresas, la cuales antes de ese ejercicio legislativo eran difíciles de medir, pero que, en la actualidad, suponen una herramienta de carácter público, de donde se puede extraer información vinculada al desarrollo sostenible.

Para ordenar esa información, después del proceso relacional de los delitos penales en los que puede incurrir la empresa con la Agenda 2030, es oportuno recordar que este estudio parte del análisis de un conjunto de 29 delitos, 17 ODS, 169 metas y 230 indicadores.

5.4.1 Inclusión de los datos obtenidos por objetivos, metas e indicadores

El alcance total de los efectos de la mala praxis empresarial es incalculable, y más si se tiene en cuenta que las reformas que vinculan a las empresas mediante la responsabilidad penal de las personas jurídicas son aún recientes. Sin embargo, después de un análisis de carácter temático de cada una de las malas prácticas, centrado en el bien público global,

⁸³ Siglas en Inglés del Grupo Interinstitucional y de Expertos en Indicadores ODS (Inter-agency and Expert Group on SDG Indicators).

⁸⁴ La Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio y la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

objeto de protección, se encamina el análisis hacia la repercusión directa de esas conductas en los objetivos de la Agenda 2030.

En el comienzo de la sección 5.3 del presente estudio, sobre la incorporación de los delitos empresariales en el marco de los ODS, se mencionó que el conjunto de conductas en cuestión tiene cabida al completo en el ámbito de la meta ODS N.º 16.3, debido a su objeto de promoción del Estado de derecho y de garantizar la igualdad de acceso a la justicia. Así, en este apartado es relevante resaltar su importancia, pues como iniciativa conjunta contribuye a la consecución del cumplimiento de la agenda, pero, al no tratarse de una conducta en particular, puede ser objeto de un análisis más profundo en un estudio de propuestas o políticas públicas para fomentar la Agenda 2030, y no tanto en esta investigación.

En este caso, se hace un análisis de información y de datos susceptibles de ser monitoreados, de forma individual, con relación a cada una de las malas prácticas mencionadas y los ODS, lo cual se presenta a continuación:

Tabla 14. Integración de los delitos penales empresariales en los ODS

ODS/META	Metas Afectadas por el Nº de Delito															
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	12	15	a	b	c	d
Objetivo 1. Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo.			13	9, 24, 25												
Objetivo 2. Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible.	20														10	
Objetivo 3. Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades.			20		21, 27			13, 20	20					10		1, 18, 19
Objetivo 4. Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos.					24, 25		26									
Objetivo 5. Lograr la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas.		2, 3, 27			26								24, 25			
Objetivo 6. Garantizar la disponibilidad de agua y su ordenación sostenible y el saneamiento para todos.			18, 19, 20													
Objetivo 7. Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos.																
Objetivo 8. Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos.			14, 29		13, 14		2, 14, 27	14, 15, 18		11						
Objetivo 9. Construir infraestructura resiliente, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación.	24, 25	10		18										10		
Objetivo 10. Reducir la desigualdad en y entre los países.		26	12, 24, 25, 28	13	11		2, 15									15
Objetivo 11. Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.	16			16	18, 19, 20	17									16, 18	
Objetivo 12. Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles.		17		17, 18, 19, 20	17		24, 25									17
Objetivo 13. Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos	18	17	17										17			
Objetivo 14. Conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible.	17, 18	17, 18	17		17											17
Objetivo 15. Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, efectuar una ordenación sostenible de bosques, luchar contra la desertificación, detener y revertir la degradación de las tierras y poner freno a la pérdida de la diversidad biológica.	17, 18	17	17, 18	17	17		17, 27		17				17, 18	17		
Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.	19, 26, 27	2, 3, 27	T	14, 8, 6, 7, 8, 11, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29	9, 24, 25	12, 13, 24, 25				9, 24, 25			24, 25, 26, 27, 28	15, 24, 25		
Objetivo 17. Fortalecer los medios de ejecución y revitalizar la alianza mundial para el desarrollo sostenible.	13, 24, 25										29	24, 25				

Nota de tabla: enumeración de los delitos de acuerdo con la Tabla 12.

Fuente: elaboración propia

1. Los 29 delitos en los que pueden incurrir las empresas en España, y en los que se centra este estudio, producto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas,

conferida por el artículo 31 bis del Código Penal, pueden afectar la consecución de 16 de los 17 ODS, es decir, al 94 % de la agenda.

2. Los actos delictivos contrarrestarían el alcance de 71 de las 169 metas que se pretenden alcanzar para el año 2030, es decir, al 42 % de las metas propuestas, algunas de ellas podrían llegar a ser más difíciles de alcanzar debido a la concurrencia en la misma de más de un delito.
3. El mero hecho de que el sistema normativo cuente con un catálogo general de penas específicas, susceptibles de ser impuestas a las empresas a causa de sus malas praxis, es en sí un hecho que contribuye a la consecución de la meta N.º 16.3: “Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos”. Este extremo amplía las posibilidades de defensa de los particulares frente a las empresas, que podría medirse en términos de implantación de los modelos de cumplimiento en las empresas españolas.
4. El ODS N.º 13, referente al cambio climático, según este estudio, podría encontrar en el conjunto de malas prácticas una información que puede afectar casi a la totalidad de sus metas, más exactamente a 4 de las 5 planteadas por la agenda. La quinta meta no es afectada dado que se refiere al cambio climático en los países menos adelantados y los Estados insulares; en otras palabras, el 13 podría ser el objetivo más vulnerable a ser frenado por los delitos penales de las empresas.
5. La presencia de una mayor diversidad de delitos podría darse en el marco del ODS N.º 16, pese a lo expuesto en el punto 3 del presente apartado sobre la consideración que se hace a la totalidad del catálogo de delitos; en este objetivo podrían concurrir 23 de los 29 delitos mencionados. Lo anterior significa que es un objetivo cuyos avances deben ser medidos teniendo en cuenta actividades de variadas naturalezas.
6. Independientemente de las conocidas consecuencias que tienen los comportamientos delictivos en el desarrollo sostenible y la sociedad, dentro del catálogo de 29 delitos

presentado existen 7 delitos (revelación de secretos; estafas; frustración en la ejecución; insolvencias punibles; daños informáticos; falsificación de moneda y de medios de pago) que no inciden de forma directa en las metas e indicadores de la Agenda 2030, a menos que se den dentro del ámbito de una red delincencial, por ende, su análisis arrojaría menos cantidad de información para conocer el progreso de los ODS.

7. Los actos punibles derivados del delito número 17 (así presentado en este estudio), contra los recursos naturales y el medioambiente, están en capacidad de aportar información al mayor número de metas, más exactamente a 22 de las 71 que recoge este análisis, todas ellas contenidas en los ODS 11, 12, 13, 14 y 15, objetivos asociados con la sostenibilidad del planeta.
8. Este estudio evidencia la posibilidad de alinear la responsabilidad penal de las empresas con 71 metas de los ODS, para cuya monitorización se consideran utilizables y pertinentes 61 de los 230 indicadores globales, fijados por el IAEG-SDGs.
9. De esta población finita de 61 indicadores, algunos de ellos se repetirán en una o hasta en cuatro ocasiones, y debido a que son de amplio alcance, servirán incluso para evaluar acciones empresariales en el caso de la comisión de delitos de distinta naturaleza.
10. El ODS N° 16, referente a la promoción de sociedades pacíficas, que cuenta con 23 indicadores para su medición, podría encontrar información potencial para ser integrada en 16 de esos indicadores, en la medida en que se produzcan hechos relacionados con 12 de las 29 conductas delictivas empresariales.
11. Dada la proporción del 42 % del total de las metas que guardaron relación con las acciones descritas en el apartado anterior, la medición resultaría escasa, con tan solo el 26,5 % de los indicadores globales interrelacionados. De ahí que sea necesaria la

construcción de indicadores país que valoren el retroceso causado por las prácticas delictivas empresariales, los cuales dispondrán de datos cuando estas sean denunciadas.

5.4.2 Integración de la información en el enfoque de las cinco P: personas, prosperidad, planeta, paz y partenariado

Por el momento, para poder conocer las malas prácticas empresariales, esta es la única fuente de información pública con la que se cuenta: las sentencias en firme emitidas sobre estos delitos, las cuales generarían los datos e información de impacto negativo que podría ser integrada a los Informes de Progreso de España en términos de los ODS.

Tras haber identificado las conductas punibles de las empresas, a través de la elaboración de un catálogo de delitos penales, e incorporando esas conductas en el marco de los ODS, se logró establecer una relación directa entre dichas conductas y las metas e indicadores diseñados para la medición y monitorización de la agenda; gracias a ello, en esta sección ya es posible evaluar y, sobre todo, precisar la manera como esos actos afectan a las áreas críticas de la Agenda 2030.

Ante la magnitud del desafío de los ODS, la Agenda 2030 se encuentra constituida por cinco áreas de importancia que cubren de forma exhaustiva e indivisible las 3 dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental.

La dimensión de la Agenda 2030 se entiende más fácilmente desde este enfoque, pues es posible obtener una visión integral de su alcance; esas cinco áreas, consideradas de importancia crítica, están establecidas de la siguiente manera: personas, prosperidad, planeta, paz y partenariado o alianzas (Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, 2015). En los párrafos siguientes cada una de ellas será analizada en relación con los delitos ya explicados.

Figura 12. Las cinco áreas críticas de la Agenda de Desarrollo.



Fuente: (UNESCO Etxea, 2017)

Personas

Se refiere a los seres humanos, a su dignidad e igualdad, a la necesidad de velar por los derechos humanos, a poner fin a la pobreza y el hambre.

Tabla 15. Integración de los delitos penales en el área sostenible de personas

Enfoque 5 P's	ODS / META	Metas Afectadas por el Nº de Delito															
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	12	15	a	b	c	d
Personas	Objetivo 1. Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo.			13	9, 24, 25												
	Objetivo 2. Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible.	20															10
	Objetivo 3. Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades.			20	21, 27				13, 20	20						10	1, 18, 19
	Objetivo 4. Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos.				24, 25			26									
	Objetivo 5. Lograr la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas.		2, 3, 27		26											24, 25	
	Objetivo 6. Garantizar la disponibilidad de agua y su ordenación sostenible y el saneamiento para todos.			18, 19, 20													

Fuente: elaboración propia

Esta área está compuesta por 6 objetivos y 56 metas, en este caso, se podría contar con información sobre el impacto negativo en 16 de esas metas, es decir, el 27 %.

De acuerdo con Eurostat (2017), en España la población en riesgo de pobreza o exclusión social para el 2015, año en el que se estableció la Agenda 2030, se situaba en el 28,6 %, es decir 13 175 000 de habitantes, frente a la tasa de la UE (28 países) del 23,7 %. En consecuencia, España parte de una situación desprovista de favorabilidad hacia un sector importante de la población, lo que requiere la adquisición de compromisos para satisfacer las necesidades básicas, las rentas mínimas fijadas para llevar una vida digna, así como frenar los factores que empeoren dicha situación.

La conducta delictiva que más efectos negativos puede causar a este punto crítico es la relacionada con la salud pública, la práctica ilícita con medicamentos, productos sanitarios y adulteración de alimentos o de aguas potables.

Mas esta parte del enfoque puede verse vulnerada por 14 de los 29 delitos empresariales, casi la mitad de ellos, a los cuales habría que monitorear de cerca para conocer si existen acciones que produzcan un retroceso en esta área. Las conductas⁸⁵ son de diversa índole, por ejemplo:

1. Tráfico ilegal de órganos o su trasplante.
2. Trata de seres humanos.
3. Prostitución de menores o de personas con discapacidad.
9. Corrupción en los negocios.
10. Contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado, los consumidores.
13. Contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.
18. Relativos a la energía nuclear y las radiaciones ionizantes.
19. Provocado por explosivos y otros agentes.
20. Contra la salud pública, la práctica ilícita con medicamentos, productos sanitarios y adulteración de alimentos o de aguas potables.

⁸⁵ Delitos enumerados de acuerdo al catálogo de la tabla N° 8 de este documento.

- 21. Contra la salud pública debido al tráfico de drogas.
- 24. Cohecho.
- 25. Tráfico de influencias.
- 26. Incitación al odio, hostilidad, discriminación y a la violencia.
- 27. Organizaciones y grupos criminales.

Prosperidad

Esta área busca vidas plenas y satisfactorias que vayan de la mano de un progreso económico, social y tecnológico, en armonía con la naturaleza.

Tabla 16. Integración de los delitos penales en el área sostenible de prosperidad

Enfoque 5 P's	ODS / META	Metas Afectadas por el Nº de Delito															
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	12	15	a	b	c	d
Prosperidad	Objetivo 7. Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos.																
	Objetivo 8. Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos.			14, 29		13, 14		2, 14, 27	14, 15, 18		11						
	Objetivo 9. Construir infraestructura resiliente, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación.	24, 25	10		18											10	
	Objetivo 10. Reducir la desigualdad en y entre los países.		26	2, 24, 25, 26	13	11		2, 15									15

Fuente: elaboración propia

Asimismo, está compuesta por 4 objetivos y 35 metas, y se podría contar con información sobre el impacto negativo en 14 de esas metas, es decir el 40 %, lo que lleva a deducir que es esta un área medianamente afectada.

De las actividades en estudio la que puede menoscabar los esfuerzos de progreso en esta área es la denominada contra los derechos de los trabajadores, factor intrínsecamente vinculado con el ámbito empresarial en sí mismo. En este ámbito, España cuenta cifras alarmantes a nivel europeo, pues el promedio anual de desempleo para el año 2016 fue del 19,6 % de la población activa, tan solo por detrás de Grecia (Eurostat, s.f.); a su vez, hay una incipiente precariedad en el panorama laboral español, reflejada en el año 2015, en tan

solo el 8 % de los contratos indefinidos del total de las distintas modalidades de contratación (Estadística de Contratos, 2016).

Este elemento del enfoque puede ser perjudicado por 12 de los 29 delitos empresariales; las infracciones relacionadas corresponden a índoles de diversa naturaleza, por ese motivo, deben trasladarse los efectos a esta área cuando se produzca un hecho vinculado con alguna de las siguientes conductas⁸⁶:

2. Trata de seres humanos.
10. Contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado, los consumidores.
11. Receptación y blanqueo de capitales.
12. Financiación ilegal a partidos políticos.
13. Contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.
14. Contra los derechos de los trabajadores.
15. Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.
18. Relativos a la energía nuclear y las radiaciones ionizantes.
24. Cohecho.
25. Tráfico de influencias.
26. Incitación al odio, hostilidad, discriminación y a la violencia.
27. Organizaciones y grupos criminales.

Planeta

Promueve la protección del planeta mediante el uso sostenible de los recursos naturales, y frena la degradación y el cambio climático, teniendo en cuenta las generaciones actuales y futuras.

⁸⁶ Delitos enumerados según el catálogo de la Tabla 12 de este documento.

Tabla 17. Integración de los delitos penales en el área sostenible de planeta

Enfoque SP's	ODS / META	Metas Afectadas por el Nº de Delito																
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	12	15	a	b	c	d	
Planeta	Objetivo 11. Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.	16			16	18, 19, 20	17									16, 18		
	Objetivo 12. Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles.		17		17, 18, 19, 20	17		24, 25										17
	Objetivo 13. Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos	18	17	17												17		
	Objetivo 14. Conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible.	17, 18	17, 18	17		17												17
	Objetivo 15. Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, efectuar una ordenación sostenible de bosques, luchar contra la desertificación, detener y revertir la degradación de las tierras y poner freno a la pérdida de la diversidad biológica.	17, 18	17	17, 18	17	17			17, 27		17					17, 18		17

Fuente: elaboración propia

Esta área está formada por 5 objetivos y 48 metas, y 28 de ellas podrían sufrir un impacto negativo por actos delictivos empresariales, es decir, el 58,33 %.

Como era de esperarse, los actos con más estrecha relación en esta área son los delitos contra los recursos naturales y el medioambiente. Una información relevante para el sector empresarial español es la cantidad total en toneladas de residuos generados por hogares y empresas, según la actividad económica: en el año 2014 fueron un total de 110 518 494, de las cuales 20 418 071 pertenecen al sector de la construcción, 20 159 648 a los hogares y 18 640 873 a la minería y canteras. Mientras tanto, el promedio en ese mismo año para la UE de los 28 países fue de 89 388 929 toneladas (Eurostat, Generación de residuos por actividad económica, 2018).

De otro lado, los microgramos por metro cúbico que contaminan el aire con partículas PM10, a los que se expuso en el año 2014 a la población española residente en las zonas urbanas, fueron de 20,7 $\mu\text{g}/\text{m}^3$, pero con una tendencia a la reducción, desde el año 2007, en términos generales. El valor límite anual para la protección de la salud humana, periodo de promedio fijado por Real Decreto 1073/2002, es de 20 $\mu\text{g}/\text{m}^3$; aunque la media europea está en 22,5 $\mu\text{g}/\text{m}^3$. Por lo tanto, la situación no es del todo mala, pero tampoco se puede descuidar.

Esta parte del enfoque puede verse perjudicada por 7 conductas delictivas de las 29, pero a diferencia de las demás áreas, la mayoría de los delitos se relacionan con el uso de los recursos naturales y otros recursos con cierto grado de peligrosidad. Las malas prácticas son las siguientes⁸⁷:

- Delito N.º 17 Contra los recursos naturales y el medio ambiente
- Delito N.º 18 Relativos a la energía nuclear y las radiaciones ionizantes
- Delito N.º 19 Provocado por explosivos y otros agentes
- Delito N.º 20 Contra la salud pública, a la práctica ilícita con medicamentos, productos sanitarios y adulteración de alimentos o de aguas potables
- Delito N.º 24 Cohecho
- Delito N.º 25 Tráfico de influencias
- 27. Organizaciones y grupos criminales

Paz

Esta área pretende impulsar sociedades pacíficas, justas e inclusivas, libres de temor y violencia.

Tabla 18. Integración de los delitos penales en el área sostenible de paz

Enfoque SP's	ODS/META	Metas Afectadas por el N° de Delito																
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	12	15	a	b	c	d	
Paz	Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.	19, 26, 27	2, 3, 27	T	14,5,6, 7,8,11, 18,21, 22,23, 24,25, 27,28, 29	25	9,24, 13, 24, 25					9,24, 25			24, 25, 26, 27, 28	15, 24, 25		

Fuente: elaboración propia

Pese a que está compuesta por un único objetivo, más concretamente el ODS número 16, como es lógico, comprende las 12 metas que lo integran, de las cuales 8 podrían verse

⁸⁷ Delitos enumerados de acuerdo con el catálogo de la Tabla 12 de este documento.

afectadas negativamente, y una positivamente, la 16.3, en el caso de que esta reforma normativa permita, a través de las denuncias, evidenciar las prácticas empresariales censurables.

La situación que presenta España en este ámbito, para el año 2015, de acuerdo con el Registro Unificado de Maltrato Infantil (RUMI)⁸⁸ es que se presentaron 14 280 notificaciones sobre casos de menores de edad víctimas de maltrato en el ámbito familiar. Mientras que en el mismo año se registraron 783 víctimas directas de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, laboral, o para mendicidad y delitos menores, 22 de ellos menores de edad (Oxfam Intermón, UNICEF Comité Español, 2016). No menos preocupantes son los datos que revelan que en España operaban 440 grupos de crimen organizado, de los 3600 identificados en Europa, en el año 2016.

En esta área recae gran parte del peso del enfoque de desarrollo desde el punto de vista de la mala praxis empresarial, pues 21 de los 29 delitos inciden de forma directa en este elemento. Es decir, es un área altamente propensa a ser obstaculizada por distintos tipos de amenazas⁸⁹ nacionales o transnacionales, pero que, en cualquier caso, pueden involucrar a empresas españolas (Ortega, 2016).

- Delito N.º 1 Tráfico ilegal de órganos o su trasplante
- Delito N.º 2 Trata de seres humanos
- Delito N.º 3 Relativo a la prostitución de menores o de personas con discapacidad
- Delito N.º 4 Contra la intimidad y revelación de secretos
- Delito N.º 5 Estafas y fraudes
- Delito N.º 6 Frustración de la ejecución judicial o administrativa
- Delito N.º 7 Insolvencias punibles
- Delito N.º 8 Daños informáticos
- Delito N.º 9 Corrupción en los negocios

⁸⁸ El RUMI es un registro de ámbito estatal de datos sobre las notificaciones de maltrato confirmadas y sin confirmar y sobre las modalidades de maltrato en cada Comunidad Autónoma; este registro contiene las estadísticas correspondientes a los casos de maltrato intrafamiliar

⁸⁹ Delitos enumerados de acuerdo al catálogo de la tabla N° 8 de este documento.

- Delito N.º 11 Receptación y blanqueo de capitales
- Delito N.º 12 Financiación ilegal a partidos políticos
- Delito N.º 13 Contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social
- Delito N.º 15 Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros
- Delito N.º 19 Provocado por explosivos y otros agentes.
- Delito N.º 21 Contra la salud pública debido al tráfico de drogas
- Delito N.º 22 Falsificación de moneda y efectos timbrados
- Delito N.º 23 Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje
- Delito N.º 24 Cohecho
- Delito N.º 25 Tráfico de influencias
- Delito N.º 26 Incitación al odio, hostilidad, discriminación y a la violencia
- Delito N.º 27 Organizaciones y grupos criminales
- Delito N.º 28 Financiación del terrorismo

Partenariado o Alianzas

Este aspecto persigue promover un espíritu de solidaridad mundial reforzada, para que, con la participación de todos, se movilicen los medios necesarios para poner en práctica la Agenda 2030 y se haga énfasis en las necesidades de los más pobres y vulnerables.

Tabla 19. Integración de los delitos penales en el área sostenible de partenariado

Enfoque SP's	ODS / META	Metas Afectadas por el Nº de Delito																
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	12	15	a	b	c	d	
Partenariado	Objetivo 17. Fortalecer los medios de ejecución y revitalizar la alianza mundial para el desarrollo sostenible.	13, 24, 25											29	24, 25				

Fuente: elaboración propia

Esta área está integrada por un único objetivo y sus 19 metas, en este caso, se podría contar con información sobre el impacto negativo en 3 de ellas. Lo anterior significa que esta es un área bajamente impactada por el catálogo de las malas prácticas en cuestión.

En España, la situación en este campo se está fortaleciendo, debido a las florecientes alianzas entre el sector público, el mundo académico y, sobre todo, las alianzas entre empresas y ONG, para realizar proyectos con miras a alcanzar los ODS, tal y como se expuso en el apartado 1.2.2 sobre la perspectiva española de este estudio. En contraste, una materia que sí se debe fortalecer en este campo para España sería el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de AOD, acordada en el 0,7 % del total del PNB, y a la que en el año 2015 España aportó tan solo el 0,13€ del PNB (Nota de Prensa, 2016).

De los 29 actos delictivos en los que puede incurrir la empresa, habría que monitorear 4 de ellos⁹⁰ que podrían incidir en los resultados de este campo.

- Delito N.º 13 Contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social
- Delito N.º 24 Cohecho
- Delito N.º 25 Tráfico de influencias
- Delito N.º 29 Contrabando

Gracias a la metodología empleada para la construcción de la Agenda 2030, cuyo contenido se reúne en estos cinco ejes, y sobre la cual se sientan las bases de este análisis de integración, se abre una puerta al futuro, con independencia de la agenda de turno pactada, para mantener la coherencia relacional de las cinco áreas críticas de desarrollo con las malas prácticas empresariales; justamente es esta la técnica empleada para que los delitos empresariales catalogados adopten el enfoque de las 5 P de manera indefinida.

Tabla 20. *Integración de los delitos penales empresariales en las 5 P*

Enfoque 5 P	N.º de Delito
Personas	1, 2, 3, 9, 10, 13, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27.
Prosperidad	2,10,11, 12, 13, 14, 15, 18, 24, 25, 26, 27.
Planeta	17, 18, 19, 20, 24, 25, 27.
Paz	1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 15, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28.
Partenariado	13, 24, 25, 29.

Fuente: elaboración propia

⁹⁰ Delitos enumerados de acuerdo al catálogo de la tabla N° 8 de este documento.

5.5 Propuesta de nuevos indicadores a nivel país para el monitoreo y medición de los Objetivos de Desarrollo Sostenible incluyendo los delitos empresariales

Ante la magnitud de la Agenda 2030, la Comisión de Estadística de las Naciones Unidas creó el IAEG-SDGs, para desarrollar 230 indicadores globales que miden el cumplimiento de los ODS y sus metas.

A nivel país, los Gobiernos elijen el organismo que implementará y vigilará el cumplimiento de la Agenda 2030, con ese fin, ese organismo tendrá que recurrir al establecimiento de metas e indicadores propios. Este hecho no quiere decir que se puedan elegir algunas metas y otras no, significa que los objetivos se deben alcanzar reforzando las necesidades del país.

Ese proceso de monitoreo requiere información y datos cualitativos y cuantitativos, en consonancia con la realidad existente y con los ODS; de ahí la importancia de generar capacidades e iniciativas que construyan metodologías y propuestas para la medición y el análisis de la situación del país, de acuerdo con la Agenda 2030. Sobre la importancia de este tipo de información Pérez (2014) aseguró lo siguiente:

Los indicadores constituyen una herramienta para medir el cumplimiento de los objetivos de cualquier proceso o institución. Lo que no se mide no se puede controlar, y lo que no se controla no se puede gestionar. No se pueden tomar decisiones por simple intuición. Los indicadores mostrarán los puntos problemáticos del proceso y ayudarán a caracterizarlos, comprenderlos y confirmarlos. (párr. 56)

Hasta el momento, podría decirse que el desempeño de España en materia de la Agenda 2030 es positivo, según la Red Española para el Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas (2016), a través de su informe “Índice y Panel de los ODS”, pues entre los 149 países evaluados, el país ocupa la posición número 30, en relación con el grado de cumplimiento de

cada objetivo, y si se tienen en cuenta solo los países miembros de la OCDE, España ocupa la posición número 26 de 34.

A lo anterior se suma el cambiante contexto político reciente de España que ha rezagado un plan nacional para la ejecución de los ODS, hasta tres años después de la puesta en marcha de la Agenda 2030, debido a que no fue sino hasta junio de 2018 que en España se constituyó un órgano unipersonal del Gobierno, dependiente de la presidencia del Gobierno, en el que se nombró un cargo de alto comisionado. A esta persona se le delegó coordinar las acciones para cumplir con la Agenda 2030, y hasta el pasado febrero de 2019 se creó como órgano asesor y adscrito a la Oficina del Alto Comisionado, el Consejo de Desarrollo Sostenible.

Estos nacientes órganos tienen aún pendiente el proceso de definir los indicadores nacionales, dicha situación hace que requieran metodologías e indicadores para realizar la toma de decisiones y de control de las áreas nacionales de desarrollo a reforzar. Cabe recordar que la relevancia de esas herramientas de trabajo se enmarca en los ODS en la meta número 17.19:

De aquí a 2030, aprovechar las iniciativas existentes para elaborar indicadores que permitan medir los progresos en materia de desarrollo sostenible y complementen el producto interno bruto, y apoyar la creación de capacidad estadística en los países en desarrollo.

Es por ello que, a continuación, se definen una batería de indicadores nacionales que pueden orientar el seguimiento al comportamiento delictivo empresarial, y que han de tenerse en cuenta si se pretende conseguir un nivel óptimo y real de cumplimiento de los ODS.

5.5.1 Propuesta de indicadores adicionales

Después de haber relacionado en el apartado 2.3 de este estudio los delitos empresariales con las metas e indicadores globales fijados por el IAEG-SDGs, se hizo evidente la existencia de metas que con sus respectivos indicadores pueden medir determinadas conductas empresariales; entre tanto, hay otras metas que son idóneas para la evaluación, pero los indicadores globales no se ajustan al actuar empresarial en términos de sostenibilidad.

En torno a la recolección de la información para esos fines, el Instituto Nacional de Estadística (2018) se ajusta a los objetivos, metas e indicadores fijados por Naciones Unidas, mas este organismo alude a la actualización de esos indicadores como factores “que constituyen una operación estadística continua e incluye información tanto del INE como de otras fuentes oficiales que se irán incorporando de forma progresiva” (párr. 1)⁹¹.

Hasta el momento, era difícil contar con datos oficiales acerca de las malas prácticas empresariales. Las dos últimas reformas mencionadas del Código Penal proporcionan una fuente de información pública que puede ser aprovechada eficazmente para integrarla en los informes de progreso de la Agenda 2030 que cada país debe presentar. A su vez, las sentencias en firme relacionadas con los delitos que pueden cometer las empresas aportan información desagregada y válida para convertirse en un valor determinado para los indicadores de evaluación de desempeño.

Por esa razón, al ajustarse a ciertas conductas en las incurre la empresa española, a continuación se proponen una serie de indicadores de carácter adicional, cuya información podría ser integrada específicamente a esas metas globales seleccionadas, pues como se ha demostrado, hay actividades del tejido empresarial que repercuten directamente en el cumplimiento de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, y que hasta ahora no han sido tenidas en cuenta.

⁹¹ Instituto Nacional de Estadística, disponible en: <https://www.ine.es/dynt3/ODS/es/index.htm>

Delito N.º 1 Tráfico ilegal de órganos o su trasplante (Art. 156 bis 3)

- Indicador para la meta 3.d: número de empresas que incluyen la prevención de delitos contra la salud pública en su modelo de gestión de riesgos.
- Indicador para la meta 16.4: número de empresas o trabajadores condenados por vinculación a bandas organizadas que trafican con órganos.

Delito N.º 2 Trata de seres humanos (Art. 177 bis 7)

- Indicador para la meta 5.2: proporción de mujeres que han sido víctimas en los 12 meses anteriores de esclavitud, mendicidad, explotación sexual o extracción de sus órganos corporales, por edad y lugar de hecho
- Indicador para la meta 8.7: número de personas mayores de edad que realizan trabajos para empresas de manera forzosa o en régimen de esclavitud, desglosado por edad, sexo y nacionalidad.
- Indicador para la meta 10.7: número de inmigrantes, víctimas detectadas de la trata de personas, por sexo, grupo de edad y tipo de explotación.

Delitos del N.º 4 al 8

Estos delitos podrían llegar a contrarrestar el alcance del objetivo 16 que persigue la construcción de sociedades pacíficas, y que podría darse en el marco de las actividades que desempeñen sociedades mercantiles, donde además aparezca el crimen de manera organizada.

- Delito N.º 4 Contra la intimidad y revelación de secretos (Art. 197 quinquies)
- Delito N.º 5 Estafas y fraudes (Art. 251 bis)
- Delito N.º 6 Frustración de la ejecución judicial o administrativa (Art. 258 ter)
- Delito N.º 7 Insolvencias punibles (Art. 261 bis)
- Delito N.º 8 Daños informáticos (Art. 264)

Indicadores para la meta ODS N.º 16.4

- Número de sentencias firmes contra grupos de delincuencia organizada que a través de empresas atentan a la intimidad y revelación de secretos.
- Importe total de las cantidades defraudadas fijadas por sentencias firmes contra

grupos de delincuencia organizada que a través de empresas cometan fraudes o estafas.

- Número de sentencias firmes contra grupos de delincuencia organizada que a través de empresas frustran la ejecución judicial o administrativa de bienes.
- Monto de beneficios provenientes de insolvencias punibles determinados por sentencia en firme contra empresas que las planifiquen y ejecuten para favorecer grupos de delincuencia organizada.
- Número de sentencias firmes contra grupos de delincuencia organizada que a través de empresas que provocan daños informáticos.

Delito N.º 9 Corrupción en los negocios (Art. 286 bis)

- Indicador para la meta N° 1.4: número de empresas cuyos derechos de tenencia o explotación han sido revocados por ausencia de justo título.

Delitos N.º 10 Relativos a la propiedad intelectual e industrial, el mercado, los consumidores (Art. 288)

- Indicador para la meta ODS N.º 3.b: monto excedente del total del presupuesto fijado para el sistema nacional de salud, que corrija las distorsiones del mercado generadas por empresas, permitiendo el acceso a los medicamentos básicos de toda la población.
- Indicador para la meta ODS N.º 9.2: cuantías por el lucro cesante⁹² y el daño emergente⁹³ a empresas de investigación.
- Indicador para la meta ODS N° 9.b: suma en dólares de los EE. UU. del importe total de multas impuestas a empresas por prácticas distorsionadoras del mercado.

Delito N.º 11 Receptación y blanqueo de capitales (Art. 302.2)

⁹² Lucro cesante: perjuicio económico por ganancia dejada de percibir.

⁹³ Daños emergentes: gastos ocasionados para reparar el daño.

- Indicador para la meta N.º 8.10: número de entidades financieras involucradas en casos de blanqueo de capitales.
- Indicador para la meta N.º 10.5: monto total de multas impuestas en virtud de la legislación del sector financiero.

Delito N.º 12 Financiación ilegal a partidos políticos (Art. 304 bis 5)

- Indicador para la meta N.º 10.3: corrientes totales descubiertas de recursos de financiación ilegal a partidos políticos.
- Indicador para la meta N.º 16.6: cantidades totales expresadas en dólares de EE. UU. de los gastos del Gobierno, o proporción del presupuesto aprobado que se destina a la vigilancia de los partidos políticos.

Delito N.º 13 Contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (Art. 310 bis)

- Indicador para la meta N.º 1.3: cantidades totales expresadas en dólares de EE. UU. del dinero defraudado, desglosado por tasas, impuestos o cotizaciones sociales.
- Indicador para la meta N.º 10.4: cuantía de las subvenciones públicas obtenidas irregularmente.

Delito N.º 17 Contra los recursos naturales y el medio ambiente (Art. 328)

- Indicador para la meta N.º 12.5: toneladas de residuos industriales no reciclados, vertidos o desechados de tal manera que incumplan la normativa vigente en materia de residuos.
- Indicador para la meta N.º 12.c: cuantía de los subsidios obtenidos de manera irregular para la producción de combustibles fósiles.
- Indicador para la meta N.º 13.2: número de modelos de gestión de riesgos que no han servido como circunstancias atenuantes o eximentes por no incorporar medidas eficientes relativas al cambio climático.
- Indicador para la meta N.º 15.9: número de modelos de gestión de riesgos que no han servido como circunstancias atenuantes o eximentes por no integrar los valores de los ecosistemas y la biodiversidad en su planificación.

- Indicador para la meta N.º 15.a: total de gasto público destinado al restablecimiento de la fauna, derivado el actuar delictivo empresarial (en dólares corrientes de los EE. UU.).
- Indicador para la meta N.º 15.b: total de gasto público destinado al restablecimiento de la flora, derivado el actuar delictivo empresarial (en dólares corrientes de los EE.UU.).

Delito N.º 18 Relativos a la energía nuclear y radiaciones ionizantes (Art. 343.3)

- Indicador para la meta N.º 6.3: proporción de aguas residuales contaminadas por material nuclear o elementos radioactivos.
- Indicador para la meta N.º 11.b: proporción empresas en cuyo modelo de gestión se aplican estrategias de reducción del riesgo de desastres a nivel local, en consonancia con el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030.
- Indicador para la meta N.º 14.1: kilómetros cuadrados de aguas marinas afectadas por cementerios nucleares submarinos construidos de manera irregular o defectuosa.
- Indicador para la meta N.º 14.2: importe total de multas por perjuicios causados a los ecosistemas marinos, producto de la manipulación, transporte, almacenamiento o vertidos de agentes nucleares o radioactivos.
- Indicador para la meta N.º 15.1: infracciones realizadas en el grado de aplicación de instrumentos internacionales cuyo objetivo es combatir la contaminación marina y vertimiento de desechos.
- Indicador para la meta N.º 15.a: total de gasto público destinado al restablecimiento de los ecosistemas marinos, derivado el actuar delictivo empresarial (en dólares corrientes de los EE. UU.).

Delito N.º 19 De riesgo provocado por explosivos y otros agentes (Art. 348.3)

- Indicador para la meta N.º 6.3: proporción de masas de agua contaminadas por materiales tóxicos producto de actividades industriales.
- Indicador para la meta N.º 16.4: proporción de explosivos, elementos tóxicos,

armas biológicas o químicas incautadas que se registran y localizan, de conformidad con las normas internacionales y los instrumentos jurídicos.

Delito N.º 20 Contra la salud pública debido a la práctica ilícita con medicamentos, productos sanitarios y adulteración de alimentos o de aguas potables (Art. 366)

- Indicador para la meta N.º 3.3: número de personas que requieren intervenciones a causa de aguas tóxicas o envenenadas producto la intencionalidad humana o de una actividad industrial.
- Indicador para la meta N.º 3.8: número de sentencias condenatorias contra empresas por prácticas que distorsionan el mercado, a través de la privación al acceso a medicamentos y vacunas.
- Indicador para la meta N.º 6.3: proporción de masas de agua contaminadas por materiales tóxicos producto de actividades industriales.

Delito N.º 21 Contra la salud pública debido al tráfico de drogas (Art. 369 bis)

- Indicadores para la meta N.º 16.4: sobre la delincuencia organizada.
 - Toneladas de estupefacientes incautados a empresas.
 - Número de empresas condenadas por acciones de narcotráfico encubiertas dentro de sus operaciones mercantiles.

Delitos del N.º 22 al N.º 23

- Delito N.º 22 - Falsificación de moneda y efectos timbrados (Art. 386.5)
- Delito N.º 23 - Falsificación de tarjetas crédito, débito y cheques de viaje (Art. 399 bis)
- Indicador para la meta N.º 16.4: Importes monetarios a los que ascienden las falsificaciones de medios de pago, en casos en los que la delincuencia organizada actúa a través organizaciones empresariales (expresados en dólares de EE.UU.).

Delitos del N.º 24 al N.º 25

- Delito N.º 24 Cohecho (Art. 427 bis)
- Delito N.º 25 Tráfico de influencias (Art. 430)

- Indicador para la meta N.º 1.4: número de empresas cuyos derechos de tenencia o explotación han sido revocados por ausencia de justo título.
- Indicador para la meta N.º 4.5: casos de centros educativos privados que se ven involucrados en percepción irregular de subvenciones por tráfico de influencias.
- Indicador para la meta N.º 9.1: beneficios monetarios obtenidos por la adjudicación irregular de contratos relacionados con la construcción, desmantelamiento o mantenimiento de infraestructuras (expresados en dólares de EE.UU.).
- Indicador para la meta N.º 10.3: número de empresas condenadas por soborno prevaricación o cohecho.
- Indicadores para la meta N.º 16.3
 - Número de denuncias a empresas formuladas por soborno prevaricación o cohecho.
 - Número de expedientes sancionadores de funcionarios, de acuerdo con la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en los que se ve inmersa alguna actuación empresarial.
- Indicador para la meta N.º 17.15: cuantía de los fondos destinados a la ayuda oficial al desarrollo obtenidos por cohecho o tráfico de influencias.

Delito N.º 26 Incitación al odio, hostilidad, discriminación y a la violencia (Art. 510 bis)

- Indicador para la meta N.º 5.2: proporción de mujeres y niñas que han sufrido en los 12 meses anteriores violencia psicológica infligida en los ámbitos público y privado, por otra persona que no sea un compañero íntimo, por edad y lugar del hecho.
- Indicador para la meta N.º 10.2: número de víctimas de discriminación, hostilidad, menosprecio, descrédito o humillación en público en el seno de las empresas, desglosado por edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión o situación económica u otra condición.

Delito N.º 27 Organizaciones y grupos criminales (Art. 570 quáter)

- Indicador para la meta N.º 5.2: proporción de mujeres que han sido víctimas de bandas delincuenciales en los 12 meses anteriores, con fines de esclavitud, mendicidad, explotación sexual o extracción de sus órganos corporales, desglosados por edad y lugar de hecho.
- Indicador para la meta N.º 8.7: número de bandas delincuenciales que operan a través de figuras societarias, condenadas por recurrir al reclutamiento de menores de edad para la mendicidad, el tráfico de drogas u otros delitos.

Delito N.º 29 Contrabando (Art. 2.6 LO 12/1995)

- Indicadores para la meta N.º 8.3
 - Número de empleados que pierden sus puestos de trabajo a causa de la clausura de establecimientos en los que se comercia mercancía de contrabando.
 - Cuantía total de las multas interpuestas a establecimientos que comercializan mercancía de contrabando.
- Indicador para la meta N.º 11.4: valor monetario de las piezas de patrimonio cultural y natural incautadas, objeto de contrabando.
- Indicador para la meta N.º 16.4: número de bandas delincuenciales que bajo una figura societaria, o mediante colaboración de algún miembro perteneciente a ella, han sido desmanteladas y condenadas por acciones de contrabando.

5.5.2 Propuesta de indicadores de apoyo

Los indicadores propuestos de apoyo, pese a no poder ser vinculados a una meta específica, son útiles para la medición de uno de los 17 ODS.

Delitos N.º 10 Relativos a la propiedad intelectual e industrial, el mercado, los consumidores (Art. 288)

- Indicador para ODS N.º 12: costes para el erario público por el aprovisionamiento derivado del desabastecimiento o de alteración de precios de determinados bienes y servicios básicos derivados de las conductas delictivas empresariales.

Delito N.º 11 Receptación y blanqueo de capitales (Art. 302.2)

- Indicador para N.º ODS N.º 12: importe en dólares de los EE. UU. del total del dinero objeto del blanqueo de capitales.

Delito N.º 12 Financiación ilegal a partidos políticos (Art. 304 bis 5)

- Indicador para el ODS N.º 10: Importe total de multas por interceptación de recursos empleados para el financiamiento ilegal a partidos políticos.

Delito N.º 14 Contra los derechos de los trabajadores (Art. 318)

- Indicador para el ODS N.º 8: Cantidades estimadas de aportes no realizados a los sistemas de protección social en dólares de los EE.UU., número de trabajadores sin remuneración, ni aportes a los sistemas de protección social, desglosado por sexo, nacionalidad, ocupación y edad.

Delito N.º 17 Contra los recursos naturales y el medioambiente (Art. 328)

- Indicador para el ODS N.º 14 y 15: importe de la indemnización correspondiente a la cuantificación del perjuicio causado por daños causados al medioambiente, producto de la actividad industrial o minera.
- Indicador para el ODS N.º 15: valor total de las indemnizaciones impuestas a empresas que se destinan a la asistencia oficial para el desarrollo y el gasto público en la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica y los ecosistemas (en dólares corrientes de los EE. UU.).

Delito N.º 20 Contra la salud pública por la práctica ilícita con medicamentos, productos sanitarios y adulteración de alimentos o de aguas potables (Art. 366)

- Indicador para el ODS N.º 3: tasa de mortalidad atribuida a la intoxicación intencional.

Delito N.º 21 Contra la salud pública debido al tráfico de drogas (Art. 369 bis)

- Indicador para el ODS N.º 3: valor en el mercado de las toneladas incautadas de estupefacientes a empresas.

5.6 Respuestas de investigación relacionadas con el estudio correlacional

Los resultados de realizar este ejercicio de análisis correlacional sobre todos los delitos penales empresariales y cada uno de los objetivos, metas e indicadores globales de la Agenda 2030 se comentan paulatinamente a lo largo de este capítulo; sin embargo, se considera pertinente recoger, a modo de síntesis, las respuestas encontradas a las cinco preguntas de esta investigación.

Pregunta de investigación 1: ¿Existe la correlación entre los delitos penales empresariales y los Objetivos de Desarrollo Sostenible?

Quedó probada la existencia de esta correlación a lo largo de todo el capítulo, y sintetizada en la Tabla 14, la cual refleja que el único objetivo de los 17 que no se ve afectado por la comisión de delitos empresariales es el N.º 7, correspondiente a “garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos”. Por otra parte, hay 7 delitos de los 29 que no afectan la consecución de la agenda, excepto que se cometan en el marco de la delincuencia organizada, esos delitos son:

- Delito N.º 4 Contra la intimidad y revelación de secretos
- Delito N.º 5 Estafas y fraudes
- Delito N.º 6 Frustración de la ejecución judicial o administrativa
- Delito N.º 7 Insolvencias punibles

- Delito N.º 8 Daños informáticos
- Delito N.º 22 Falsificación de moneda y efectos timbrados
- Delito N.º 23 Falsificación de tarjetas crédito, débito y cheques de viaje.

Pregunta de investigación 2: ¿Qué tipo de correlación existe entre estas dos variables?

Teniendo en cuenta los tres tipos de relaciones planteadas en el apartado metodológico 4.2.1, y sin olvidar que el planteamiento de este capítulo no se da solo en términos de una simple aproximación, sino más bien en dirección de una afectación de la Agenda 2030 por la comisión de delitos penales empresariales, se puede decir que la relación es *positiva*, puesto que entre más delitos se cometen, más se afecta el cumplimiento de los ODS, asimismo, entre menos delitos se cometen es más probable su consecución.

Al respecto, es preciso volver a resaltar que de aquí surge una de las razones de importancia de los programas de *compliance* en las empresas.

Pregunta de investigación 3: ¿Los indicadores mundiales establecidos permiten la medición de los delitos penales que cometen las empresas españolas, y evidencian la afectación de las metas de la Agenda 2030?

Los 232 indicadores globales planteados por las NN. UU. valen para medir 20 de los 29 delitos, es por ello que esta investigación aprovecha el estudio para proponer nuevos indicadores más ajustados a la normativa española que trata hechos en los que pueden incurrir las empresas. Conviene distinguir que los indicadores mundiales asociados con el medioambiente son los que más se pueden ajustar para evaluar las acciones españolas en esta área.

Pregunta de investigación 4: ¿Existe una ausencia de indicadores nacionales que evalúen específicamente el retroceso en el alcance de los ODS a causa de la responsabilidad penal de las empresas?

A la fecha de finalización del análisis de este estudio correlacional, en marzo de 2019, no se habían dado a conocer indicadores nacionales de manera oficial por el INE, como órgano coordinador del sistema estadístico español. No obstante, España realizó un examen nacional voluntario en julio de 2018, a través del cual recogió 125 indicadores que fueron dados a conocer oficialmente en septiembre de 2019, por medio del documento publicado “Mapa de Indicadores Agenda 2030 España” de Agenda 30 (s.f.).

Por lo tanto, es posible decir que hubo una ausencia de indicadores nacionales durante un buen periodo después de la entrada en vigor de la agenda, pero poco a poco España comienza a implementar su propio sistema de seguimiento y evaluación.

Pregunta de investigación 5: ¿Son afectados los cinco ejes centrales del desarrollo, conocidos como las cinco P, por las conductas punibles de las empresas españolas, transformándolos, a su vez, en cinco áreas críticas a nivel nacional?

Al estar los cinco ejes interconectados con los objetivos de la Agenda 2030, esa relación se amplía a las cinco áreas críticas: personas, prosperidad, planeta, paz y partenariado; debido a ello, estos se ven afectados por la comisión de la mala praxis empresarial estudiada. El eje más vulnerable, como lo demuestra la Tabla 20, es el de la paz, y el menos vulnerable es el del partenariado. Esta concordancia permitirá en el futuro una rápida asociación de los delitos empresariales con el área correspondiente de la agenda de turno, en materia de desarrollo sostenible y en el ámbito de la CID.

CAPÍTULO 6. ESTUDIO DE CASOS: MALAS PRÁCTICAS DE LAS EMPRESAS CON EFECTOS EN LA AGENDA MUNDIAL DE DESARROLLO SOSTENIBLE

6.1 Antecedentes y justificación

6.2 Especificidades de los casos de estudio: metodología y fases

6.2.1 Propuesta metodológica de análisis jurisprudencial para casos de mala praxis empresarial en el marco de la Cooperación Internacional al Desarrollo

6.3 Casos de estudio: procedimientos sobre la responsabilidad penal de las empresas

6.3.1 Análisis de la información y de los datos

6.3.2 Aplicación de la propuesta metodológica de análisis en la muestra

6.4 Análisis de resultados por temática de desarrollo

6.4.1 Inclusión de los resultados en el marco de los objetivos, metas e indicadores globales

6.4.2 Incidencia de los casos en el enfoque de las cinco P: personas, prosperidad, planeta, paz y partenariados

6.5 Respuestas de investigación relacionadas con los casos de estudio

CAPÍTULO 6. ESTUDIO DE CASOS: MALAS PRÁCTICAS DE LAS EMPRESAS CON EFECTOS EN LA AGENDA MUNDIAL DE DESARROLLO SOSTENIBLE

“En una economía inteligente, un buen negocio es una comunidad con un propósito, no una mera propiedad”.

Charles Handy

En contraste con el Capítulo 1 de este estudio, en el que se exponen las iniciativas –a lo largo de la historia– de las compañías y de la sociedad por intentar mantener un equilibrio entre la actividad empresarial y el bienestar social y económico, esta sección presenta los casos más recientes en los que se vincula a las empresas españolas con las conductas censurables mencionadas en el apartado 2.3 de la parte II de este análisis. La finalidad de presentar estos casos es detectar y extraer la información cuantitativa y cualitativa útil en ellos, para emplearla en la medición de progreso de las áreas críticas del desarrollo sostenible.

6.1 Antecedentes y justificación

La última crisis financiera del 2008 reveló una serie de escándalos en materia de malas prácticas empresariales, que al final repercutieron en un sector de la economía a nivel nacional e incluso en la economía a nivel mundial, con consecuencias e interrelación en diferentes elementos de desarrollo, como el desempleo, la migración, el acceso a servicios básicos, etc.

Si bien para observar casos de regulación de las actividades de las empresas, y su carácter de sujetos susceptibles de tener responsabilidades penales, se debe acudir a los EE. UU. de principios del siglo XX (Enseñat de Carlos, 2016), cuando surgió como necesidad para obtener una respuesta al problema de las mafias organizadas y a la profusión de delitos, derivados de sus actividades ilícitas, como el blanqueo de capitales o la corrupción, un

fenómeno creciente de regulación de estas actividades empresariales, desde el año 1906, por ejemplo, con la Pure Food Act (U.S. Food & Drug, 2019), la Federal Reserve Act (1933), o la Foreign Corrupt Practices Act⁹⁴ (1997).

Aunque, de acuerdo con Krugman (2012), los años 80 supusieron un punto de inflexión para estos intentos de regulación, pues se inició un proceso opuesto, es decir, de desregulación que, según este autor, fue uno de los factores clave para entender la crisis económica mundial que comenzó en el año 2008.

Posteriormente, los escándalos financieros han ido configurando una serie de leyes que han sido creadas para evitar mitigar estas situaciones de malas prácticas de las empresas; algunos de los más conocidos son los activos tóxicos transados por Lehman Brothers; las “tarjetas *black*” de Bankia; la alteración de valores sobre emisiones de CO² de Volkswagen; la colaboración a la evasión de impuestos del HSBC (The Hong Kong and Shanghai Banking Corporation); los denominados “papeles de Panamá”; y la ocultación de deuda de Abengoa.

Asimismo, los atentados del 11 de septiembre de 2001, y la intención de luchar contra la financiación del terrorismo, llevaron a la promulgación de la Patriot Act (Departamento de Justicia de Estados Unidos, s.f.); la caída de Enron propició la aparición de la Sabarnes Oxley Act⁹⁵, del año 2002, y en el año 2010, la Dodd-Frank Act⁹⁶ endureció drásticamente la normativa relativa a los mercados financieros en Estados Unidos.

En este sentido, esta crisis de 2008, fruto de lo que Fernández (1993) denominó en su momento el divorcio de la ética y los negocios, ha sido considerada por el Premio Nobel de Economía, Stiglitz (2010), como la crisis más grave desde la depresión de los años treinta. Esta ha supuesto, de acuerdo con este último autor, una vuelta a las tesis que sostienen que la intervención del Estado en la economía es necesaria, en la línea de los postulados

⁹⁴ Esta ley proscribe y persigue la corrupción de las empresas. Departamento de Justicia de Estados Unidos (Federal Reserve Act, 1993).

⁹⁵ Esta ley persigue la transparencia en las empresas cotizadas en bolsa. US Securities and Exchange Commission (Comisión de Valores de EE. UU., s.f.).

⁹⁶ Ley dirigida a lograr transparencia y estabilidad en los mercados financieros. US Commodity Futures Trading Commission.

Keynesianos (Keynes, 2014), en el sentido en que, al dirigirse al objeto de este estudio, la regulación de la actividad de la empresa y de la economía es absolutamente necesaria.

Este hecho también sería contrario a lo que Nussbaum (1920) denominó como derecho económico, y, posteriormente, Tiedemann (1983) definió como “el conjunto de normas promulgadas para la regulación de la producción, fabricación y reparto de bienes económicos” (p. 67), de modo que se dejaron atrás las políticas desregulatorias producidas desde principios de los años 80 hasta la crisis del 2000.

El derecho económico implica que se establecen unos límites, unas reglas de juego para los actores que protagonizan el sector productivo, es decir, de las empresas, en lo que se refiere a la producción de los bienes y servicios que se ofrecen a la sociedad en la que se insertan. Y todo ello, dentro de un marco de importancia e influencia de los delitos cometidos en el seno de las empresas.

Así, si se pone énfasis solo en la repercusión que llega a tener, por ejemplo, la corrupción mundial, tanto en el ámbito económico como en el social, cabe añadir que el FMI (2016) estimó el coste global de la corrupción entre 1,5 a 2 billones de dólares, el 2 % del PIB mundial, lo cual tiene un efecto negativo evidente sobre el crecimiento inclusivo, a nivel global.

En lo que se refiere a la política de ayuda al desarrollo, el presidente del Banco Mundial, Jim Yong Kim, declaró, en 2016, en la conferencia de prensa de apertura de la reunión de primavera del FMI, que el fraude fiscal tiene un efecto negativo en la lucha global contra la pobreza (Agencia EFE, 2016).

Por otro lado, tampoco puede obviarse la importancia de delitos como los que se cometen contra el medioambiente, por ejemplo, los vertidos ilegales, las talas indiscriminadas o la gestión de residuos electrónicos, que con frecuencia son cometidos por empresas. Dichos delitos son un lastre para el desarrollo sostenible, definido, en el informe titulado “Nuestro futuro común” de 1987, de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo

de las NN. UU., como “la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades” (Brundtland, 1987, p. 67).

En el mismo documento se considera al desarrollo sostenible como un elemento fundamental para el desarrollo mundial, que debe ser económico y social, y siempre dentro del margen de la protección del medioambiente. Así, no resulta extraño que la lucha contra los delitos medioambientales sea una de las prioridades de Europol (2018), la Agencia de la UE en materia policial, para el periodo 2018-2021.

En esta medida, si se observan los datos que proporcionan las empresas multinacionales, a nivel mundial, y se comparan con los datos ofrecidos por el FMI (s.f.), que ofrece la evolución del PIB de todos los países, el papel crucial de las empresas multinacionales queda más que evidenciado. Por ejemplo, atendiendo a la memoria financiera del año 2018, la empresa Walmart (2018), vista en la lista Forbes como la mayor compañía del mundo en este 2018, tuvo unos ingresos totales que ascendieron a 503 000 millones de dólares. Pues bien, estos ingresos son superiores al PIB de países como Noruega, en Europa (443 252 millones de dólares), o Austria (477 672); Sudáfrica, en África (386 853); o Nigeria (408.612); en América, Colombia (327 978), o Chile (280.2769); en Asia, Malasia (364 919), o Filipinas (332 449); Oceanía, Nueva Zelanda (220 888), si se contemplan las cifras proporcionadas por el FMI (s.f.).

Incluso si se suman todos los indicadores de una zona concreta, como puede ser Centroamérica (compuesta por Guatemala, Belice, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica y Panamá), se llega a la cifra de 280 226 millones de dólares, 222 774 millones de dólares menos que la facturación de la mercantil Walmart en el año 2018.

Al fijar la mirada en otras compañías que figuran en la mencionada lista Forbes, después de Walmart aparecen Exxon Mobil, con 244 363 millones de euros de facturación, Apple, con 229 234 millones, o Amazon, con 177 866, cuyos montos de facturación superan al PIB de muchos de los países que conforman la sociedad internacional.

Según la Universidad Nacional de Educación a Distancia y el Observatorio RCS (2009), si se establece una clasificación, a nivel global, de las economías más grandes del mundo, de las 100 primeras, 51 son empresas, y no países, extremo que refuerza la idea de la importancia de las acciones llevadas a cabo por las compañías mercantiles, en pro de la consecución de sus respectivos objetos sociales.

Por lo tanto, desde la visión de Lindabaek (2003), las decisiones tomadas por las empresas tienen influencia sobre el medioambiente, la distribución del ingreso, el desarrollo tecnológico y las condiciones sociales y políticas, es decir, sobre bienes globales que es necesario proteger.

Ahora bien, como afirman Ramírez y Díez de Revenga como se citó en Sáiz (2015), el respeto de las empresas debe producirse tanto en su vertiente externa, en lo que se refiere a la normativa vigente, como en su lado interno, en lo que concierne a su regulación interna, que se compone de políticas y reglamentos de los que estas mismas corporaciones se dotan, en lo que ha venido a llamarse como gobierno corporativo.

Este respeto, tanto de la normativa externa como de la propia de las empresas, debe desembocar en decisiones que no vayan en contra de los bienes globales comunes, es decir que la manera en que estas empresas produzcan los bienes y servicios que ofertan no tiene por qué dañar el medioambiente ni incumplir con los sistemas impositivos, etc. Ha de ser así de acuerdo con lo que Cortina (2003) caracteriza como ética de los negocios, lo cual se traduce en tomar decisiones justas, que estén en consonancia con el respeto a las reglas del juego que se dota, por un lado, cada comunidad, por separado, así como de las comunes, dado el carácter de “aldea global” con el que Marshall McLuhan (1968) consideraba al mundo.

Desde la mera concepción filosófica de la que habló Roig (2012), que parte del hecho de que la propia existencia de una organización es punto de partida –en función de su carácter humano– para que se puedan cometer comportamientos antisociales, a lo que se suma la

situación actual de los negocios y la competencia creciente, podría decirse que hoy aumentan las posibilidades de que muchas de estas conductas, que producen violaciones de los ordenamientos legales de los diferentes países, sean llevadas a cabo por empresas. De ahí la importancia de los efectos de las malas prácticas de las empresas en la Agenda 2030.

En el año 2010, el documento “Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance” creó los mecanismos para la correcta implantación de la Convención Anti-Corrupción de la OCDE, de la que forman parte 41 países, entre ellos España.

Esta dirección es la misma que ha emprendido la UE, cuyo reciente “Documento de reflexión hacia una Europa sostenible en 2030” de la Comisión Europea (2019), de fecha 30 de enero, destaca el papel vital de las empresas y, por extensión, del modo en que produzcan los bienes y servicios que ofertan, en el marco en el que están insertadas, debido a la alta capacidad de impacto que tienen en estos, constituyéndose, a su vez, en una pieza esencial para alcanzar los ODS.

Ya con anterioridad, la Comisión Europea (2001) publicó su “Libro Verde”, el cual apuntaba en la dirección de la responsabilidad corporativa de las empresas, al hacerr énfasis en los efectos en el medioambiente de la acción de la empresa en su labor de producción, y a la paradoja formulada por Ulrich Duchrow, como se citó en Areiza y Gómez (2011), que se centraba en el hecho de tratar de buscar un crecimiento económico sin límites en un planeta con recursos finitos.

En este orden de ideas, en la teoría empresarial, expresada a través de los códigos éticos, las políticas de buen gobierno, los informes de responsabilidad social, las memorias de sostenibilidad, las notas de prensa de las compañías o incluso los informes integrados, responden a las necesidades de información no financiera que exigen los distintos grupos de interés. Sin embargo, esta información, generalmente, se muestra de forma disgregada: por un lado, se encuentran los logros en la cadena de valor; por otro lado, en términos financieros, se configuran las multas por conductas infractoras, lo que dificulta el alcance de esos datos al impacto nacional en el desarrollo.

En la actualidad se conocen varias herramientas de medición del impacto social, medioambiental y económico de las operaciones empresariales (algunas de ellas han sido descritas en la Tabla 5, del apartado 1.21, Una visión global), cuya información arrojada puede servir, a modo interno, para la toma de decisiones.

A pesar de la existencia de estas herramientas de medición, el problema surge a la hora de reportar esa información, puesto que se desconoce, a ciencia cierta, si los daños que trascienden se exponen a los demás grupos de interés, y a la sociedad en general, de la manera como lo detalla el enunciado de antecedentes de una sentencia, y aún más, la cuantificación de los daños causados y la posibilidad de que estos puedan ser reparados o no.

Por lo tanto, este estudio pretende destacar a la jurisprudencia que extiende la responsabilidad penal a las sociedades mercantiles, como una fuente fehaciente y eficaz de datos relevantes que merecen ser incluidos en el balance de progresos y regresión del cumplimiento de los ODS.

6.2 Especificidades de los casos de estudio: metodología y fases

Después de identificar las malas prácticas empresariales que generan una responsabilidad en materia penal para las compañías en España, y del posterior análisis de todas las metas e indicadores definidos a nivel global para los ODS, para a partir de ellos seleccionar los que se ven afectados de modo directo, y así facilitar el enlace con las cinco áreas críticas de la Agenda 2030, se ha comprobado, como indicó la Norma Española UNE 19601⁹⁷, que estas acciones de las compañías mercantiles ponen en riesgo bienes especialmente protegidos, por ejemplo, el medioambiente, la salud pública o la igualdad entre ciudadanos, que se enlazan con los mencionados ODS.

⁹⁷ Norma UNE 19601, 2017, Aenor Internacional, S.A.U

Así, el incumplimiento de la normativa vigente por parte de las empresas que, mediante estas conductas, rompen con la condición de “buenos ciudadanos corporativos”, de acuerdo con la terminología utilizada por la Norma Española UNE 19601, puede dar lugar a responsabilidad en cuatro materias: administrativa, civil, laboral y penal. No obstante, por su vinculación a los compromisos internacionales y en especial a la Agenda 2030, como ha quedado evidenciado en esta investigación, el universo susceptible de estudio es el de la responsabilidad penal, cuyos elementos a analizar serían las sentencias que se asocian con las empresas.

De ese universo finito, por ser bastante amplio, se requiere una aproximación a los datos de naturaleza cuantitativa y cualitativa; lo esencial en el caso de estos datos es que sean lo más definitivos posibles, pues a lo largo un proceso judicial puede haber distintos fallos, en distintas instancias. Por esta razón, la muestra se delimita en las sentencias en firme emitidas a partir del año 2015, por la Sala Segunda de lo penal del Tribunal Supremo, hasta el día 31 de diciembre de 2019.

Por su parte, el objeto de este análisis, como se ha referido, es de carácter multidisciplinar con transversalidad en el desarrollo sostenible; y entre esas disciplinas a las que se recurre se halla el área jurídica, de la cual es preciso tener claro solo la siguiente cuestión: ¿por qué para el estudio de casos de esta investigación se emplean sentencias en firme emitidas por el Tribunal Supremo?

Atendiendo a esa cuestión es preciso destacar que el Tribunal Supremo⁹⁸ se sitúa en la cúspide del sistema de impugnaciones del sistema judicial español, lo que supone la imposibilidad de recurrir a alguno de sus fallos en territorio nacional, además de ser el máximo responsable de la unidad de interpretación jurisprudencial en España. La Sala

⁹⁸ El Tribunal Supremo, creado en 1812 por las Cortes de Cádiz, es un órgano jurisdiccional único en España con jurisdicción en todo el territorio nacional, y se constituye como el tribunal superior en todos los órdenes (civil, penal, contencioso-administrativo y social), salvo lo dispuesto en materia de garantías y derechos constitucionales, cuya competencia corresponde al Tribunal Constitucional. Asimismo, es la cúpula del sistema de impugnaciones y el máximo responsable de la unidad de interpretación de la jurisprudencia en España. Se ocupa, entre otras cuestiones, de decidir los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios, del enjuiciamiento de los miembros de altos órganos del Estado y de los procesos de declaración de ilegalización de partidos políticos.

Segunda se encarga de resolver las cuestiones penales de este tribunal, tanto de personas físicas como jurídicas y, por extensión, de las empresas.

El hecho de que se utilicen sentencias en firme responde a la idea de que los resultados del estudio puedan tener un carácter permanente, a la hora en que estos sean tenidos en cuenta para revisar si España cumple o no con los compromisos adquiridos internacionalmente en pos de la consecución de los ODS.

A ello se añade que el Tribunal Supremo, al ser el máximo responsable de la unidad de interpretación jurisprudencial en España, es un indicador idóneo para el fin señalado en el párrafo anterior.

La jurisprudencia traída a colación es la que se encuentra en el momento “procesal final”, es decir, son sentencias en firme que no tienen posibilidad de recurso, condición, que convierte a su contenido en información y datos concluyentes; y que, dado su carácter público, se le atribuye la condición de fuente primaria⁹⁹.

El 23 de diciembre de 2010 fue la fecha en la que entró en vigor la Ley Orgánica 5/2010 del 22 de junio, que dio paso a la responsabilidad penal de las empresas y, por lo tanto, califica las malas conductas empresariales, que posteriormente dieron lugar a la reforma del 2015, en la que se sugiere la implementación de un nuevo modelo de gestión de riesgos empresariales.

Este avance en el ordenamiento del país responde a una necesidad por la existencia de delitos cometidos por empresas, y a la práctica seguida en países del entorno cercano a España, que han abrazado con anterioridad una legislación en virtud de comportamientos antisociales de las empresas.

⁹⁹ Estas sentencias son firmes a nivel nacional, aunque podrían ser objeto de posterior recurso ante el Tribunal de Justicia de la UE.

De este modo, se da un salto cualitativo en lo que se refiere a la actuación de las empresas en pos del cumplimiento de su fines, pues con esta reforma legislativa del año 2010 se pasa del ámbito de las recomendaciones, incluidas en el pasado en Códigos de Buen Gobierno (por ejemplo, los efectuados, referidos a las empresas cotizadas en bolsa, por la Comisión Nacional del Mercado de Valores [CMNV] (s.f.), llevados a cabo por la Comisión Aldana o la Comisión Olivenza) (Comisión Nacional del Mercado de Valores [CNMV], 2003) a un escenario en el que algunos postulados (los incluidos en dicha reforma legislativa) tienen un carácter obligatorio, el cual arrastra sanciones de índole penal para aquellas empresas que los vulneren, de la mano de la reforma del Código Penal, en el sentido de establecer la responsabilidad penal de las empresas, es decir, de las personas jurídicas.

En todo caso, cabe constatar que en este momento conviven estas dos vertientes que intentan imbricar el desempeño de las empresas dentro de conductas socialmente aceptables, en otras palabras, las medidas de carácter voluntario y las de obligado cumplimiento, extremo que queda patente con la publicación, por parte de la CNMV, del Código de Buen Gobierno de las Empresas Cotizadas, del año 2015 (Comisión Nacional del Mercado de Valores [CNMV], 2003).

De regreso al campo de la metodología y a las fases de los casos de estudio, el resultado de esa delimitación es una muestra no probabilística, compuesta por un conjunto de sentencias que se sometieron individualmente a un análisis con enfoque de desarrollo, cuya propuesta se elabora como una herramienta de convertibilidad que va de información de tipo jurídico a una información propia de estudios de desarrollo, sostenibilidad y cooperación.

Se propone una metodología de análisis de fallos proferidos por la Alta Corte, que involucre de manera específica las cuestiones de la protección de los derechos humanos; el progreso social y económico; la sostenibilidad de los recursos y medioambiental; el mantenimiento de la paz y la justicia; y la solidaridad, clasificada de la siguiente manera:

- Datos cuantitativos
 - Daños materiales causados.
 - Alcance de los daños a nivel económico.

- Cuantificación de los perjuicios a través de multas impuestas mediante una operación aritmética simple.
- Datos cualitativos
 - Conducta empresarial denunciada con impacto en el desarrollo.
 - Alcance de los daños a nivel social o medioambiental.
 - Oportunidad para revertir o no el daño.

De este modo, se obtiene una información idónea para ser integrada en los Informes de Progreso de España sobre la Agenda 2030, lo que crea la posibilidad de vincular esa información a alguna de las áreas críticas del desarrollo, y a su vez permite, a largo plazo, proporcionar el impacto para agendas futuras. Finalmente, se demostraría así la interrelación entre los delitos penales de las empresas y el desarrollo.

6.2.1 Propuesta metodológica de análisis jurisprudencial para casos de mala praxis empresarial en el marco de la Cooperación Internacional al Desarrollo

En el marco de esta propuesta metodológica se antoja fundamental el hecho de hacer referencia a lo que se entiende por análisis jurisprudencial, en el sentido que se expone en este contexto de desarrollo.

Un análisis de este tipo se trata del estudio ordenado de una muestra de sentencias en firme, que indaga los procesos sobre las conductas delictivas de las empresas, emitidas en este caso por el Tribunal Supremo español, a partir de la reforma del Código Penal del año 2010, en materia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y que con la ayuda de un análisis de discurso permitirá determinar la relación del ejercicio de la mala praxis empresarial con el marco de la agenda que rige las pautas del actual SCID.

Así, este estudio no entra a revisar los procesos que permiten conocer el razonamiento de decisión de los jueces, conocido como análisis de la argumentación jurídica, propio de estudios jurídicos y distinto del análisis jurisprudencial, una herramienta que facilitará el

entendimiento de textos legales desde otras áreas de las Ciencias Sociales. Por ese motivo, se propone concretamente un análisis jurisprudencial con enfoque de desarrollo.

Una vez que se ha delimitado el objeto de este estudio, resulta imprescindible exponer las características metodológicas del análisis del discurso, pues esta será la técnica a emplear en el estudio.

En el texto *Análisis del discurso como técnica de investigación cualitativa y cuantitativa en las ciencias sociales* de Sayago (2014), el autor indicó las siguientes implicaciones de seleccionar este método, las cuales contribuyeron a elegir esta herramienta como la más idónea para el estudio de casos de este capítulo:

Implica asociarlo estrechamente a una clase de relación particular entre la instancia de la construcción teórica y la instancia de la operación empírica, a un vínculo no exento de presupuestos y prescripciones epistemológicas, metodológicas y éticas. También implica asociarlo a una perspectiva específica sobre la construcción y el procesamiento de los datos, definida generalmente como cualitativa. (Wood and Kroger, Antaki, Potter, Cheek, Hammersley como se citó en Sayago, 2014, p. 1)

De manera que, según este autor, ese tipo de análisis permite evaluar el texto, que para el caso de este estudio son las sentencias, “como un producto dinámico de un juego de relaciones sociales”.

Por esta razón, esta técnica admite razonamientos multidisciplinares y heterogéneos (este estudio se basa en el desarrollo sostenible apoyado en varias ciencias: las relaciones internacionales, economía, política, legal y empresarial) que se resuelven con un riguroso ejercicio de pertinencia y reflexión, como parámetro guía en esta propuesta metodológica para que este documento no se convierta en un simple registro de resúmenes de las sentencias.

Otras de las razones por las que se considera esta técnica como la más eficaz para esta investigación es la intrínseca complementariedad entre lo cualitativo y lo cuantitativo, elementos usados en ese mismo orden y que, para el primer caso, se establecen las sentencias como unidad de análisis. De acuerdo con Sáyago (2014), se emplea este análisis como estrategia, se desagregan pasajes textuales y se identifican en todas las unidades de análisis los actores sociales; la exposición de los hechos; la descripción del conflicto; la importancia otorgada a los aspectos medioambientales, sociales y económicos; la expresión de expectativas acerca de las consecuencias del conflicto a corto, a mediano y a largo plazo; y en los casos de este estudio, la referencia al rol de la empresa.

Con base en el estudio reseñado, la metodología propuesta se compone de los siguientes elementos:

- Premisa mayor: es la norma que la mala práctica de la empresa ha vulnerado. Es el delito del que se le acusa a la empresa.
- Premisa menor: son los hechos, incluidos en los antecedentes de la sentencia, o la conducta presuntamente llevada a cabo por la empresa, en los que se expresan, de forma cuantitativa, los daños materiales y su alcance a nivel económico, así como los perjuicios producidos a través de multas impuestas mediante una operación aritmética simple; y de modo cualitativo, la conducta empresarial denunciada, con impacto en el desarrollo, el alcance de los daños, a nivel social o medioambiental, y la oportunidad para revertir o no el daño.
- Inferencia: relación que el juzgador establece, incluida en los fundamentos de derecho de la sentencia, entre los hechos que resultan probados y la norma que estos conculcan. Se parte de la norma y se llega a los hechos para después relacionar ambos conceptos, de cara a llegar a una conclusión, en el sentido de determinar si queda demostrado que una conducta puede encuadrarse dentro de un tipo delictivo y que, como tal, merece o no, en función de este juicio, un reproche de tipo penal, que se traduce en la imposición de una condena a una empresa, con impacto en el desarrollo.
- Conclusión: es la expresión escrita del resultado de la inferencia anterior que, como se indicó allí, cristaliza en el fallo de una sentencia, en el que se recoge todo lo anterior, y que supone que se determine o bien la absolución o bien la condena del

sujeto encausado en un procedimiento determinado.

- Relación con el desarrollo: es la relación con las metas e indicadores establecidos para la medición de los ODS, considerados la hoja de ruta vigente de la CID.

Por otro lado, el análisis de discurso como herramienta para el tratamiento de la información fue útil para medir la solidez de la relación entre la unidad de análisis y el desarrollo sostenible; de esta manera, la conclusión puede integrarse a los informes de progreso de los ODS o de un área crítica de desarrollo de forma directa, escalonada, o simplemente, descartada. Esa medición se hizo mediante la asignación de valores numéricos del 0 al 5, para cuya definición se ha elaborado la siguiente matriz:

Tabla 21. *Matriz para la integración de sentencias en los Informes de Progreso de España en materia de desarrollo sostenible*

Valoración	Hechos probados	Condena empresa	Relación Agenda 2030 Capítulo 3	Grado de integración
0	No	No	No	Nulo
1	Sí	No	No	Nulo
2	Sí	Sí	No	Nulo
3	Sí	Sí	No	Medio
4	Sí	No	Sí	Alto
5	Sí	Sí	Sí	Alto

Fuente: elaboración propia

- Valor 0: hay denuncia, hay sentencia, pero no hay condena por la inexistencia de hechos probados, por ende, el perjuicio al desarrollo es inexistente.
- Valor 1: existen pruebas de los daños, mas no hay rastro de la mala conducta empresarial como para ser condenada, lo que deja en evidencia la existencia de un perjuicio al desarrollo que posiblemente no ha sido tenido en cuenta para la elaboración de un indicador, el cual podría elaborarse a la hora de ser integrado en los Informes de Progreso de España.
- Valor 2: existen pruebas de los daños, existe condena a la empresa, y esta cuantificará el perjuicio al desarrollo a través del establecimiento de una multa, cuyos datos no se han contemplado para la elaboración de un indicador, debido a que el perjuicio es

causado en un entorno limitado, como puede ser el caso de una estafa a una persona, sin afectar directamente un indicador de la Agenda 2030.

- Valor 3: hay pruebas de los daños y condena a la empresa, la cual cuantificará el perjuicio al desarrollo a través del establecimiento de una multa, cuyos datos no se han contemplado para la elaboración de un indicador, pero este podría elaborarse para ser integrado en los Informes de Progreso de España.
- Valor 4: existen pruebas de los daños, no existe condena a la empresa y, por lo tanto, no se cuenta con la cuantificación del perjuicio al desarrollo a través del establecimiento de una multa, pero los datos de los hechos probados están definidos en un indicador existente.
- Valor 5: se tienen las pruebas de los daños, y hay condena a la empresa, esta cuantificará el perjuicio al desarrollo por medio del establecimiento de una multa, cuyos datos están definidos en un indicador existente.

Finalmente, se unificarían la estrategia cualitativa y cuantitativa del análisis del discurso con el fin de generar un modelo de propuesta para el análisis de sentencias sobre la responsabilidad penal de las empresas con un enfoque de desarrollo.

Tabla 22. *Modelo de análisis de sentencias con enfoque de desarrollo*

Datos identificativos		
Empresa denunciada:	N.º de Sentencia	
Fecha de la sentencia:	N.º de Recurso	
Análisis cualitativo		
Premisa Mayor o Delito: (Tabla 12)		
Premisa menor o antecedentes:	Sector de la empresa:	
	Ámbito en el que se generan los daños:	
	Alcance de daños:	
Inferencia o fundamentos de derecho:		
Conclusión o fallo:		
Análisis cuantitativo		
Valoración:	Hechos probados:	Condena empresa:
Relación Agenda 2030: (Tabla 13)	Grado de integración: (Tabla 15)	
Área crítica del enfoque de desarrollo de las 5 p: (Tabla 14)		

Fuente: elaboración propia

En esta medida, en virtud de este análisis, se obtuvo una información que resulta ser idónea para ser integrada en los Informes de Progreso de España sobre la Agenda 2030, escenario en el que sobresale la posibilidad de vincular esa información a alguna de las áreas críticas del desarrollo. Además, esta información es útil dado que proporciona el impacto de agendas futuras, para, finalmente, demostrar la interrelación de los delitos penales de las empresas con el desarrollo.

6.3 Casos de estudio: procedimientos sobre la responsabilidad penal de las empresas

6.3.1 Análisis de la información y de los datos

El planteamiento de las sentencias se usó como material a partir del cual se inicia la correlación entre las actividades empresariales con el desarrollo y la sostenibilidad, sin necesidad de recurrir a la reproducción del texto de la ley. De esta forma, la explicación de la jurisprudencia enriquece la exposición del razonamiento jurídico integrado al SCID.

En este análisis se recurre a la mención de sentencias en firme y a la exposición detallada de su contenido, lo cual fortalece sustancialmente el planteamiento de supuestos prácticos con un análisis pragmático y de fondo que permita conocer el sentido de la decisión con un énfasis en las cinco P y, por lo tanto, deje por fuera el análisis de forma de la sentencia.

Por su parte, el objeto de este análisis, como se ha dicho, referido a las malas prácticas de las empresas y su impacto en el desarrollo, son las sentencias emitidas por el Tribunal Supremo (s.f.), órgano que tiene las siguientes características:

- Es el tribunal superior, en España, en la totalidad de los cuatro órdenes jurisdiccionales existentes (penal, civil, social y contencioso-administrativo), con excepción de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, que abarca las garantías y derechos que emanan de la Constitución vigente.

- Tiene carácter único y su jurisdicción se extiende a la totalidad del territorio español.
- En virtud de su carácter de órgano superior en el ordenamiento español, el Tribunal Supremo es la última instancia en el sistema de recursos¹⁰⁰.

Dentro de este Tribunal Supremo, las sentencias cuyo impacto en el desarrollo se analizan en este estudio son las que emanan de su Sala Segunda, la encargada de conocer la materia penal, tanto para personas físicas como para empresas, que conoce este órgano jurisdiccional.

Estas sentencias, que han sido escogidas para el estudio de casos y la unidad de análisis, se obtuvieron en el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) (Consejo General del Poder Judicial, s.f.), órgano dependiente del Consejo General del Poder Judicial, que ofrece, de forma oficial y gratuita, la jurisprudencia de la totalidad de los tribunales colegiados de España, incluyendo las del Tribunal Supremo.

La muestra de unidades de análisis se delimita, en el ámbito temporal, desde el día 22 de diciembre de 2010, fecha en la que entra en vigor la Ley 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, hasta la fecha de cierre de este estudio, el día 31 de diciembre de 2019.

También en términos temporales, se obtiene un total de 7449 resoluciones, dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que se distribuyen así¹⁰¹:

- Año 2010 (del 22 de diciembre al 31 de diciembre): 46 sentencias.
- Año 2011: 1433 sentencias (Tribunal Supremo del Reino de España, 2011).
- Año 2012: 1078 sentencias (Tribunal Supremo del Reino de España, 2012).
- Año 2013: 1057 sentencias (Tribunal Supremo del Reino de España, 2014).
- Año 2014: 910 sentencias (Tribunal Supremo del Reino de España, 2014).

¹⁰⁰ Sin perjuicio de posible recurso ante el Tribunal de Justicia de la UE.

¹⁰¹ El número de sentencias está recogido hasta el mes de diciembre del año 2018, momento hasta el que se dispone de datos estadísticos.

- Año 2015: 826 sentencias (Tribunal Supremo del Reino de España, 2015).
- Año 2016: 663 sentencias (Tribunal Supremo del Reino de España, 2016).
- Año 2017: 778 sentencias (Tribunal Supremo del Reino de España, 2018).
- Año 2018: 658 sentencias (Tribunal Supremo del Reino de España, 2018)
- Año 2019: pendiente de que sea publicada la memoria.

Frente a ese conjunto de sentencias, se aplica como criterio de elegibilidad de selección para este estudio las sentencias que tratan la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es decir, las condenas que establecen reproche penal ante ejemplos de mala praxis en las empresas. Este modo de selección arrojó como resultado un total de 15 sentencias que son consideradas como la muestra a tener en cuenta para el estudio de casos.

Si bien hasta el momento podría considerarse un número reducido de jurisprudencia, es pertinente recordar que se está frente a una novedad en el campo jurídico y empresarial que tendrá su desarrollo en los próximos años.

Además, el número de sentencias que se analizan en la composición de la muestra responde a dos factores. El primero de ellos es que los procedimientos penales, en el ordenamiento español, desde su comienzo hasta su fin tienen una duración media que supera los 18 meses, según las estadísticas ofrecidas por el Consejo General del Poder Judicial.

En la actualidad se están produciendo numerosas sentencias en instancias inferiores, dictadas contra empresas que, en los próximos meses o años, llegarán al conocimiento de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Como segundo factor se destaca la dispar aplicación de la reforma legislativa que comenzó a tener vigor en 2010, por parte de los jueces o por los miembros del Ministerio Fiscal, o incluso por organismos como la Agencia Tributaria o la Tesorería General de la Seguridad Social, que son motores de incoación de numerosos procedimientos penales, dados sus campos de actuación y su relación con las actividades de las empresas.

De otro lado, con fecha 29 febrero de 2016, la segunda sentencia de las emitidas hasta el momento es la más ilustrativa en la materia que ocupa este estudio, y anuncia una evolución futura en algunos de los términos de este análisis, de modo que hace falta tiempo para que estos criterios, aún no fijados totalmente en el momento presente, adquieran solidez en los meses y años venideros, con el devenir de los diversos procedimientos que se sustancien.

Una vez dicho lo anterior, tampoco puede obviarse que, a partir del año 2015 y, sobre todo, a partir de la entrada en vigor de la Ley 1/2015, que precisa y completa el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas establecido por la Ley 5/2010, existe un aumento significativo de estas unidades de análisis, tanto al nivel del Tribunal Supremo, como al de tribunales de jerarquía inferior (Gancedo, 2007). Por consiguiente, en el futuro, según vayan afianzándose los criterios legislativos, así como la práctica en todos los niveles judiciales, el número de sentencias relativas a las conductas delictivas de las empresas no hará sino aumentar.

Las sentencias que tratan la responsabilidad penal de las personas jurídicas como cuestión vertebral, hasta el momento, son quince, y son las siguientes:

Tabla 23. *Muestra de sentencias para el estudio de casos* (Ver [Anexo N° 1](#))

Caso de	N.º de sentencia	Fecha de
1	514/2015	2 de septiembre de 2015
2	154/2016	29 de febrero de 2016
3	221/2016	16 de marzo de 2016
4	516/2016	13 de junio de 2016
5	744/2016	6 de octubre de 2016
6	827/2016	3 de noviembre de 2016
7	31/2017	26 de enero de 2017
8	121/2.017	23 de febrero de 2017
9	3210/2017	19 de julio de 2017
10	3544/2017	11 de octubre de 2017
11	3665/2018	25 de octubre de 2018
12	3812/2018	15 de noviembre de 2018
13	742/2018	7 de febrero de 2019
14	746/2018	13 de febrero de 2019
15	STS 162/2019	26 de marzo de 2019

Fuente: elaboración propia

6.3.2 Aplicación de la propuesta metodológica de análisis en la muestra

En este estudio se parte de la identificación de los artículos relacionados con los delitos en los que pueden incurrir las empresas que plantea el Código Penal, después de la reforma llevada a cabo en el 2010. En esta fecha se genera un punto de inflexión en cuanto a las denuncias en las que la empresa figura en calidad de sujeto denunciado, que derivan en un procedimiento penal con su correspondiente sentencia; por ende, las sentencias objeto de estudio son las emitidas por un fallo posterior a la reforma jurídica en mención.

La jurisprudencia traída a colación, en el momento actual, se encuentran en situación procesal final, es decir, son sentencias en firme, que no tienen posibilidad de recurso en el territorio nacional, lo que permite extraer resultados del fallo, como datos concluyentes que pueden ser incorporados en los Informes de Progreso de España de la Agenda 2030 y en las memorias de sostenibilidad empresariales.

A continuación, las unidades de análisis son sometidas a la propuesta metodológica de análisis jurisprudencial para casos de mala praxis empresarial en el marco de la CID, en la que no se hace alusión a la denominación social de la mercantil, dado que no es objetivo de este estudio mencionar a marcas o denominaciones concretas; en todo caso, este dato, por ser parte de un procedimiento de dominio público, puede ser encontrado fácilmente. Por esa razón, la Tabla 24, referida al modelo de análisis de sentencias con enfoque de desarrollo sostenible, queda ajustada para este estudio de casos de la siguiente manera:

Tabla 24. *Modelo de análisis de información de sentencias con enfoque de desarrollo sostenible*

Datos identificativos	
Sector de la empresa:	N.º de Sentencia
Fecha de la sentencia:	N.º de Recurso
Análisis cualitativo	
Premisa Mayor o Delito: (Tabla 12)	
Premisa menor o antecedentes:	Ámbito en el que se generan los daños:

		Alcance de daños:
Inferencia o fundamentos de derecho:		
Conclusión o fallo:		
Análisis cuantitativo		
Valoración:	Hechos probados:	Condena Empresa:
Relación Agenda 2030: (Tabla 13)		Grado de integración: (Tabla 22)
Área crítica del enfoque de desarrollo de las 5 P: (Tabla 20)		

Fuente: elaboración propia

Caso de estudio N.º 1: STS 514/2015, de 2 de septiembre de 2015

Esta fue la primera sentencia referida a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, dictada con fecha 2 de septiembre de 2015. En el procedimiento se acusaba al administrador único de una sociedad mercantil, así como a la propia mercantil, por la comisión de un delito de estafa, al aparentar el primero, en representación de la segunda, ser arrendatario de un local de negocio situado en Madrid, tras haber recibido un cheque de futuros arrendatarios sin tener facultad de disposición o utilización de este.

En virtud de la falta de prueba de cargo sobre la cual fundamentar una condena, el Tribunal Supremo estableció la revocación de la Sentencia de la Sección Tercera de Audiencia Provincial de Madrid que, como responsables, en concepto de autores, de un delito de estafa, respectivamente, había condenado a ambos, anteriormente, a la pena de dos años de prisión, y costas, incluidas las de la acusación particular y a una multa de 282 000 euros y costas, incluidas las de la acusación particular, más 94 000 euros en concepto de responsabilidad civil, por lo cual se decretó la absolución tanto de la persona física como de la persona jurídica.

Tabla 25. *Caso de estudio N.º 1*

Datos identificativos		
Sector de la empresa: construcción y reparaciones.	N.º de Sentencia 514/2015	
Fecha de la sentencia: 02/09/2015	N.º de Recurso 111/2015	
Análisis cualitativo		
Premisa mayor o delito: N.º 5 Estafa		
Premisa menor o antecedentes: disposición de un bien, sin tener título ni facultad para arrendarlo ni recepción de cantidad.	Ámbito en el que se generan los daños: inmobiliario.	
	Alcance de daños: 94 000 euros.	
Inferencia o fundamentos de derecho: falta de pruebas, motivo por el cual no se demuestra la comisión del delito.		
Conclusión o fallo: absolución.		
Análisis cuantitativo		
Valoración: 0	Hechos probados: no.	Condena empresa: no.
Relación Agenda 2030: no.	Grado de integración: nulo.	
Área crítica del enfoque de desarrollo de las 5 P: no afecta ningún área de desarrollo, como quedó expuesto en el Capítulo 5, este tipo de delitos afectan a la Agenda 2030 en el caso de actuaciones a través del crimen organizado.		

Caso de estudio N.º 2: STS 154/2016, de 29 de febrero de 2016

En esta Segunda Sentencia del Tribunal Supremo se interpuso recurso de Casación¹⁰² contra Sentencia N.º 4620 de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en virtud de un delito contra la salud pública en organización, en cantidad notoria, de sustancia estupefaciente, que imponía penas a personas físicas pero también a empresas, bajo cuyas actividades se enviaban a Venezuela máquinas de obras, y estas regresaban con cocaína en su interior.

Al poner el foco sobre las personas jurídicas, el Alto Tribunal, que considera acreditada la ausencia absoluta de instrumentos para la prevención de delitos y, por lo tanto, de una cultura ética corporativa o de respeto a la ley, en las empresas condenadas por la Audiencia

¹⁰² Se entiende por recurso de casación, la apelación final y extraordinaria por incorrecta interpretación jurídica del ordenamiento positivo, o por quebrantamiento de alguna garantía esencial del procedimiento.

Nacional, e impone a estas penas como cuantiosas multas, así como la prohibición de realizar actividades comerciales por tiempo máximo de cinco años, hasta la disolución con pérdida definitiva de la personalidad jurídica.

Tabla 26. *Caso de estudio N.º 2*

Datos identificativos		
Sector de la empresa: construcción.	Nº de Sentencia 154/2016	
Fecha de la sentencia: 29/02/2016	Nº de Recurso 10011/2015	
Análisis cualitativo		
Premisa mayor o delito: N.º 21 Contra la salud pública en organización, en cantidad notoria, de sustancia estupefaciente que causa grave perjuicio para la salud (arts. 368, 369 y 369 bis)		
Premisa menor o antecedentes: introducción de estupefacientes en maquinaria destinada para el alquiler en obras públicas, personas detenidas, dinero, estupefacientes y armas incautadas.	Ámbito en el que se generan los daños: salud pública, paz y estabilidad.	
	Alcance de daños: 6.702,50 kilos de cocaína, valorados en 258 663 440 euros	
Inferencia o fundamentos de derecho: se demuestra la existencia del tráfico de estupefacientes.		
Conclusión o fallo: condena: multa, prohibición de realizar actividades comerciales por tiempo máximo de cinco años, disolución con pérdida definitiva de la personalidad jurídica.		
Análisis cuantitativo		
Valoración: 3	Hechos probados: sí.	Condena empresa: sí.
Relación Agenda 2030: meta 3.5 y meta 16.4.	Grado de integración: medio.	
Área crítica del enfoque de desarrollo de las 5 P: personas y paz.		

Caso de estudio N.º 3: STS 221/2016, de 16 de marzo de 2016

En la tercera sentencia emitida por el Tribunal Supremo, referida a esta materia de la responsabilidad de las personas jurídicas, se abarca un delito de estafa agravada, dentro del mercado inmobiliario, acusándose a las personas físicas que llevan a cabo la estafa, producida por la alteración del precio de venta de un inmueble, y se apropian de la diferencia, así como a la persona jurídica bajo cuya forma mercantil incurren en el ilícito penal.

Finalmente, al revocar la sentencia que había sido dictada por la Audiencia provincial de Cáceres, se absuelve a la empresa por un defecto procesal que se produce en el procedimiento, aun siendo condenadas las personas físicas, cuya pena disminuye el fallo del recurso de casación.

Tabla 27. *Caso de estudio N.º 3*

Datos identificativos		
Sector de la empresa: inmobiliario.	N.º de Sentencia: 221/2.016.	
Fecha de la sentencia: 16 de marzo de 2016.	N.º de Recurso: 1.535/2.015.	
Análisis cualitativo		
Premisa mayor o delito: N.º 5 Estafa		
Premisa menor o antecedentes: estafa en sobreprecio de venta de inmueble.	Ámbito en el que se generan los daños: mercado inmobiliario.	
	Alcance de daños: 8000 € de sobreprecio.	
Inferencia o fundamentos de derecho: se produjo absolución de la empresa por defecto que invalida el procedimiento contra ella.		
Conclusión o fallo: absolución.		
Análisis cuantitativo		
Valoración: 0	Hechos probados: no.	Condena empresa: no.
Relación Agenda 2030: no.	Grado de integración: nulo.	
Área crítica del enfoque de desarrollo de las 5 P: no afecta ningún área de desarrollo, como quedó expuesto en el Capítulo 5, este tipo de delitos afectan a la Agenda 2030 en el caso de actuaciones a través del crimen organizado.		

Caso de estudio N.º 4: STS 516/2016, de 13 de junio de 2016

En virtud de un delito contra los recursos naturales y el medioambiente, por la acción de una empresa que explotó, desde el año 1977 hasta el año 2009, una cantera situada en el Mirador de Orellán, León, llevada a cabo infringiéndose variada normativa sobre protección del medioambiente, lo cual provocó severa afectación paisajística, con influencia negativa en la flora y fauna de la región, así como contaminación de aguas cercanas, sin que la compañía o sus representantes tomarán decisiones conducentes a evitar o mitigar los

negativos efectos que la misma estaba causando en el medio natural, se formuló recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Los daños fueron cuantificados en 475 000 euros, la persona física acusada fue condenada por estos hechos, que no así la persona jurídica, debido a que, en el momento de comisión de los hechos no había entrado en vigor la ley que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Tabla 28. *Caso de estudio N.º 4*

Datos identificativos		
Sector de la empresa: minería.	N.º de Sentencia: 516/2016.	
Fecha de la sentencia: 13/06/2016.	N.º de Recurso: 1765/2015.	
Análisis cualitativo		
Premisa mayor o delito: N.º 17 Continuado contra el medio ambiente (arts. 325 y siguientes)		
Premisa menor o antecedentes: explotación de cantera que causa severa afectación paisajística, flora, fauna y aguas.	Ámbito en el que se generan los daños: explotación minera.	
	Alcance de daños: 475 000 € de indemnización.	
Inferencia o fundamentos de derecho: se demuestran los hechos denunciados.		
Conclusión o fallo: se absuelve a la persona jurídica, que no a la física, debido a que la ley de responsabilidad de las personas jurídicas no había entrado en vigor cuando se produjeron los hechos encausados, multa de 7 200€ + indemnización		
Análisis cuantitativo		
Valoración: 4	Hechos probados: sí.	Condena empresa: no, pero sí a la persona física.
Relación Agenda 2030: metas 12.2, 15.1, 15.2, 15.3, 15.4, 15.5.		Grado de integración: alto.
Área crítica del enfoque de desarrollo de las 5 p: planeta.		

Caso de estudio N.º 5: STS 744/2016, de 6 de octubre de 2016

Esta sentencia responde a un delito contra la ordenación del territorio, al construir una serie de edificaciones por parte de una compañía mercantil en suelo no urbanizable de su

propiedad, el cual era considerado como especialmente protegido, de modo que se afectó en concreto a un espacio natural objeto de protección en la Comunidad de Madrid.

En este caso, a raíz de un error en la tramitación del procedimiento, por parte del Juzgado de Instrucción, se produce el archivo del procedimiento, de lo que se encargó la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, extremo que es recurrido en casación por el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Supremo, el cual da la razón a la fiscalía, retrotrae el procedimiento hasta el momento del vicio procesal, y así continúa el procedimiento contra las personas físicas y jurídicas investigadas en él.

Tabla 29. *Caso de estudio N.º 5*

Datos identificativos		
Sector de la empresa: industrias extractivas.	N.º de Sentencia: 744/2016.	
Fecha de la sentencia: 6 de octubre de 2016.	N.º de Recurso: 2299/2015.	
Análisis cualitativo		
Premisa mayor o delito: N.º 16 Contra la ordenación del territorio		
Premisa menor o antecedentes: construcción de edificaciones en espacio natural protegido.	Ámbito en el que se generan los daños: medioambiental.	
	Alcance de daños: no se establece.	
Inferencia o fundamentos de derecho: existencia de daños que no se llegan a cuantificar por presentarse un defecto en el procedimiento.		
Conclusión o fallo: nulidad de actuaciones.		
Análisis cuantitativo		
Valoración: 0	Hechos probados: N/A	Condena empresa: no.
Relación Agenda 2030: meta 11.4.	Grado de integración: nulo.	
Área crítica del enfoque de desarrollo de las 5 P: planeta.		

Caso de estudio N.º 6: STS 827/2016, de 3 de noviembre de 2016

Se confirma la condena impuesta por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona contra el administrador de una sociedad mercantil y la propia compañía, en virtud

de un delito de estafa procesal en grado de tentativa, por el cobro de una remuneración correspondiente a unas inexistentes reparaciones. Los denunciados presentaron documentación falsa ante un Juzgado, con la intención de lograr el archivo del procedimiento penal, para poder lograr el cobro de una deuda ficticia, motivo por el que estaban siendo procesados.

La mercantil condenada tuvo que hacer frente a una condena, esta consistía en una multa que suponía el doble a la cantidad que pretendía ser estafada a los denunciados en el procedimiento penal, esto es, al pago de 382 640 euros.

Tabla 30. *Caso de estudio N.º 6*

Datos identificativos		
Sector de la empresa: construcción.	N.º de Sentencia: 827/2016.	
Fecha de la sentencia: 3 de noviembre de 2016.	N.º de Recurso: 618/2016.	
Análisis cualitativo		
Premisa mayor o delito: N.º 5 Estafa		
Premisa menor o antecedentes: falsear documentación con fines de presentación para evitar un procedimiento judicial y a la vez obtener beneficio económico.	Ámbito en el que se generan los daños: negocios.	
	Alcance de daños: 191 320 € reclamados por supuesta deuda.	
Inferencia o fundamentos de derecho: se comprueba la falsedad de los documentos.		
Conclusión o fallo: condena de la empresa y los administradores.		
Análisis cuantitativo		
Valoración: 2	Hechos probados: sí.	Condena empresa: sí.
Relación Agenda 2030: no.	Grado de integración: nulo.	
Área crítica del enfoque de desarrollo de las 5 P: no afecta ningún área de desarrollo, como quedó expuesto en el Capítulo 5, este tipo de delitos afectan a la Agenda 2030 en el caso de actuaciones a través del crimen organizado.		

Caso de estudio N.º 7: STS 31/2017, de 26 de enero de 2017

A través de una sentencia emitida por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, se condenaba la autoconcesión, al administrador mismo, de un crédito por parte

de la compañía mercantil del sector de la construcción, valiéndose indebidamente de sus facultades como administrador de esta, con lo cual causó un perjuicio patrimonial.

En virtud de recurso de casación formulado ante el Tribunal Supremo, se confirmaba la sentencia de primera instancia, por lo cual se condenó a la persona física, por delito societario, y se absolvió a la persona jurídica, aunque a esta última se le declaró como responsable civil subsidiario.

Tabla 31. *Caso de estudio N.º 7*

Datos identificativos		
Sector de la empresa: construcción.	N.º de Sentencia: 31/2017.	
Fecha de la sentencia: 26 de enero de 2017.	N.º de Recurso: 1177/2016.	
Análisis cualitativo		
Premisa mayor o delito: N.º 5 Estafa		
Premisa menor o antecedentes: disposición indebida de un dinero, bajo apariencia de una operación corriente en el funcionamiento de empresa.	Ámbito en el que se generan los daños: financiero.	
	Alcance de daños: aunque el préstamo fue de 5 100 000 €, no se producen daños porque hay reparación de estos.	
Inferencia o fundamentos de derecho: no se prueba la existencia de estafa.		
Conclusión o fallo: se absuelve penalmente a la empresa, aunque se le declara responsable civil subsidiario ¹⁰³ , y se condena al administrador como persona física por un delito de administración desleal.		
Análisis cuantitativo		
Valoración: 1	Hechos probados: sí.	Condena empresa: no (penal).
Relación Agenda 2030: no.	Grado de integración: nulo.	
Área crítica del enfoque de desarrollo de las 5 P: no afecta ningún área de desarrollo, como quedó expuesto en el Capítulo 5, este tipo de delitos afectan a la Agenda 2030 en el caso de actuaciones a través del crimen organizado.		

¹⁰³ Se entiende por responsabilidad civil subsidiaria a la obligación de reparación, en caso de que el responsable principal no haga frente a la sentencia; a estos efectos, debe existir una relación de hecho o de derecho entre el responsable principal y el subsidiario, y, además no quiere decir que este último sea necesariamente culpable.

Caso de estudio N.º 8: STS 121/2017, de 23 de febrero 2017

Esta última unidad de análisis confirma resolución dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, por la que se condenaba al administrador de una empresa, ubicada en Pontevedra, en virtud de un delito contra los derechos de los trabajadores, al dar ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores extranjeros, sin comunicar su alta en el régimen de la seguridad social que corresponda, y sin haber obtenido la autorización de trabajo pertinente.

Del mismo modo, se confirma la responsabilidad civil subsidiaria a la empresa a través de la cual se perpetra el delito, no pudiéndose imponerle responsabilidad penal, dado que el delito en cuestión es materia de debate, pues el único ámbito donde puede cometerse es en las empresas, pero sí tiene cabida en el Código Penal a través de la responsabilidad subsidiaria.

Tabla 32. *Caso de estudio N.º 8*

Datos identificativos		
Sector de la empresa: hostelería.	N.º de Sentencia: 121/2017.	
Fecha de la sentencia: 26 de enero de 2017.	N.º de Recurso: 1916/2016.	
Análisis cualitativo		
Premisa mayor o delito: N.º 14 Contra los derechos de los trabajadores		
Premisa menor o antecedentes: se emplea a una serie de trabajadores extranjeros, sin efectuar la respectiva alta en la seguridad social y sin permisos de trabajo.	Ámbito en el que se generan los daños: ciudadanos extranjeros, derechos humanos, laboral.	
	Alcance de daños: 42 201€ + intereses de demora por cuotas no ingresadas a la S.S.	
Inferencia o fundamentos de derecho: que probada la existencia del delito.		
Conclusión o fallo: absolución penal de la empresa, pero se declara su responsabilidad subsidiaria (debido a las especificidades explicadas en el Capítulo 3 en relación con este delito), y se condena al administrador a dos años y seis meses de prisión y a una multa de siete meses a razón de 6 € diarios, para un total de 1260.00€, además de los 42 201€ + intereses de demora.		
Análisis cuantitativo		
Valoración: 4	Hechos probados: sí.	Condena empresa: no.
Relación Agenda 2030: sí, metas 8.3, 8.5, y 8.8.		Grado de integración: alto.
Área crítica del enfoque de desarrollo de las 5 P: prosperidad.		

Caso de estudio N.º 9 : STS /3544/2017 de fecha 11 de octubre de 2017

En esta sentencia, de fecha 19 de julio de 2017, el Tribunal Supremo corrige a la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional, al reducir las penas a algunas de las empresas que habían sido condenadas, seis en concreto, de acuerdo con la comisión de un delito de blanqueo de capitales, contenido en los artículos 301.1 y 2, y 302.1 del Código Penal vigente.

En este caso, es oportuno resaltar que algunas de las empresas que ahora son condenadas por blanqueo de capitales habían sido condenadas por delito contra la salud pública, en la sentencia del Tribunal Supremo número 154/2.016, de fecha 29 de febrero de 2016, anteriormente citada en este estudio, en el segundo de los casos analizados, en virtud de un delito contra la salud pública.

Tabla 33. *Caso de estudio N.º 9*

Datos identificativos		
Sector de la empresa: servicios construcción.	N.º de Sentencia: 3210/2017.	
Fecha de la sentencia: 19 de julio de 2017.	N.º de Recurso: 1.813/2016.	
Análisis cualitativo		
Premisa mayor o delito: N.º 11 Delito blanqueo de capitales		
Premisa menor o antecedentes: con el ánimo de introducir en el mercado lícito capitales derivados del tráfico de drogas, y para ocultar y proteger el patrimonio adquirido con estos capitales, las empresas diseñaron y construyeron un entramado familiar y empresarial.	Ámbito en el que se generan los daños: sector servicios relativos a la construcción.	
	Alcance de daños: la totalidad del capital cuyo blanqueo se pretendía ascendía a la cantidad de 2.206.317,63 euros.	
Inferencia o fundamentos de derecho: queda probada la comisión de una conducta penalmente reprochable, en virtud del blanqueo de capitales por un valor de 2.206.317,63 euros.		
Conclusión o fallo: se condena a la pena de multa a todas las empresas condenadas, así como a la clausura de locales a algunas de ellas.		
Análisis cuantitativo		
Valoración: 5	Hechos probados: sí.	Condena empresa: sí.
Relación Agenda 2030: 8.10, 10.5, 16.4.		Grado de integración: alto.
Área crítica del enfoque de desarrollo de las 5 P: personas.		

Caso de estudio N.º 10: STS /3544/2017 de fecha 11 de octubre de 2017

En esta sentencia del Tribunal Supremo, el alto tribunal confirma la sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 8 de abril de 2016, por medio de la cual se absolvía a una empresa del delito contra el medioambiente, previsto en el artículo número 327 del Código Penal vigente, solicitándose la pena de cinco años de multa.

Se solicitaba una cuota diaria de 80 euros, por la que esta multa ascendería a la cantidad de 144 000 euros, así como la clausura provisional del centro geriátrico por un periodo no inferior a cinco años.

Tabla 34. *Caso de estudio N.º 10*

Datos identificativos		
Sector de la Empresa: servicios.	Nº de Sentencia: 3544/2017.	
Fecha de la sentencia: 11 de octubre de 2017.	Nº de Recurso: 1.625/2016.	
Análisis cualitativo		
Premisa mayor o delito: N.º 17 Delito contra el medio ambiente		
Premisa menor o antecedentes: delito contra el medioambiente, por emisión de ruidos que, a su vez, son causantes de lesiones en personas físicas.	Ámbito en el que se generan los daños: sector servicios.	
	Alcance de daños: no existen daños puesto que se absuelve a la mercantil.	
Inferencia o fundamentos de derecho: no queda probada la comisión de una conducta penalmente reprochable.		
Conclusión o fallo: absolución.		
Análisis cuantitativo		
Valoración: 1	Hechos probados: no.	Condena empresa: no.
Relación Agenda 2030: 11.6.	Grado de integración: nulo.	
Área crítica del enfoque de desarrollo de las 5 P: planeta.		

Caso de estudio N.º 11: STS 3665/2018, de 25 de octubre de 2018

En la sentencia de 25 de octubre de 2018 se absuelve a una sociedad mercantil del sector bancario del delito de estafa procesal que se le atribuía, confirmando sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 4 de julio de 2017.

Tabla 35. *Caso de estudio N.º 11*

Datos identificativos		
Sector de la empresa: bancario.	Nº de Sentencia: 3665/2018.	
Fecha de la sentencia: 25 de octubre de 2018.	Nº de Recurso: 2332/2017.	
Análisis cualitativo		
Premisa mayor o delito: N.º 5 Estafas y fraudes (art. 251 bis)		
Premisa menor o antecedentes: delito de estafa procesal en procedimiento civil.	Ámbito en el que se generan los daños: sector bancario.	
	Alcance de daños: no existen daños puesto que se absuelve a la mercantil.	
Inferencia o fundamentos de derecho: no queda probada la comisión de una conducta penalmente reprochable.		
Conclusión o fallo: absolución.		
Análisis cuantitativo		
Valoración: 0	Hechos probados: no.	Condena empresa: no.
Relación Agenda 2030: no.	Grado de integración: nulo.	
Área crítica del enfoque de desarrollo de las 5 P: no afecta a ningún área de desarrollo, de acuerdo con lo desarrollado en el Capítulo 5 de este estudio, pues estos solo afectan a la Agenda 2030 si son llevados a cabo en el seno del crimen organizado.		

Caso de estudio N.º 12: STS 3812/2018, de 15 de noviembre de 2018

La sentencia emitida por el Tribunal Supremo de fecha 15 de noviembre de 2018, número 17 en materia de la responsabilidad de las personas jurídicas, trata un delito fiscal que se atribuye a una sociedad dedicada al sector inmobiliario, por no declarar a la Hacienda

Pública el Impuesto sobre el Valor Añadido en una serie de operaciones inmobiliarias, en concreto, quince, por un valor de 1.365.285 euros.

Esta sentencia, que confirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña N.º 29/2017, de 26 de septiembre de 2017 que, por su lado, confirmaba la dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 23 de enero de 2017, condenó a la empresa inmobiliaria como responsable de un delito contra la Hacienda Pública, específicamente el contenido en los artículos 305 y 305 bis 1 a) del vigente Código Penal.

Tabla 36. *Caso de estudio N.º 12*

Datos identificativos		
Sector de la empresa: inmobiliario.	N.º de Sentencia: 3812/2018.	
Fecha de la sentencia: 15 de noviembre de 2018.	N.º de Recurso: 2578/2017.	
Análisis cualitativo		
Premisa mayor o delito: N.º 13 Delito contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social del art. 310 del Código Penal.		
Premisa menor o antecedentes: no se declara el Impuesto sobre el Valor Añadido, con el consecuente perjuicio para la Hacienda Pública.	Ámbito en el que se generan los daños: mercado inmobiliario.	
	Alcance de daños: 1 365 285 euros que no se ingresan en la Hacienda Pública.	
Inferencia o fundamentos de derecho: se produjo condena de la empresa en virtud de hechos probados, confirmando el Tribunal Supremo Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña.		
Conclusión o fallo: condena a multa de 2.733.172,62 euros, pérdida del derecho a obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y en materia de seguridad social durante cuatro años, y al pago de una cuarta parte de las costas procesales del juicio, no incluyéndose las de la acusación particular.		
Análisis cuantitativo		
Valoración: 5	Hechos probados: sí.	Condena empresa: sí.
Relación Agenda 2030: 1.3, 10.4, 16,6 y 17.1	Grado de integración: alto.	
Área crítica del enfoque de desarrollo de las 5 P: prosperidad y paz.		

Caso de estudio N.º 13: STS 742/2018, de 7 de febrero de 2019

En esta decimotercera sentencia del Tribunal Supremo, la última, hasta el momento, que el alto Tribunal ha emitido en referencia a empresas, se confirma la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huesca, de fecha 20 de noviembre de 2017, condenando a dos empresas por estafa, al intentar obtener financiación en una entidad bancaria mediante métodos ilícitos, con contratos falsos y recibos falsificados por estas, por lo que aparecieron las dos empresas como coautoras de un delito de estafa, de acuerdo con los artículos 248, 250.1.5 y 251 bis del vigente Código Penal.

Tabla 37. *Caso de estudio N.º 13*

Datos identificativos		
Sector de la empresa: almacenamiento y venta de productos agropecuarios.	Nº de Sentencia: 742/2018.	
Fecha de la sentencia: 07/02/2019.	Nº de Recurso: 262/2018.	
Análisis cualitativo		
Premisa mayor o delito: N.º 5 Estafas y fraudes (art. 251 bis)		
Premisa menor o antecedentes: se suscriben una serie de contratos falsos para poder obtener financiación y recursos de una entidad bancaria.	Ámbito en el que se generan los daños: financiero, bancario.	
	Alcance de daños: 1.081.917,85 euros que la entidad bancaria no ha podido recuperar.	
Inferencia o fundamentos de derecho: se demuestra la existencia de engaño suficiente a la entidad bancaria como para obtener financiación y recursos económicos de manera ilegítima.		
Conclusión o fallo: condena: multa de 3.245.753,55 euros a cada una de las dos empresas implicadas en la estafa a la entidad bancaria, más las costas procesales.		
Análisis cuantitativo		
Valoración: 5	Hechos probados: sí.	Condena empresa: sí.
Relación Agenda 2030: meta 8.10.	Grado de integración: alto.	
Área crítica del enfoque de desarrollo de las 5 P: prosperidad.		

Caso de estudio N.º 14: STS 746/2018, de 13 de febrero de 2019

En esta sentencia, la decimocuarta emitida por el Tribunal Supremo, que se centra en las conductas llevadas a cabo por las empresas, se condena a una de ellas, perteneciente al

ámbito de la construcción de infraestructuras públicas, por declarar, deliberadamente, unos beneficios contables inferiores a los reales, y así reducir la cantidad a ingresar, en concepto del Impuesto sobre Sociedades.

El perjuicio para la Hacienda Pública asciende a la cantidad de 372.572,92 euros, montante que se sustrae al tesoro público, y que debe ser ingresado por la empresa, además de una multa de 100 000 euros. De igual modo, se inhabilita a la empresa para obtener subvenciones o incentivos fiscales o de seguridad social por un periodo de dos años.

Tabla 38. *Caso de estudio N.º 14*

Datos identificativos		
Sector de la empresa: construcción.	N.º de Sentencia: 746/2018.	
Fecha de la sentencia: 13/02/2019.	N.º de Recurso: 2338/2017.	
Análisis cualitativo		
Premisa mayor o delito: N.º 13 Delito contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social del art .310 del Código Penal.		
Premisa menor o antecedentes: se presenta una liquidación del impuesto de sociedades que omite, con carácter deliberado, una parte de los beneficios obtenidos obtenidos por la empresa en el ejercicio fiscal, con la intención de reducir la cantidad a ingresar en la Hacienda Pública.	Ámbito en el que se generan los daños: construcción de infraestructuras públicas.	
	Alcance de daños: 372.572,92 euros, cantidad en la que disminuye la base imponible del impuesto sobre sociedades.	
Inferencia o fundamentos de derecho: queda probado que la empresa disminuye ilegítimamente la base imponible de la liquidación de su Impuesto sobre Sociedades, con el objetivo incumplir sus obligaciones tributarias, reduciendo el importe a pagar en dicho impuesto.		
Conclusión o fallo: condena: multa de 100 000 euros e inhabilitación para obtener subvenciones o incentivos fiscales o de seguridad social por dos años, más condena en costas procesales.		
Análisis cuantitativo		
Valoración: 5	Hechos probados: sí.	Condena empresa: sí.
Relación Agenda 2030: 1.3, 10.4, 16.6, 17.1.	Grado de integración: alto.	
Área crítica del enfoque de desarrollo de las 5 P: prosperidad y paz.		

Caso de estudio N.º 15: STS 162/2019, de 26 de marzo de 2019

En este caso de estudio, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo había condenado a dos personas físicas, responsables de la sociedad mercantil titular de un establecimiento, en el que 38 mujeres trabajaban sin estar dadas de alta en la seguridad social, por la comisión de un delito contra los derechos de los trabajadores.

La sentencia emitida por el Tribunal Supremo, aunque sostiene que el delito cometido contra los derechos de los trabajadores que aparece en el artículo 318 del Código Penal no puede suponer la responsabilidad penal de la persona jurídica, pues se sitúa fuera de los delitos incluidos en el artículo 31 bis del mismo Código Penal, confirma la decisión de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, dado que si bien no determina, como se dice, la responsabilidad penal de la persona jurídica, en virtud de las consecuencias establecidas para los delitos contra los derechos de los trabajadores que sean perpetrados en el seno de una persona jurídica, los administradores o encargados de la misma serán quienes responderán penalmente, pueden aplicarse y, de hecho, se aplican, las consecuencias que establece el artículo 129 del Código Penal.

Este último precepto permite que, en el caso de delitos cometidos por empresas, como el presente, que no estén dentro los comprendidos en el artículo 31 bis, se pueda imponer la suspensión de actividades y la clausura de establecimientos, entre otros.

Así, si bien no se determina la responsabilidad penal de la persona jurídica, y sí la de sus administradores, la sociedad mercantil se ve afectada, debido a que se ordenó la suspensión de actividades y la clausura del establecimiento por tiempo de dos años.

Tabla 39. *Caso de estudio N.º 15*

Datos identificativos		
Sector de la empresa: hostelería.	N.º de Sentencia 162/2019.	
Fecha de la sentencia 26/03/2019.	N.º de Recurso 1354/2018.	
Análisis cualitativo		
Premisa mayor o delito: delito contra los derechos de los trabajadores del art. 311 del CP, en relación con los arts. 129 y 33.7 a) a g).		
Premisa menor o antecedentes: empleo de 38 trabajadoras sin estar dadas de alta en la seguridad social, por lo que carecen algunas de ellas incluso de permiso de estancia y residencia en España.	Ámbito en el que se generan los daños: hostelería.	
	Alcance de daños: 1.037,03 euros (responsabilidad civil).	
Inferencia o fundamentos de derecho: se prueba que el establecimiento empleaba a 38 trabajadoras sin que las mismas estuvieran dadas de altas en la seguridad social, no estando ni siquiera algunas en posesión de permiso para residir y trabajar en España.		
Conclusión o fallo: condena por la cual, aún no determinándose la responsabilidad penal de la persona jurídica, se acuerda la suspensión de actividades y la clausura del establecimiento por un periodo de dos años. Además, se impuso a los administradores de la sociedad una pena de dos años y seis meses de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y pena de 3600 euros de multa, con responsabilidad subsidiaria en caso de impago, así como al abono de las cosas procesales. Por último, la sentencia les condenaba a indemnizar de manera conjunta y solidaria a la Tesorería de la Seguridad Social con la cantidad de 1.037,03, más intereses legales.		
Análisis cuantitativo		
Valoración: 5	Hechos probados: sí.	Condena empresa: sí.
Relación Agenda 2030: 1.3, 8.3, 8.5, 8.8, 10.1 y 10.4.	Grado de integración: alto.	
Área crítica del enfoque de desarrollo de las 5 P: prosperidad.		

6.4 Análisis de resultados por temática de desarrollo

Una vez sometidas las malas prácticas empresariales al proceso de observación sistémico, con el objetivo de evaluar la interacción de las mismas en la Agenda 2030, se registraron los hechos significativos o críticos emanados de pronunciamientos judiciales sobre la responsabilidad penal de las empresas, para de ellos extraer la mayor cantidad de información que incide en el progreso de las metas.

Finalmente, en este punto de la investigación se efectúa la agregación de los datos obtenidos de las sentencias, que son derivados tanto a los indicadores globales de los ODS como a los propuestos. El propósito de este ejercicio es revelar la eficacia de la unidad de análisis como fuente de datos que proporciona información útil y concreta en la materia, con miras no solo a la elaboración de informes nacionales, sino también, en dado caso, a la toma de decisiones o reforzamiento en materias de desarrollo sostenible en la esfera política.

6.4.1 Inclusión de los resultados en el marco de los objetivos, metas e indicadores globales

Después de exponer cada unidad de la muestra, y de someterlas al análisis de discurso propuesto, que permitió el examen de cada caso en términos cualitativos y cuantitativos, a continuación se integran los datos obtenidos con el fin de conocer los objetivos, metas e indicadores que hasta el momento han sido afectados por las malas conductas empresariales desarrolladas, y que podrían formar parte del plan de implementación nacional de los ODS, a través de los reportes de progreso en esta materia. De los siguientes casos de estudio:

- Caso de estudio N.º 1: STS 514/2015 de 2 de septiembre de 2015
- Caso de estudio N.º 3: STS 221/2016 de 16 de marzo de 2016
- Caso de estudio N.º 6: STS 827/2016 de 3 de noviembre de 2016
- Caso de estudio N.º 7: STS 31/2017 de 26 de enero de 2017
- Caso de estudio N.º 11: STS 3665/2018, de 25 de octubre de 2018

Igualmente, se evidencia la imposibilidad de establecer una relación directa con los objetivos, metas o indicadores de la Agenda 2030, debido a que se refieren al delito de estafa, el cual está contemplado en este estudio, en su vertiente negativa al desarrollo, siempre y cuando en estos concurra el hecho de producirse por medio de la acción de organizaciones, bandas o grupos delincuenciales, casos en los que se afectaría el ODS N.º 16, que hace referencia a la promoción de sociedades pacíficas. Estos casos específicos, al ser llevados a cabo por sujetos a modo individual, no tendrían cabida dentro del citado ODS.

De otro lado, sí se cuenta con 10 casos de estudio para analizar desde el punto de vista del desarrollo sostenible.

Caso de estudio N.º 2: STS 154/2.016, de 29 de febrero de 2016

Este caso estudia un delito contra la salud pública que afecta directamente a dos metas:

- Meta ODS N.º 3.5: “*que se refiere al fortalecimiento y la prevención del abuso de sustancias adictivas, incluido el uso indebido de estupefacientes*”. El incautamiento de estupefacientes podría considerarse como un avance, puesto que son ciertas cantidades de drogas ilícitas que dejan de circular en la sociedad, por ende, es una acción en aras de la prevención.
- Meta ODS N.º 16.4: *implica “de aquí a 2030, luchar contra todas las formas de delincuencia organizada”*. En este caso, el relato de uno de los recursos del procedimiento recoge el siguiente hecho que deja como resultado una banda criminal desmantelada:

La existencia de un grupo de personas que planificaba operaciones de tráfico de drogas, valiéndose de empresas mercantiles, con una estructura jerarquizada en la que venían atribuidos cometidos concretos a cada uno de los miembros, que mantenía contactos sólidos con organizaciones delictivas, radicadas en otros países. (Sentencia 154/2016, Art. Tercero)

- Indicador 16.4.1: Valor total de las corrientes financieras incautadas en dólares de EE. UU.: $102.778,51^{104} \text{ €} \times 1,06123 = 109.071,96 \text{ USD}$ (XE, s.f.).
- Indicador 16.4.2: N.º de armas pequeñas o ligeras incautadas: 1 pistola de aire comprimido, 1 escopeta de aire comprimido y 17 balas de 9 mm y una de 9 mm corto.

¹⁰⁴ Ese importe es la suma de todas las cantidades incautadas en diferentes monedas y en distintos lugares de la investigación.

Se puede trasladar de manera directa información a dos indicadores establecidos por el IAEG-SDGs y, además, arrojar información que podría incluirse en algunos indicadores nacionales, como los propuestos en el apartado 3.5 de este estudio:

- Indicadores adicionales para la meta N° 16.3: sobre la delincuencia organizada.
 - Número de empresas condenadas por acciones delictivas organizadas encubiertas dentro de sus operaciones mercantiles = 3 empresas
 - N° de personas condenadas por ser miembros del crimen organizado: 4 personas físicas en España (en Venezuela se detienen a 8 personas más).

- Indicadores de apoyo para el ODS N.º 3: garantizar vida sana.
 - Valor en el mercado de las toneladas incautadas de estupefacientes a empresas.
6.702,50 Kilogramos X 0.001 = 6,7025 Toneladas.

Caso de estudio N.º 4: STS 516/2016, de 13 de junio de 2016

Este caso que estudia un delito contra el medioambiente, en sentencia del Tribunal Supremo considerada como fuente primaria, arroja algunos datos concernientes al desarrollo, pero sobretodo, al tratarse de una sentencia que resuelve un recurso de casación¹⁰⁵, produce los datos de esa fuente secundaria en la que se podrán ampliar datos y detalles.

La sentencia del Tribunal Supremo evidencia la existencia del daño en caudales cercanos, la flora, la fauna y los suelos explotados, aunque en sí mismo el texto no indique el dato exacto del impacto; en virtud de la ley de protección de datos del procedimiento, para este estudio no se cuenta con acceso al expediente del procedimiento. Sin embargo, la sentencia de instancia de la Audiencia Provincial de León entrega la información de una fuente terciaria, en este caso, el número de folio de la instrucción judicial en el que se describe cada daño, llevada a cabo por el juzgado de instrucción, a donde se puede acudir para conocer

¹⁰⁵ N.º de Recurso 1765/2015, en virtud de sentencia dictada por la sección 3ª de la Audiencia Provincial de León con fecha 14/04/2015.

con exactitud la cuantificación y detalle de daños como sedimentos provenientes de la erosión arrastrados por el aire y el agua hasta el cauce del arroyo.

Información que en el caso de considerarse pertinente para los Informes de Progreso de España, el órgano asignado para tal fin, sí podría ser conocida, y por tanto, integrada a las siguientes metas:

- Meta ODS N.º 12.2: *de aquí a 2030, lograr la gestión sostenible y el uso eficiente de los recursos naturales.*
- Meta ODS N.º 15.1: *de aquí a 2020, asegurar la conservación, el restablecimiento y el uso sostenible de los ecosistemas terrestres y los ecosistemas interiores de agua dulce y sus servicios, en particular los bosques, los humedales, las montañas y las zonas áridas, en consonancia con las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales.*
 - Indicador ODS N.º 15.1.1: *superficie forestal como proporción de la superficie total.*
- Meta ODS N.º 15.2: *de aquí a 2020, promover la puesta en práctica de la gestión sostenible de todos los tipos de bosques, detener la deforestación, recuperar los bosques degradados y aumentar considerablemente la forestación y la reforestación a nivel mundial.*
 - Indicador ODS N.º 15.2.1: *progresos en la gestión forestal sostenible.*
- Meta ODS N.º 15.3: *de aquí a 2030, luchar contra la desertificación, rehabilitar las tierras y los suelos degradados, incluidas las tierras afectadas por la desertificación, la sequía y las inundaciones, y procurar lograr un mundo con efecto neutro en la degradación del suelo.*
 - Indicador ODS N.º 15.3.1: *proporción de tierras degradadas en comparación con la superficie total.*
- Meta ODS N.º 15.4: *de aquí a 2030, asegurar la conservación de los ecosistemas montañosos, incluida su diversidad biológica, a fin de mejorar su capacidad de proporcionar beneficios esenciales para el desarrollo sostenible.*

- Indicador ODS N.º 15.4.1: *cobertura por zonas protegidas de lugares importantes para la diversidad biológica de las montañas.*
- Indicador ODS N.º 15.4.2: *índice de cobertura verde de las montañas.*
- Meta ODS N.º 15.5: *detener la pérdida de biodiversidad, y de aquí a 2020 proteger las especies amenazadas y evitar su extinción.*
 - Indicador ODS N.º 15.5.1: *índice de la Lista Roja.*

Entre tanto, para los indicadores globales no se cuenta con los informes periciales de la instrucción para la extracción de datos, la sentencia del Tribunal Supremo, en cambio, sí proporciona cierta información para la construcción de indicadores nacionales.

- Indicadores adicionales propuestos para la meta Nº 15.9
 - Número de modelos de gestión de riesgos que no han servido como circunstancias atenuantes o eximentes por no integrar los valores de los ecosistemas y la biodiversidad en su planificación: 0 modelos de gestión de riesgos medioambientales implantados.
- Indicador de apoyo propuesto para el ODS Nº 14 y 15
 - Importe de la indemnización correspondiente a la cuantificación del perjuicio causado por daños causados al medioambiente, producto de la actividad industrial o minera = 475 000 € para la restauración del medio natural.

Otro dato de interés para el desarrollo que arroja la STC es la superficie forestal afectada, en total, 68 hectáreas desprovistas de arbolado y vegetación.

Caso de estudio N.º 5: STS 744/2016, de 6 de octubre de 2016

Este caso estudia un delito contra la ordenación del territorio, y en este contexto, la utilidad de la sentencia del Tribunal Supremo es el aporte de una fuente secundaria¹⁰⁶ que detallaría los presuntos daños producidos. Al existir un error en el procedimiento, pues se

¹⁰⁶ Procedimiento abreviado 49/2015 de la sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

declaró la nulidad de lo actuado, no se puede acudir a esa información con el ánimo de integrarla en las metas e indicadores de los ODS, pues al no haberse celebrado juicio oral, en virtud de este defecto procesal, los hechos o daños al desarrollo en este caso, que son presuntos en la actualidad, no llegaron a ser probados.

Cabe mencionar que la norma en sí, encargada de condenar la mala praxis empresarial en cuanto al ordenamiento territorial, podría ser considerada un esfuerzo con dirección a alcanzar la meta ODS N.º 11.4: que se refiere a “*redoblar los esfuerzos para proteger y salvaguardar el patrimonio cultural y natural del mundo*”.

Caso de estudio N.º 8: STS 121/2017, de 23 de febrero 2017

Este caso estudia un delito contra los derechos de los trabajadores, que afecta directamente a tres metas y un indicador global:

- Meta ODS N.º 8.8: “*Proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes y las personas con empleos precarios*”.
- Meta ODS N.º 8.5: “*De aquí a 2030, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor*”.
- Meta ODS N.º 8.3: alude a “*promover políticas orientadas al desarrollo que apoyen actividades productivas y creación de puestos de trabajo decentes*”.
 - Indicador ODS N.º 8.3.1: se refiere a la “*proporción del empleo informal en el empleo no agrícola, desglosada por sexo*”. La sentencia se refiere a 10 mujeres, y teniendo en cuenta que la población activa en España es de 18.508.100 personas (Instituto Nacional de Estadísticas, 2017). La proporción sería del 0.000054%.

Por otro lado, al saber que este tipo de malas prácticas se producen en el territorio español, podría tenerse en cuenta la información desprendida de estas sentencias para la construcción de indicadores nacionales, como el siguiente:

- Indicador de Apoyo propuesto para el ODS N° 8: que se refiere al empleo decente
 - Cantidad estimada de aportes no realizados a los sistemas de protección social en dólares de los EE. UU., número de trabajadores sin remuneración, ni aportes a los sistemas de protección social, desglosado por sexo, nacionalidad, ocupación y edad:
 - Sexo: 10 mujeres.
 - Nacionalidad: cuatro españolas, dos colombianas, una venezolana, una paraguaya y una no identificada.
 - Ocupación: prostitución.
 - Situación migratoria: cuatro nacionales, cinco regulares y un irregular.
 - Cuotas no ingresadas a la seguridad social: 42 201 € = 44.785,10 USD.
- Meta ODS N.º 10.1: *de aquí a 2030, lograr progresivamente y mantener el crecimiento de los ingresos del 40 % más pobre de la población a una tasa superior a la media nacional*. El trabajo decente es el primer paso para la igualdad económica y social, puesto que, por ejemplo, el empleo fuera de la economía sumergida, es decir, con trabajadores con contrato e inscritos en el sistema de seguridad social impide trabajos remunerados por debajo del salario mínimo establecido por ley (en España, el salario mínimo interprofesional).
- Meta ODS N.º 10.4: *adoptar políticas, especialmente fiscales, salariales y de protección social, y lograr progresivamente una mayor igualdad*. No es posible crear sistemas de protección social sin recursos, es decir, sin las cotizaciones de las empresas por sus trabajadores.

Caso de estudio N.º 9: STS 121/2017, de 23 de febrero 2017

Esta sentencia del Tribunal Supremo determina la existencia de un delito de blanqueo de capitales, en concreto, de una suma que asciende a 2.206.317,63 euros, que intentan ser introducidos en el mercado lícito y provienen del tráfico de drogas, delito por el que estas mismas empresas ya habían sido condenadas (caso segundo de los que se analizan en este estudio).

Este delito afecta la economía del país, puesto que supone que una cantidad, en este caso, más de dos millones de euros, se sustraiga como objeto de tributación, hecho que repercute en la existencia de menos recursos económicos para sufragar los servicios públicos y, simultáneamente, para llevar a cabo políticas de redistribución de la riqueza. Asimismo, menoscaba la confianza de los ciudadanos en el sistema tributario, un sistema que debe someter a estos ciudadanos a un mayor esfuerzo fiscal en vista de que se sustraen, en virtud de prácticas ilegales de empresas, recursos de él.

Así, el blanqueo de capitales llevado a cabo por estas empresas incide, en virtud de lo anterior, en las siguientes metas ODS:

- Meta ODS N.º 8.10: *fortalecer la capacidad de las instituciones financieras nacionales para fomentar y ampliar el acceso a los servicios bancarios, financieros y de seguros para todos.*
- Meta ODS N.º 10.5: *mejorar la reglamentación y vigilancia de las instituciones y los mercados financieros mundiales y fortalecer la aplicación de esos reglamentos.*
- Meta ODS N.º 16.4: reducir las corrientes financieras ilícitas.
Indicador ODS N.º 16.4.1: *valor total de las corrientes financieras ilícitas de entrada y salida (en dólares corrientes de EE. UU.).*

Caso de estudio N.º 10: STS /3544/2017 de fecha 11 de octubre de 2017

En este caso, la emisión de ruidos, que serían causantes de lesiones en personas físicas, es considerada por el Tribunal como un delito contra el medioambiente, aunque también es cierto que se absuelve a la empresa encausada en el procedimiento, al no quedar probada su participación en el delito que se le imputa.

En este caso, la meta de los ODS con la que se relaciona la conducta de la empresa, absuelta al final del procedimiento, relacionada con la contaminación de las ciudades, y con lo acústica como una de sus modalidades, sería la siguiente:

- Meta ODS N.º 11.6: *de aquí a 2030, reducir el impacto ambiental negativo per cápita de las ciudades, incluso prestando especial atención a la calidad del aire y a la gestión de los desechos municipales y de otro tipo.*

Caso de estudio N.º 12: STS /3812/2018 de fecha 15 de noviembre de 2018

En esta sentencia se condena a una empresa, dentro del sector inmobiliario, por no liquidar el Impuesto sobre el Valor Añadido en una serie de operaciones inmobiliarias (quince) por un valor de 1 365 285 euros, que son sustraídos al tesoro público.

De este modo, se menoscaban todas las políticas de redistribución de la riqueza, las cuales pretenden lograr igualdad entre los ciudadanos, al sustraerse recursos que de haber sido incluidos en las cuentas públicas, hubieran sido el sustento, a nivel interno, de instituciones que implementen políticas públicas en esta dirección igualitaria. Por otro lado, a nivel externo, este hecho repercute en la cantidad de recursos que pueden destinarse a la política de CID. Así, este caso de estudio se relaciona con las siguientes metas ODS:

- Meta ODS N.º 1.3: Teniendo en cuenta que España para el año 2015 registró un 22,1 % de personas en riesgo de pobreza (Instituto Nacional de Estadística, 2018), es preciso *implementar a nivel nacional sistemas y medidas apropiados de protección*

social para todos, incluidos niveles mínimos, y de aquí a 2030 lograr una amplia cobertura de las personas pobres y vulnerables.

- *Meta ODS N.º 10.4: adoptar políticas, especialmente fiscales, salariales y de protección social, y lograr progresivamente una mayor igualdad.*
- *Meta ODS N.º 16.6: crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas.*
 - *Indicador ODS N.º 16.6.2: proporción de la población que se siente satisfecha con su última experiencia de los servicios públicos.*
- *Meta ODS N.º 17.1: fortalecer la movilización de recursos internos, incluso mediante la prestación de apoyo internacional a los países en desarrollo, con el fin de mejorar la capacidad para recaudar ingresos fiscales y de otra índole.*
 - *Indicador ODS N.º 17.1.1: total de los ingresos del Gobierno como proporción del PIB, desglosado por fuente.*
 - *Indicador ODS N.º 17.1.2: proporción del presupuesto nacional financiado por impuestos internos.*

Caso de estudio N.º 13: STS /2019 de fecha de noviembre de 2018

En este caso hay una estafa llevada a cabo por una empresa. El efecto perjudicial que tiene para el tráfico económico de las empresas y para la necesaria seguridad jurídica de la que este debe estar provisto, y el hecho de que se suscriban contratos falsos y se simulen relaciones comerciales, con objeto de obtener financiación y recursos económicos, teniendo como objeto una entidad bancaria, supone que se atente contra un sector esencial, el sector financiero. Esta afectación se da, en particular, para la actividad de las empresas, y en general para la sociedad en su conjunto.

Dicho sector se halla dentro del área de la prosperidad, en el citado marco de las 5 P, y afectaría a la siguiente meta ODS:

- *Meta ODS N.º 8.10: esta meta pretende fortalecer la capacidad de las instituciones financieras nacionales para fomentar y ampliar el acceso a los servicios bancarios,*

financieros y de seguros para todos. Es pertinente recordar que el tipo agravado por condición profesional puede debilitar una empresa de cualquier sector, entre ellos el financiero.

Caso de estudio N.º 14: STS 746/2018 de fecha 13 de febrero de 2019

En esta sentencia se condena a una empresa del sector de la construcción de infraestructuras públicas por minorar, de forma deliberada, la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, con la intención de reducir la cantidad que le correspondía, en este concepto, por un valor de 372.572,92 euros.

De este modo, al igual que en el caso número 12 de este estudio, el delito cometido por la empresa constructora afecta a la acción redistributiva de riqueza del Estado, puesto que la conducta de la mercantil detrae del tesoro público unas cantidades que pueden servir a este fin; esta consecuencia se da a nivel nacional, por existir menos fondos para realizar políticas redistributivas, y también internacional, en la medida en que reduce el monto total de dinero que puede ser utilizado para fomentar acciones en el marco de la ayuda al desarrollo. Este caso de estudio se vincula con las siguientes metas ODS:

- Meta ODS N.º 1.3: teniendo en cuenta que España para el año 2017 registró una tasa de paro del 17 % (INE, 2018), se requiere *implementar a nivel nacional sistemas y medidas apropiados de protección social para todos, incluidos niveles mínimos, y de aquí a 2030 lograr una amplia cobertura de las personas pobres y vulnerables.* Asimismo, el hecho de que una conducta de una determinada empresa deje de ingresar cantidades en el tesoro público reduce la masa de recursos económicos destinados a la protección social y a la redistribución de la riqueza.
- Meta ODS N.º 10.4: *adoptar políticas, especialmente fiscales, salariales y de protección social, y lograr progresivamente una mayor igualdad.*
- Meta ODS N.º 16.6: *crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas.*

- Indicador ODS N.º 16.6.2: *proporción de la población que se siente satisfecha con su última experiencia de los servicios públicos.*
- Meta ODS N.º 17.1: *fortalecer la movilización de recursos internos, incluso mediante la prestación de apoyo internacional a los países en desarrollo, con el fin de mejorar la capacidad para recaudar ingresos fiscales y de otra índole.*
 - Indicador ODS N.º 17.1.1: *total de los ingresos del gobierno como proporción del PIB, desglosado por fuente.*
 - Indicador ODS N.º 17.1.2: *proporción del presupuesto nacional financiado por impuestos internos.*

Caso de estudio N.º 15: STS 162/2019 de fecha 26 de marzo de 2019

En esta sentencia se condena a una empresa del sector de la hostelería por tener empleadas a 38 trabajadoras sin haberlas dado de alta en el sistema de seguridad social, y sin que la mayoría de ellas estén en posesión de permisos de residencia y trabajo en España.

El Tribunal Supremo no determina la responsabilidad penal de la persona jurídica, y sí de sus administradores, pero la sociedad mercantil es condenada, pues se determinó la suspensión de actividades y la clausura del establecimiento por tiempo de dos años. Este caso de estudio está asociado con las siguientes metas ODS:

- Meta ODS N.º 1.3: *poner en práctica a nivel nacional sistemas y medidas apropiadas de protección social para todos, incluidos niveles mínimos, y para 2030 lograr una amplia cobertura de los pobres y los vulnerables.* La inscripción de los trabajadores en el sistema de seguridad social y, por extensión, el importe de las cotizaciones de las empresas a este, es esencial para que existan los recursos necesarios para crear medidas de protección social y de redistribución de la riqueza.
- Meta ODS N.º 8.3: *promover políticas orientadas al desarrollo que apoyen las actividades productivas, la creación de puestos de trabajo decentes, el emprendimiento, la creatividad y la innovación, y fomentar la formalización y el*

crecimiento de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, incluso mediante el acceso a servicios financieros, en relación con la siguiente meta:

Meta ODS N.º 8.5: de aquí a 2030, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor.

- *Indicador ODS N.º 8.3.1: proporción del empleo informal en el empleo no agrícola, desglosada por sexo.* La sentencia se refiere a 38 mujeres, y teniendo en cuenta que la población activa en España es de 18 508 100 personas, como se indicó en el caso número 8, la proporción sería del 0,0000020532 %.

Adicionalmente, al saber que este tipo de malas prácticas se producen en el territorio español, podría tenerse en cuenta la información desprendida de este tipo de sentencias para la construcción de indicadores nacionales, como el siguiente:

- Indicador de apoyo propuesto para el ODS N.º 8, que se refiere al empleo decente.
 - C cantidades estimadas de aportes no realizados a los sistemas de protección social en dólares de los EE. UU., número de trabajadores sin remuneración ni aportes a los sistemas de protección social, desglosado por sexo, nacionalidad, ocupación y edad:
 - Nacionalidad: una argelina, cuatro paraguayas, ocho brasileñas, quince rumanas, una española, una colombiana, dos venezolanas y dos naturales de República Dominicana.
 - Ocupación: prostitución.
 - Situación migratoria: un nacional, treinta y tres regulares y cuatro irregulares
 - Cuotas no ingresadas a la seguridad social: 1.037,03 euros (1.150,16 USD).

- Meta ODS N.º 8.8: *proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes, en particular las mujeres migrantes y las personas con empleos precarios.*

La inscripción en el sistema de seguridad social de los trabajadores supone su inmersión en toda la legislación laboral, con todos los derechos y también obligaciones que configuran un puesto de trabajo decente, en lo que refiere todos sus ámbitos, desde salubridad, protección ante la enfermedad, etc.

- Meta ODS N.º 10.1: *De aquí a 2030, lograr progresivamente y mantener el crecimiento de los ingresos del 40 % más pobre de la población a una tasa superior a la media nacional.* El trabajo decente es el primer paso para la igualdad económica y social, puesto que, por ejemplo, el empleo fuera de la economía sumergida, es decir, con trabajadores con contrato e inscritos en el sistema de Seguridad Social impide trabajos remunerados por debajo del salario mínimo establecido por ley (en España, el salario mínimo interprofesional).
- Meta ODS N.º 10.4 *Adoptar políticas, especialmente fiscales, salariales y de protección social, y lograr progresivamente una mayor igualdad.* No es posible crear sistemas de protección social sin recursos, es decir, sin las cotizaciones de las empresas por sus trabajadores.

6.4.2 Incidencia de los casos en el enfoque de las cinco P: personas, prosperidad, planeta, paz y partenariados

Puesto que la responsabilidad penal de las empresas se considera un fenómeno reciente en España, aún es muy pronto para establecer tendencias con un enfoque técnico de desarrollo; atribución por la cual la cantidad de unidades de análisis encontradas ha limitado la determinación de una orientación definitiva sobre los ejes críticos de la Agenda 2030 que resultan afectados por la mala praxis de las compañías.

No obstante, a través de la doble lectura que supuso la integración del catálogo de delitos en el enfoque de las cinco P: personas, prosperidad, planeta, paz y partenariados, desarrollada en el apartado 5.4.2 para acreditar el área de desarrollo afectada, con independencia de la agenda de desarrollo de turno, la integración de los casos de estudio demuestra que esa correlación de los delitos con el enfoque de las cinco P se cumple. Lo anterior se sintetiza en la siguiente tabla.

Tabla 40. *Casos integrados en las áreas críticas de desarrollo*

Enfoque 5 P's	ODS	Nº de Caso
Personas	<i>Objetivo 1.</i> Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo.	12, 14 y 15
	<i>Objetivo 2.</i> Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible.	
	<i>Objetivo 3.</i> Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades.	2
	<i>Objetivo 4.</i> Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos.	
	<i>Objetivo 5.</i> Lograr la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas.	
	<i>Objetivo 6.</i> Garantizar la disponibilidad de agua y su ordenación sostenible y el saneamiento para todos.	
Properidad	<i>Objetivo 7.</i> Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos.	
	<i>Objetivo 8.</i> Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos.	8,9,13 y 15
	<i>Objetivo 9.</i> Construir infraestructura resiliente, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación.	
	<i>Objetivo 10.</i> Reducir la desigualdad en y entre los países.	12, 14 y 15
Planeta	<i>Objetivo 11.</i> Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.	5 y 10
	<i>Objetivo 12.</i> Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles.	4
	<i>Objetivo 13.</i> Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos	
	<i>Objetivo 14.</i> Conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible.	
	<i>Objetivo 15.</i> Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, efectuar una ordenación sostenible de bosques, luchar contra la desertificación, detener y revertir la degradación de las tierras y poner freno a la pérdida de la diversidad biológica.	4
Paz	<i>Objetivo 16.</i> Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.	12 y 14
Partenariado	<i>Objetivo 17.</i> Fortalecer los medios de ejecución y revitalizar la alianza mundial para el desarrollo sostenible.	12 y 14

Fuente elaboración propia

6.5 Respuestas de investigación relacionadas con los casos de estudio

Los hallazgos obtenidos durante el desarrollo del estudio de casos han permitido encontrar declaraciones explícitas que dan respuesta a las siguientes tres preguntas planteadas en esta investigación:

Pregunta de investigación 6: ¿Facilitan los datos cualitativos y cuantitativos, obtenidos a partir del análisis jurisprudencial propuesto, evidenciar una sólida relación entre la norma vulnerada por una conducta delictiva empresarial y la Agenda 2030?

Sí, se evidencia una *relación directa*; entre mayores son los perjuicios generados por la comisión de delito penal por parte de los empresarios, mayor es la afectación a los alcances de ciertos objetivos de la agenda. E independientemente de que el fallo de un juez sea de condena o de absolución, el daño producido se revierte sobre alguna de las áreas críticas del desarrollo sostenible que marcan el enfoque de la Agenda 2030 y a las metas de algunos objetivos.

Sin distinción del hecho según el cual se determine o no la culpabilidad de una empresa, por medio de sentencia, existen daños que se producen, en todo caso, y que provocan efectos de naturaleza grave en el desarrollo sostenible, al margen de que quienes sean condenados sean los responsables de las mercantiles a título de persona física.

Pregunta de investigación 7: ¿Se consideran las sentencias en firme, emitidas por el Tribunal de Justicia español, que indagan las conductas delictivas de las empresas, como una fuente idónea y eficaz para integrar un balance más equilibrado sobre la consecución real de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en los informes de progreso país?

Definitivamente, las sentencias emitidas por el Tribunal Supremo en materia de responsabilidad penal de las empresas sí *son una fuente de información competente* para el desarrollo. Sin embargo, en algunos casos, al tratarse de una última instancia judicial, se

requiere reforzar esos datos en fuentes secundarias que se corresponden a documentos de instancias anteriores a su llegada al alto tribunal; por ejemplo, el caso N.º 5 del Tribunal Supremo, en lugar de entrar en los motivos de la posible existencia de un delito, se concentra en vicios del procedimiento que llevan a su archivo, pero que, al revisarse la sentencia de la instancia anterior, es posible apreciar el daño en su dimensión real y efectiva.

Pregunta de investigación 8: ¿Son las sentencias proveedoras de datos útiles para determinar los progresos o regresiones en materia de desarrollo sostenible, que permiten reforzar la toma de decisiones en la esfera política?

Ya probada la relación directa de los delitos empresariales con la Agenda 2030, y de acuerdo con el análisis realizado en el capítulo anterior, el estudio de casos deja al descubierto las áreas críticas afectadas, entre estas, hoy en día las más vulnerable es la de prosperidad, aspecto que puede confirmarse en la Tabla 16. Por ese motivo, para enfrentar esa realidad se podrían implementar, a través de los distintos instrumentos de poder del Estado, políticas públicas que refuercen el crecimiento económico e inclusivo, el trabajo decente y una serie de medidas que disminuyan las desigualdades, así como la posibilidad de tener más vigilancia de los mayores sectores infractores, pues este es otro punto débil que arroja esta fuente.

Otros aspectos de interés y estimables de destacar, que han surgido a partir del análisis de casos de la muestra propuesta, son los siguientes:

- Las premisas establecidas para elaborar la matriz de valoración propuesta, con miras a evaluar la capacidad de trasladar la información de los casos de estudio a los informes de progreso de los ODS, cumplen su correlación: a mayor número de valoración del caso, más información directa integrada en los indicadores planteados. Tal es el caso de estudio N.º 2 con valoración 5, que afectó a 2 indicadores globales y 3 indicadores propuestos, mientras que el caso de estudio N.º 5 con valoración 0, no pudo ser integrado a indicador alguno.

- De momento, existen cinco ODS que han sido afectados, desde la entrada en vigor de la reforma que otorga responsabilidad penal a las empresas. Aunque todavía sea pronto para decir que estos van a ser los ODS más vulnerados, los más afectados hasta el momento son los siguientes:
 - ODS número 3, que promueve una vida sana.
 - ODS número 8, que se refiere al trabajo decente, así como a la promoción del crecimiento económico, sostenido, inclusivo y sostenible.
 - ODS número 11, que promueve ciudades y comunidades sostenibles.
 - ODS número 12, relativo al consumo y a la producción sostenible.
 - ODS número 15, sobre conservación del medioambiente.
 - ODS número 16, que promueve sociedades pacíficas.
 - ODS número 17, que promueve fortalecer los medios de ejecución y revitalizar la alianza mundial para el desarrollo sostenible.

- Por el momento, el sector de la economía que realiza un mayor número de conductas delictivas empresariales con efectos negativos en el desarrollo es el de la construcción. Este sector, al ser un actor protagonista en la crisis financiera del año 2008, requiere con mayor celeridad y vigilancia la implantación de una verdadera cultura ética y de cumplimiento, para minimizar sus riesgos reputacionales.

- Como en los casos de estudio número 1, 3, 6 y 7, relativos a estafas de empresas a particulares, existen conductas que son consideradas como meros hechos aislados, no tienen una influencia decisiva en el desarrollo, pero que, tomadas en conjunto, pueden llegar a suponer un avance importante en el marco de la meta 16.3, que garantiza la igualdad de acceso a la justicia para todos. Ocurre de este modo, pues al ser una mala práctica reiterada, la reforma del Código Penal posibilita que estas empresas también puedan ser denunciadas ante la jurisdicción penal por los particulares que han sufrido esta infracción, extremo no permitido antes de la mencionada reforma del año 2010.

- Como ocurre en el caso número 4 de la muestra de análisis, referida a un delito medioambiental, el hecho de que se establezca una cantidad, a modo de indemnización, que esté específicamente destinada a reparar el daño ocasionado por la mala práctica de una empresa, abre un camino esperanzador para que se mantengan los objetivos en materia de desarrollo a los que apunta la comunidad internacional por medio de la Agenda 2030.
- El perjuicio ocasionado por los hechos por los que se enjuician a las empresas se produce tanto en el desarrollo como en las propias empresas. Este aspecto quedó demostrado en los fallos de los casos estudiados, cuyas condenas van desde sufrir multas, interdicciones para contratar con la administración o para recibir ayudas e incentivos de esta, hasta la prohibición de actuar en el mercado o incluso la propia disolución de su personalidad jurídica.
- De las unidades de análisis de los casos de estudio, en ninguna de ellas figura que en alguna de las empresas involucradas exista, dentro de sus sistemas de gestión de riesgos, la implementación de un modelo de cumplimiento normativo, cuyo fin sea, primero, instaurar una verdadera cultura de cumplimiento, y segundo, lograr la exención o la minoración de la responsabilidad.
- Dado el tamaño que tienen las empresas en el mundo actual, con facturaciones anuales superiores a muchos países, la incidencia que pueden tener sus acciones contrarias en ámbitos como los ingresos de los Estados para mantener los servicios públicos, que se plasman en los casos de estudio 9 y 12, no pueden ser obviadas, puesto que se defraudan ingentes cantidades de dinero que por este hecho no pueden ser utilizados, por ejemplo, en políticas de redistribución de la riqueza.
- De igual modo, en lo que se refiere a delitos contra el medioambiente, la capacidad destructiva del medio natural es proporcional a este tamaño de las empresas, como lo demuestran los niveles de contaminación o los vertidos de sustancias químicas ilegales,

los cuales tienen una intensidad y gravedad progresiva, de acuerdo con el aumento de la capacidad productiva de determinadas empresas.

CONCLUSIONES

El enfoque que aporta esta investigación, centrada en la comisión de malas prácticas del sector empresarial, proporciona una nueva variable de la que depende el resultado total de la contribución de la empresa al desarrollo sostenible. Si hasta el momento se había contemplado esta contribución empresarial desde un punto de vista positivo, el hecho de tener en cuenta las malas prácticas de las empresas, reflejadas en la comisión de delitos tipificados en el Código Penal español, permite que la fotografía de la contribución de las empresas al desarrollo sostenible sea completa y se corresponda con la realidad.

En ese sentido, se le da un nuevo contenido a las memorias de sostenibilidad, y se detectan riesgos que afectan tanto a las propias empresas, en particular, como a las posibilidades de que se alcance la Agenda 2030. Si bien las empresas reportan en las memorias de sostenibilidad sus acciones relacionadas con el enfoque de las cinco P, los impactos negativos que producen las acciones del tejido empresarial e industrial español son considerados como información de difícil acceso y desconocida por el público. De ahí que los datos que se pueden obtener de las sentencias (de carácter público) tengan la capacidad de paliar esta falta de información, pues constituyen una fuente valiosa y de primera mano para ser tenida en cuenta en las estadísticas oficiales, de modo que también aparezcan vinculadas a los Informes de Progreso de España.

Los datos arrojados por este estudio son cifras desagregadas y complementarias para evaluar el estado real de cumplimiento de los ODS en el país, pues en la medida en que las acciones de progreso se comuniquen –teniendo en cuenta la información obtenida a partir de este accionar jurídico con respecto a las conductas delictivas empresariales–, se hará que la balanza del progreso español de la Agenda 2030 se equilibre y, por tanto, sea una herramienta de realidad ajustada. Esta última, en esas condiciones, podría ser considerada a la hora de evaluar el cumplimiento de los ODS no solo en términos de los progresos, sino de los efectos que contrarrestan.

Este hecho se justifica por el tamaño, el alcance y la influencia de la empresa en el desarrollo sostenible, por ejemplo, en la actualidad se configuran conglomerados empresariales, cuyas facturaciones son superiores a la PNB de muchos países, y el efecto de sus acciones es decisivo para la consecución de los bienes globales que pretende la Agenda 2030. Si bien es cierto que en la actividad de las diferentes empresas siempre ha tenido influencia, a lo largo de la historia, la aceleración de los procesos de globalización y mundialización, en el momento presente se evidencia que tanto en su vertiente positiva como negativa esta influencia ha aumentado de forma considerable.

Así, aunque la contribución del sector privado de la empresa a su alianza con el sector público es, hoy por hoy, un hecho decisivo para que las acciones de CID tengan un diseño, una aplicación y control efectivo que perdure en el tiempo, la manera en que las empresas desarrollen su propia actividad condiciona, igualmente, la consecución de la Agenda 2030. Un caso a citar, a modo de ejemplo, son los efectos en el medioambiente del modo como las diferentes empresas producen los bienes y servicios que constituyen su objeto social, los cuales no pueden ser obviados.

De otro lado, el mercado actual es global y transparente. Las redes sociales y, en general, la interconexión a nivel mundial que facilita internet provoca una especie de “efecto mariposa” que hace que una crisis puntual de reputación, producida en una parte del mundo, pueda ser conocida en el resto del planeta en cuestión de horas. Este hecho impulsa a las empresas a adecuar sus prácticas a la legislación penal, a nivel global, según el caso que trata este estudio.

La progresiva formación de los consumidores, así como el aumento de canales de información, desemboca en una progresiva demanda de mercados cada vez más transparentes. Así, además de factores tradicionales que tradicionalmente han influido en la decisión de compra de estos consumidores (precio, calidad, modalidad de pago, etc.), ahora aparecen otros que son considerados tan importantes como los citados. En ese escenario juegan un papel decisivo factores como la forma de producir; el respeto a las normas tributarias de un país de una determinada empresa; los escándalos de corrupción; o el hecho

de que se haya respetado el medioambiente, a la hora de producir un determinado bien u ofrecer un servicio.

Al mismo tiempo, estos consumidores son, como no puede ser de otra manera, ciudadanos que exigen instituciones más transparentes, más democráticas, más exigentes en este carácter de elementos activos en los sistemas políticos de los que son parte esencial.

La RSC debe ir más allá de ser un instrumento de optimización de imagen de las diferentes compañías, ha de ser un vehículo de concienciación tanto de la propia empresa como de la sociedad en la que se inserta, y por la que existe, para lo cual se requiere implementar modelos de valor compartido.

Aunque el objetivo es que las empresas respeten per se el medioambiente a la hora de producir bienes y servicios, o sean agentes de cambio social mediante su contribución, por ejemplo, a los diferentes sistemas fiscales y tributarios que funcionan como elemento de redistribución económica en las sociedades donde operan, el hecho de que actuar conforme a la ley sea, hoy por hoy, un elemento del que depende su propia viabilidad como empresas –a nivel de elemento conformador de decisiones de compra– puede considerarse como un primer paso que debe conducir, a mediano plazo, a la plena instauración de empresas responsables que incluyan en su objeto social una verdadera voluntad de producir los bienes y servicios que ofertan de una manera rentable, pero acorde con el interés general.

De igual manera ocurre con las nuevas oportunidades que surgen, de la propia mano de la consecución de los ODS; por ejemplo, en países con bajas coberturas de servicios básico, la empresa debe aprovecharlas, pero dentro del beneficio social y económico de estas organizaciones estatales, e insertarlas en un viaje sin retorno al terreno de la responsabilidad social y la cultura ética empresarial.

Aunque tampoco deba descartarse que la idea de que los consumidores opten por los productos y servicios de las empresas que son, o dicen ser, socialmente responsables, no sea un instrumento, pese a no estar dentro de una verdadera cultura ética de los negocios, sino

como un mero instrumento, este puede ser un factor que haga posible la consecución de los bienes globales.

Los consumidores están adquiriendo una conciencia social que se transmite a través de las redes sociales, sobre todo en los países más desarrollados, y las empresas están bajo un foco nunca visto, más allá de la legalidad, en el ámbito reputacional, por lo que deben ser transparentes como en ningún otro momento de la historia. Por ende, las empresas que no sean sostenibles van a tener muchas dificultades para operar al mediano y largo plazo.

Las escuelas de negocios también deben replantear sus programas curriculares, abandonar la visión unidimensional del beneficio empresarial, y proporcionar un enfoque en el que la RSC no sea un medio, sino un fin en sí mismo.

Por otra parte, el hecho de permitir que las donaciones realizadas por industriales o empresarios conlleven reducción en la carga impositiva de las empresas, si bien ha estimulado la creación de fundaciones de origen empresarial que, poco a poco, se han implicado en la ejecución de programas que persiguen los ODS y la CID, no implica que este sea el final del camino, sino un estado inicial de un viaje hacia la creación de un sector empresarial responsable y comprometido con las sociedades en las que opera, hacia una verdadera cultura ética empresarial que actúe en beneficio propio, pero sin olvidar el general.

Así, ya sea desde este punto de vista, es decir, como donante, o como productora de bienes y servicios, o como elemento participante en acciones de desarrollo, el elemento principal es que la empresa incluya a este desarrollo dentro de su negocio y de su objeto social.

Conviene distinguir que la mayoría de las empresas españolas pequeñas, identificadas como pymes, también deben sumarse a la consecución de los ODS, pese a su carácter, pues esta es una cuestión de calidad y de enfoque, más que de cantidad o de tamaño. La cultura ética no depende de la dimensión de una empresa, afecta a todos los tipos de organizaciones empresariales, es un “querer ser” que debe insertarse dentro de su objeto social.

La Agenda 2030 proporciona un objetivo mucho más ambicioso que los ODM, tanto en lo que se refiere a sus fines (un respeto ineludible de los derechos humanos y la dignidad humana, pero también del Estado de derecho, la justicia, la igualdad y la no discriminación), como al número de actores que deben contribuir al desarrollo (incluye la totalidad de actores que se desenvuelven en el mundo, pertenecientes al sector público, al empresarial, al académico, a las organizaciones sin ánimo de lucro o a la sociedad civil), dentro de una concepción de desarrollo integral de la comunidad internacional, pues el alcance de su cumplimiento debe producirse tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados, dentro de un concepto de la cooperación como un sistema mundial de desarrollo conjunto.

Como principio informador, la Agenda 2030 considera que sus metas solamente serán alcanzables con la participación de los Gobiernos, el sector privado y la sociedad civil. De ahí su carácter marcadamente universal, dado que se trata de una agenda de responsabilidades compartidas que involucra a todos los países, no solo a los países de renta baja o media. No se plantea que una parte del planeta pretenda mejorar las condiciones de la otra parte, sino que es la sociedad mundial aquella que, en su conjunto, se compromete a un desarrollo integral, y comprende a todos los actores que se insertan en ella, desde las más altas instituciones, la sociedad civil o el sector empresarial, dentro de un enfoque inclusivo.

Este enfoque inclusivo requiere, necesariamente, del concurso de la complementariedad entre las acciones y los postulados de los diferentes actores, hecho que justifica que tanto la política de ayuda al desarrollo de las grandes organizaciones supranacionales, no constituyendo la UE una excepción, como la de los países que las integran, por ejemplo, España, estén alineadas en torno a la Agenda 2030.

De igual modo, España, que ha pasado, en poco más de treinta años, de ser un país receptor de ayuda al desarrollo, a ser un actor relevante en el escenario de la donación, en el marco de la CID, es un fiel reflejo de que toda la política de ayuda al desarrollo se encuentra íntimamente ligada al devenir económico y social de los actores afectados por ella.

En este sentido, la concurrencia de la noción de complementariedad entre los distintos actores de CID, tanto a nivel nacional como internacional, dota a las acciones que se realizan de un enfoque que responde a las verdaderas necesidades de desarrollo, lejos de conceptos de carácter económico, como la ayuda ligada a la parte financiera, y mediante la utilización de la ayuda al desarrollo se convierten en un instrumento de política exterior.

Al dejar a un lado el debate sobre el Estado y su papel, en el mundo actual, que suscita controversia según el enfoque desde el que se abarque el asunto, es indiscutible que han surgido multitud de actores, quienes juegan un papel relevante en la política y la economía mundiales, sin que el desarrollo se vea excluido. Entre estos actores se destaca la empresa, un ente que protagoniza un papel exponencialmente creciente en todos los ámbitos, incluido el del desarrollo.

El desarrollo no puede ser un objetivo al que contribuya solo el sector público, o una zona concreta del planeta. Para su consecución, es necesaria la contribución tanto de la sociedad como del sistema empresarial, y que está cuenta con el concurso de actores norte-sur, y de los países desarrollados, emergentes y en vías de desarrollo.

Los problemas actuales, así como el buen mantenimiento de los bienes globales, son cuestiones en las que existe una responsabilidad común, tanto a nivel de actores como de la propia procedencia geográfica de estos, y que requieren soluciones conjuntas.

Esta pluralidad de actores en la CID demanda que las diferentes políticas deban alinearse en torno a criterios comunes, de forma complementaria, alrededor de los ODS de las NN. UU., que se comprenden como parte de la hoja de ruta a seguir. En esa mediad, la UE se sitúa como actor destacado en este ámbito de los ODS, tanto a nivel cuantitativo, como primer donante en materia de ayuda al desarrollo, como cualitativo, al tomar como suyos los postulados de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

España, como país integrante de la UE, adapta sus líneas de actuación de materia de AOD a las de la organización supranacional, pues el V Plan Director de la Cooperación Española

se identifica plenamente con la Agenda 2030, promovida por las NN. UU., al identificar a las empresas como factor fundamental en la consecución de los ODS, pero ya no solo en su vertiente positiva, cuando genera progreso y crecimiento económico, sino en la negativa, en lo que se refiere a las malas prácticas de estas.

El poder judicial se configura, en este estudio, como un agente de cambio que incide en el cumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico, cuyo principio informador es la protección de los bienes públicos, los cuales se insertan dentro de la Agenda 2030, y se sitúan dentro de los principios constitucionales que contiene la Carta Magna española de 1978.

Ahora bien, la aproximación entre la RSC y la CID, a través de las APPD se consideran el camino a seguir a la hora de pretender reducir la brecha social y económica. Para ello, se requiere un modelo colaborativo entre los diferentes actores, y en él, el papel que desempeñe la empresa es indispensable.

En ese camino de justicia social en el que se dirigiría la empresa es preciso que esta adopte los principios que rigen la ética de los negocios, por medio de la implantación de una cultura empresarial responsable, que implique con convicción a todos sus grupos de interés: trabajadores, proveedores, clientes, socios, etc.

Al lado de la CID y la RSC aparece una nueva herramienta de desarrollo, que es la que abarca este estudio, centrada en lo que el informe Burtland definió como la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades, es decir, el desarrollo sostenible. Este concepto, aplicado a las acciones de la empresa, supone un modelo de producción de bienes y servicios que intenta satisfacer el interés particular de esta, pero también el interés general de las sociedades en las que se desenvuelven, para de este modo establecer un compromiso de la sociedad presente con la futura.

Dentro de esa cultura empresarial sostenible se destacan dos estrategias que, gracias a las recientes reformas del Código Penal español, han tomado fuerza tanto para pymes como para multinacionales, esas estrategias son el cumplimiento y el control de riesgos. En el caso del cumplimiento legal se ven como un requisito mínimo para un desempeño íntegro en la sociedad, y en cuanto a la implementación de sistemas para el control de riesgos minimizarán las alarmas sociales, económicas o medioambientales en los que pueda incurrir la empresa, sin olvidar que la mala gestión del riesgo un factor que repercute en el alcance de los ODS, de ahí la importancia de dotar a las empresas de los controles necesarios para evitarlos.

Los nuevos retos que plantea el SCID deben superar las nuevas lógicas de poder planteadas por Susan Strange, en las que los actores no estatales son tan relevantes como los Estados, así como la acción limitadora de la política interna, la cual debe jugar un papel más amplio en los procesos transnacionales, y el entendimiento de la seguridad como la protección y garantía de los bienes públicos globales.

En esa dirección, la normativa interna española se reforma en algunas ocasiones con miras al cumplimiento de tratados internacionales a los que se suscribe, debido al carácter multilateral de las relaciones exteriores de España. Este es el caso de las recientes reformas del Código Penal español, justificadas para atender compromisos internacionales, lo que implica que se amplíe la responsabilidad penal a las empresas.

Asimismo, la relación presentada entre los actos delictivos de las mercantiles y la Agenda 2030, y en un sentido más amplio, con la CID, se puede confirmar y concretar en determinadas intervenciones jurídicas, vinculadas con los casos evidenciados de malas prácticas empresariales. Para tal fin, es preciso el ejercicio del análisis económico del derecho, que hace uso de la racionalidad de tipo económico conferida a esas intervenciones, en términos de eficiencia, costes y consecuencias económicas y que, además de corroborar los vínculos entre la empresa y los ODS, constituye una fuente oficial de datos e información en el ámbito del desarrollo sostenible.

La crisis de 2008 ha supuesto un punto de inflexión en lo que se refiere al proceso de desregularización que comenzó en los años 80, con una dinámica opuesta que afecta a todo el sector empresarial, en mayor o menor medida, dependiendo de la organización de que se trate, y dados los acontecimientos producidos, como consecuencia de la falta de regulación, y sus repercusiones globales a nivel político, económico y social.

El tamaño y la influencia de las empresas multinacionales hacen que los efectos de sus acciones afecten a un número creciente de ciudadanos, a escala global. En este sentido, tanto de la normativa externa como de la propia de las empresas, deben surgir decisiones que no vayan en contra de los bienes globales comunes.

Entre mayores son los perjuicios generados por la comisión de delito penal por parte de los empresarios, mayor es la afectación a los alcances de ciertos objetivos de la agenda, independientemente de que el fallo de un juez sea de condena o de absolución, pues el daño producido revierte sobre alguna de las áreas críticas del desarrollo sostenible que marcan el enfoque de la Agenda 2030.

Adicionalmente, se concluye que las sentencias emitidas por el Tribunal Supremo en materia de responsabilidad penal de las empresas sí son una fuente de información competente para el desarrollo. Esta fuente bien puede contribuir a una percepción real del estado de los Informes de Progreso de España, al contemplar el negativo de las prácticas que realizan las empresas, junto con el positivo.

Hasta el momento presente, el sector de la economía que realiza un mayor número de conductas delictivas empresariales con efectos negativos en el desarrollo es el de la construcción, sector que fue actor protagonista en la crisis financiera del año 2008, y que requiere con mayor celeridad y vigilancia la implantación de una verdadera cultura ética y de cumplimiento, de cara a minimizar sus riesgos reputacionales.

Conviene recordar que la introducción en España en el año 2010 de la responsabilidad penal de las personas jurídicas refuerza las reglas de gobernanza empresarial, que derivan

en un riguroso deber de control de gestión de riesgo por parte de las compañías. De esta manera, el cumplimiento de marcos normativos se convierte en una herramienta de protección en dos sentidos: para la misma empresa, y para los bienes globales que podrían estar en riesgo por ciertas inadecuadas operaciones empresariales.

Sin distinción de las relaciones generadas entre las dos variables planteadas, el mero hecho de haber implementado en España una norma que extienda la responsabilidad penal a las personas jurídicas, aumenta las opciones de justicia frente a actos que antes no podían ser imputados a las empresas. Es así como se promueve el cumplimiento de la meta 16.3 de la Agenda 2030, que garantiza la igualdad de acceso a la justicia para todos.

La idea de interrelacionar los delitos penales empresariales se justifica en que el bien jurídico protegido de las normas de responsabilidad penal empresarial coincide en el objeto de protección del desarrollo sostenible: paz, salud, seguridad, medioambiente, trabajo digno, igualdad, etc.

A su vez, las formas de intervención de la empresa en las acciones de CID pueden abarcar cuatro roles principales: financiador de proyectos; nuevas oportunidades de industria sostenible; negocios dirigidos a la base de la pirámide poblacional; y, por último, como órgano de control y supervisión para mitigar riesgos de su actividad diaria en deterioro del bienestar colectivo.

La exposición de una mercantil ante la comisión de un delito penal puede acarrear para las empresas desde pérdidas financieras a causa de multas económicas impuestas, prisión para sus directivos o trabajadores, hasta el cese de las actividades; consecuencias jurídicas que pueden ser atenuadas a través de la demostración de la existencia en la organización de un modelo implantado de gestión de riesgos y cumplimiento, que aunque no sea perfecto, sí esté apoyado en prácticas probadas y permanentes de ética en los negocios y buen gobierno.

De esta manera, la gestión del riesgo y del cumplimiento al interior de las empresas puede suponer una cadena de beneficios para la organización y la sociedad, los cuales abarcan

desde una inversión para el negocio, una cultura ética empresarial dentro de la organización y para con sus grupos de interés, hasta una delimitante de acciones perjudiciales o en favor de la sostenibilidad a través de sus controles.

Resulta poco comprensible, a la luz de este estudio, que los delitos contra los trabajadores no puedan ser imputados a las empresas, pues las conductas contra los empleados son una de las prácticas delictivas que se dan al interior de las compañías, hecho que afecta el derecho a un trabajo digno.

Finalmente, la interrelación entre las dos variables (los delitos penales empresariales y los ODS) se hace evidente, y sobre ella cabe destacar los siguientes aspectos: la comisión de las 29 conductas impunes catalogadas puede afectar a 16 objetivos de la Agenda 2030, a 71 metas propuestas por esta, y pueden monitorizarse por 61 de los indicadores globales planteados por NN.UU.; el conjunto de metas más vulneradas por los delitos empresariales son las perteneciente al N.º 13 que busca combatir el cambio climático; la mayor diversidad de delitos, más exactamente, 23 de 29, concurren en el ODS N.º 16 que promueve las sociedades pacíficas y el acceso a la justicia; y la escasa proporción del 26,5 % de indicadores de los ODS útiles para medir estas malas prácticas hace necesaria la adopción de indicadores nacionales propios, que se ajusten a la monitorización y evaluación de la mala praxis empresarial.

La Agenda 2030, en su propósito de dar alcance a los tres ejes del desarrollo sostenible (económico, medioambiental y social), se enfoca en cinco áreas: personas prosperidad, planeta, paz y partenariado. Estas, por analogía con los ODS, también se ven afectadas por la comisión de los delitos empresariales. Sin embargo, la importancia de su relación con las conductas punibles es la notoriedad que suscita con mayor claridad respecto del área de la sostenibilidad que necesita mayores refuerzos. De momento, con los delitos catalogados en este estudio, el área más expuesta a ser vulnerada por el mayor número de actos delictivos es la de paz, mas esto no quiere decir que sea el área más afectada, pues eso depende de la magnitud y reiteración o no de un delito.

Sin duda, los escándalos éticos (financieros, medioambientales, etc.) de grandes compañías en la última década han generado la necesidad de ampliar la discusión sobre el reconocimiento de la responsabilidad penal en entidades colectivas, por lo que se ha adaptado tal reconocimiento a las normativas internas, causadas por el devenir de cambios profundos en la sociedad acerca de los valores económicos y sociales.

Normalmente, en España, de acuerdo con la CNMV y con el Pacto Mundial, las empresas del Ibex 35 están informando en sus memorias de sostenibilidad y en los reportes de información no financiera las políticas definidas y adaptadas a la actividad de la empresa que han sido implementadas con el fin de alinearse a esa materia, en algunos casos, se llegan a incluir áreas de mejora. Pese al esfuerzo que están realizando las empresas en materia de *reporting*, aún es difícil encontrar una herramienta de control e información sobre las malas prácticas empresariales, a menos que se recurra a sistemas oficiales de sanciones administrativas. Por ahora, gracias a la responsabilidad penal de las personas jurídicas se cuenta con los datos provenientes de sentencias en firme que involucran a las empresas.

Dados los efectos de algunas prácticas que son fruto de la mencionada desregularización, se han producido desde el año 2018 una vuelta al denominado derecho económico, el cual le da contenido a los vacíos legales que han permitido ciertas conductas perjudiciales, a nivel global.

Por ejemplo, el hecho de que la facturación anual de algunas empresas sea muy superior a la de muchos países, o incluso de grupos de países, muestra la dimensión que pueden tener las decisiones y conductas de compañías multinacionales sobre los bienes globales, a sabiendas de que deben respetar tanto la normativa externa como la propia, lo cual conlleva decisiones que no van en contra de los bienes globales comunes.

Se deduce igualmente que los perjuicios derivados de las malas prácticas empresariales tienen su reflejo tanto en el desarrollo como en las propias empresas. Este aspecto quedó demostrado en los fallos de los casos estudiados, cuyas condenas van desde sufrir multas,

interdicciones para contratar con la administración o para recibir ayudas e incentivos de esta, la prohibición de actuar en el mercado hasta la propia disolución de su personalidad jurídica.

En ninguno de los casos estudiados se habían establecido medidas de control para evitar los delitos producidos, extremo que se justifica por la novedad de la norma y, por ende, por la falta de precedentes en su aplicación. Tras haber determinado algunas de estas sentencias y la importancia del establecimiento de medidas de control (programas de *compliance*), se espera que estas experiencias se cristalicen en la progresiva implantación de sistemas de control de riesgos, primero en las empresas potencialmente más expuestas, y después en la totalidad de las mercantiles, dada la deriva que comienza a presentarse. Precisamente, a comenzado a hablarse en el sector público de establecer como requisito para contratar con la administración pública, además de los que se establecen en la actualidad, el que las empresas que opten a estos contratos públicos hayan desarrollado e implementado problemas de cumplimiento normativo.

Por otro lado, el área crítica del desarrollo no afectada hasta el momento por la mala praxis empresarial es la de partenariado o alianzas, dado que el objetivo, así como las metas e indicadores, están definidos en términos de actuaciones positivas que están fuera del marco de operaciones diarias e individuales de las empresas.

La muestra de sentencias presentadas es solo el comienzo de una lista que no hará sino crecer, teniendo en cuenta que la ley que determina la posibilidad de imponer responsabilidad a las personas jurídicas es una ley todavía reciente. Con el paso del tiempo puede aumentar el conocimiento de la materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas por parte de los jueces y magistrados, la lista de casos aumentará, y se abrirá la puerta a investigaciones futuras en materia de desarrollo sostenible, o a estudios de modelos que evalúen, cuantitativamente y de manera prolongada en el tiempo, malas prácticas empresariales.

Aunque en este estudio se abarcó la realidad de las conductas de las empresas sujetas a la jurisdicción española, sería deseable que la comunidad internacional siga caminando hacia

unas normas comunes que regulen estas malas prácticas empresariales, debido a que las propias empresas demandan estándares comunes de actuación, y para que, en un marco de competencia globalizada creciente, no existan diferencias entre territorios, de modo que las empresas reconsideren situarse en los encuadres geográficos que sean más permisivos con sus prácticas.

En suma, destacar a la jurisprudencia que extiende la responsabilidad penal a las sociedades mercantiles como una fuente fehaciente y eficaz de datos relevantes, que merecen ser incluidos en el balance de progresos y regresión del cumplimiento de los ODS, y posteriormente analizar todas las metas e indicadores definidos a nivel global para los ODS, fue un ejercicio útil para seleccionar aquellos se ven afectados de modo directo, con el fin de facilitar el enlace con las cinco áreas críticas de la agenda 2030.

Mediante este ejercicio se obtuvo una información idónea para ser integrada en los Informes de Progreso de España sobre los ODS, lo que crea la posibilidad de vincular esa información a alguna de las áreas críticas del desarrollo, y a largo plazo, la oportunidad de proporcionar el impacto para agendas futuras. Las sentencias proporcionan unos datos agregados que luego se traducen en efectos sobre el desarrollo, y al hacer la cuantificación de las malas conductas, estas se restan de las aportaciones positivas de las empresas, de modo que se logra obtener, por esta vía, una imagen fidedigna de la realidad de la contribución de las empresas al desarrollo sostenible.

BIBLIOGRAFÍA

- Aboulatta, A. (2015). La agenda 2030: Oportunidad sin igual de hacer frente a las condiciones que propician la propagación del terrorismo. *Crónica ONU*, 4.
- AECID. (2008). *Plan director de la cooperación española 2005-2008*. Obtenido de http://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Planificaci%C3%B3n/Plan_Director0508_Esp.pdf
- AECID. (2013). *Plan director de la cooperación española 2013/2016*. Obtenido de <http://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Planificaci%C3%B3n/PD%202013-2016.pdf>
- AECID. (2018). *Transparencia y rendición de cuentas*. Obtenido de <http://www.aecid.es/ES/la-aecid/transparencia>
- AECID. (2018). *V plan director de la cooperación española 2018 / 2021*. Obtenido de <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/ElMinisterioInforma/Documents/V%20Plan%20Director%20de%20la%20Cooperacio%CC%81n%20Espa%C3%B3la.pdf>
- Agencia EFE. (2016). *El BM alerta del "efecto negativo" de evasión fiscal en la lucha contra la pobreza*. Obtenido de <https://www.efe.com/efe/america/economia/el-bm-alerta-del-efecto-negativo-de-evasion-fiscal-en-la-lucha-contra-pobreza/20000011-2896745#>
- Agencia Española de Cooperación al Desarrollo. . (s.f.). *Unión Europea*. Obtenido de <http://www.aecid.es/ES/la-aecid/nuestros-socios/uni%C3%B3n-europea>
- Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (1978). *Constitución española*.
- Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. (2015). *Paquete de prensa para la Cumbre del Desarrollo Sostenible 2015: El momento de la acción global para las personas y el planeta*. Obtenido de https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/wp-content/uploads/sites/3/2015/09/FAQs_Sustainable_Development_Summit_ES.pdf
- Agenda 30. (s.f.). *Mapa de indicadores*. Obtenido de https://www.agenda2030.gob.es/sites/default/files/recursos/MAPA%20DE%20INDICADORES_0.pdf
- Alba, U. (1996). *Ética de gobierno, economía y corrupción*. Editorial Complutense.

- Alea, A. (2007). Responsabilidad social empresarial. su contribución al desarrollo sostenible. *Revista Futuros*, 17(17).
- Alonso, J. (2007). *Cooperación con países de renta media*. Editorial Complutense Madrid.
- Alonso, J. (2014). *Home*. Obtenido de <https://www.ucm.es/data/cont/docs/430-2014-03-07-Jos%C3%A9%20Antonio%20Alonso.pdf>.%20Consultado%20el%204%20de%20enero%20de%202008.
- Alonso, J. (2018). *El papel de las organizaciones empresariales en el desarrollo*.
- Alvarado, A., & Luna, P. (2017). *Desarrollo y responsabilidad social empresarial*. PUCP.
- Álvarez, D., & Eguidazu, F. (2006). *Manual de prevención del blanqueo de capitales* Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A.
- Álvarez, R. (2011). *Crimen organizado transnacional y seguridad* Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado. Obtenido de <https://iugm.es/wp-content/uploads/2011/01/CRIMEN-ORGANIZADO.pdf>
- Álvarez, S. (2012). Una introducción a la cooperación internacional al desarrollo. *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja. REDUR*, (10), 285-309.
- Annan, K. (2004). *Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción*. Obtenido de Naciones Unidas: https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corruption/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf
- Anticorruption Day. (s.f.). *La corrupción y el desarrollo*. Obtenido de http://www.anticorruptionday.org/documents/actagainstcorruption/print/materials2016/corr16_fs_DEVELOPMENT_es_PRINT.pdf
- Aravena, F. (2008). Globalización y violencia en América Latina: Debilidad estatal, inequidad y crimen organizado inhiben el desarrollo humano. *Pensamiento Iberoamericano*, (2), 3-36.
- Areiza, D., & Gómez, N. (2011). Un camino heterodoxo hacia un nuevo sistema económico: las reformas que brindan Stiglitz y Duchrow. *Reflexiones Teológicas*, 7, 11-26.
- Argandoña, A. (2007). *La corrupción y las empresas*. Obtenido de [Http://Www.Iese.Edu/Research/Pdfs/OP-07-21.Pdf](http://Www.Iese.Edu/Research/Pdfs/OP-07-21.Pdf)

- Argandoña, A. (2014). La Ética en La Empresa y La Ética del Directivo. *Boletín de Estudios Económicos*, 69(211), 9- 23.
- Arrow, K. (1972). Gifts and exchanges. *Philosophy & Public Affairs*, 343-362.
- Arteche, F. (2002). La empresa y el desarrollo sostenible. *Ingeniería Química-Madrid*, 34(394), 490-495.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2015). *Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015*. Obtenido de <https://undocs.org/es/A/RES/70/1>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2014). *Informe del Grupo de Trabajo Abierto de la Asamblea General sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Obtenido de https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/68/970&referer=/english/&Lang=S
- Asongu, J. (2007). *Responsabilidad Social Corporativa Estratégica en la práctica*. Lawrenceville, GA: Greenview Publishing Co.
- Astorga, L. (2015). *Drogas sin fronteras*. México: Debolsillo.
- Atienza, J., Itriago, D., Ruiz, S., & Tamarit, I. (2012). La empresa y la cooperación para el desarrollo en un mundo en transición. *La realidad de la ayuda*, 149-177.
- Azqueta, D. (2007). *Introducción a la economía ambiental*. Madrid: McGraw-Hill .
- Ballesteros, S., & Bulla, J. (2016). Incidencia de la propiedad intelectual en el desarrollo nacional y empresarial en el contexto de globalización actual. *Revista la Propiedad Inmaterial*, 22 .
- Banco Mundial. (1993). *Informe sobre el desarrollo mundial 1993: Invertir en salud, indicadores del desarrollo mundial*. Washington D.C.: Oxford University Press.
- Banco Mundial. (s.f.). *Temas*. Obtenido de <https://www.bancomundial.org/es/topic>
- Barbero, I. (2004). *Delincuencia económica, blanqueo de capitales e inteligencia financiera*. *Boletín Económico De ICE N° 2808*. Obtenido de <http://www.revistasice.org/index.php/BICE/article/download/3554/3554>
- Barroso, F., & Santos, R. (2013). *Responsabilidad social empresarial y gestión del conocimiento. conceptos y aplicaciones para el desarrollo sostenible*. Obtenido de Universidad del Mayab: https://www.academia.edu/26717619/Responsabilidad_social_empresarial_y_gesti

- %C3%B3n_del_conocimiento._Conceptos_y_aplicaciones_para_el_desarrollo_sostenible
- Baxter, D. (2019). *Tendencias que guiarán las alianzas público-privadas en 2019*. Obtenido de <https://blogs.worldbank.org/es/voices/tendencias-que-guiaran-las-alianzas-publico-privadas-en-2019>
- Benesch, S. (2012). *Dangerous speech: A proposal to prevent group violence*. Obtenido de <https://worldpolicy.org/wp-content/uploads/2016/01/Dangerous-Speech-Guidelines-Benesch-January-2012.pdf>
- Bergman, M. (2016). *Drogas, narcotráfico y poder en América Latina*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bernal, C. (2010). *Metodología de la investigación*. Colombia: Pearson Educación.
- Bertel, E., & Morrison, R. (2001). Nuclear energy economics in a sustainable development perspective. *NEA News OCDE*, 19(1), 14-17.
- Bertelsmann Stiftung and Sustainable Development Solutions Network. (2019). *Informe de Desarrollo Sostenible 2019*.
- Blanco, I. (2010). Responsabilidad social y cooperación para el desarrollo. La empresa como actor de cooperación. *Revista de Negocios & Gerencia*, 2, 13-36.
- Boatright, J. (2012). La ética de la gestión de riesgos: Una perspectiva poscrisis. *Valores y ética para el siglo XXI*, 509-538.
- Boletín Oficial del Estado [BOE]. (2015). *Disposiciones generales. Ley Orgánica de 30 de marzo de 2015*. Obtenido de <https://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3439.pdf>
- Boletín Oficial del Estado. (1998). Ley 23 de 7 de julio de 1998. Madrid, España.
- Borsotti, C. (2010). *Temas de metodología de la investigación en ciencias sociales empíricas*. Buenos Aires: Miño y Dávila.
- Botella, C., Fernández, J., & Suárez, I. (2010). *Innovación y cooperación al desarrollo: Tendencias de colaboración público-privado*. Obtenido de Fundación Carolina-CeALCi: https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2014/07/papeles_1.pdf

- Bovea, M., Ibáñez, V., & Colomer, F. (2013). *Gestión ambiental en la empresa: legalización, puesta en marcha y explotación*. Castelló de la Plana: Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions.
- Brammer, S., & Millington, A. (2005). Corporate reputation and philanthropy: An empirical analysis. *Journal of business ethics*, 61(1), 29-44.
- Brown, L. (2013). *Inter Press Service (IPS): "La nueva geopolítica de los alimentos"*. Washington.
- Brundtland, G. (1987). *Nuestro Futuro Común (Informe Brundtland)*. Comisión Mundial para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la ONU.
- Buenrostro, A., Ocegueda, J., & Margáin, M. (2017). *Propiedad intelectual: su regulación en la universidad pública mexicana*. Obtenido de Universidad Autónoma de Baja: https://www.researchgate.net/publication/315611357_MITOS_Y_REALIDADES_DE_LA_PROPIEDAD_INTELLECTUAL_EN_LA_UNIVERSIDAD
- Calsamiglia, H., & Tusón, A. (2001). *Las cosas del decir*. Barcelona: Ariel.
- Calvachi, R. (2002). Los delitos aduaneros: El contrabando. *Iuris Dictio*, 3(6) .
- Campos, L. (2009). *El resurgimiento de la energía nuclear. ¿Una opción para el cambio climático y para los países emergentes? Siglo XXI Editores, Instituto de Investigaciones Económicas*. UNAM y Sindicato Único de Trabajadores de la Industria Nuclea.
- Canales, A. (2015). El debate sobre migración y desarrollo: Evidencias y aportes desde américa latina. *Latin American Research Review*, 29-53.
- Cancillería de Colombia. (s.f.). *Historia de los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Obtenido de <https://es.calameo.com/books/001623518276b1a644381>
- Caravedo, B. (2011). *Desarrollo sostenible, ética, filantropía y responsabilidad social. La Responsabilidad Social de la Empresa En América Latina, Carbon emmision 2013 - 2014*. s/e.
- Carrillo, M., Leyva, J., & Medina, J. (2011). El análisis de los datos cualitativos: un proceso complejo. *Index De Enfermería*, 20(1-2), 96-100.
- Casado, F. (2007). *Alianzas público-privadas alianzas público para el desarrollo*. Madrid: Fundación Carolina.

- Castelletti, C. (2016). *Las asociaciones ilícitas de drogas: Empresa, familia y relaciones de género*. Obtenido de Universidad de Chile: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/145656>
- Castells, M. (2003). Más allá de la caridad: Responsabilidad Social en interés de la empresa en la nueva economía . En C. Cortina, *Construir confianza: ética de la empresa en la sociedad de la información y las comunicaciones* (págs. 55-74). Madrid, España: Trota.
- Castiñeira, A., Curtó, F., Gummà, E., Nadal, I., Ortega, E., & Rovira, A. (2019). *La contribución de las empresas españolas a los objetivos de desarrollo sostenible*. Obtenido de https://obrasociallacaixa.org/documents/10280/825331/la_contribucion_de_las_empresas_espanolas_a_los_ods_segundo_informe_es.pdf/fc822707-259a-67e4-231a-76e3ffd6301b?t=1558968131327
- Castro, C. (2012). *Colombia propone fijarse Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Obtenido de Revista Semana: <https://www.semana.com/vida-moderna/articulo/colombia-propone-fijarse-objetivos-desarrollo-sostenible/259050-3>
- Centro de Investigaciones Sociológicas [CIS]. (2017). *Tres problemas principales que existen actualmente en España (Multirrespuesta %)*. Obtenido de http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Indicadores/documentos_html/TresProblemas.html
- Cerda, U. (2005). *Empresa, competitividad y medio ambiente*. Santiago de Chile: Red Panorama Socioeconómico.
- Cetific B Corporation. (2016). *Una comunidad global de líderes*. Obtenido de <https://bcorporation.net/>
- Chabat, J. (2010). El estado y el crimen organizado transnacional: Amenaza global, respuestas nacionales. *Istor: Revista de Historia Internacional*, 11(42), 3-14.
- Clarke, T. (2012). Ética, valores y gobierno corporativo. *Valores y ética para el siglo XXI* , 435-468.
- Coase, R. (1994). *La empresa, el mercado y la ley*. Madrid: Alianza Editorial.
- CODAJIC. (s.f.). *Paquete de prensa para la Cumbre del Desarrollo Sostenible 2015: El momento de la acción global para las personas y el planeta*. Obtenido de

- <http://codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Agenda%202030%20para%20el%20Desarrollo%20Sostenible.pdf>
- Comisión de Valores de EE.UU. (s.f.). *Sarbanes-Oxley Sección 404*. Obtenido de <https://www.sec.gov/info/smallbus/404guide/intro.shtml>
- Comisión Europea. (2001). *Libro verde*. Obtenido de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0366&from=ES>
- Comisión Europea. (2011). *Reforzar la posición de Europa en el mundo: el presupuesto de política exterior para 2014-2020 permitirá a la Unión respetar sus compromisos y promover valores compartidos*. Obtenido de https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_11_1510
- Comisión Europea. (2012). *La discriminación obstaculiza el desarrollo – El Comisario Piebalgs lanza una nueva iniciativa para combatir la discriminación en los países en desarrollo*. Obtenido de https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_12_547
- Comisión Europea. (2016). *Desarrollo sostenible: La UE anuncia sus prioridades*. Obtenido de https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_16_3883
- Comisión Europea. (2017). *La ayuda oficial al desarrollo de la UE alcanza su nivel más alto de la historia*. Obtenido de https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_17_916
- Comisión Europea. (2019). *Documento de reflexión hacia una Europa sostenible en 2030*. Obtenido de https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/rp_sustainable_europe_30-01_en_web.pdf
- Comisión Europea. (2019). *Lucha contra la incitación ilegal al odio en línea: el Código de conducta de la UE garantiza una rápida respuesta*. Obtenido de https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_19_805
- Comisión Europea. (s.f.). *Comunicación sobre los próximos pasos en pos de un desarrollo sostenible*. Obtenido de https://ec.europa.eu/europeaid/sites/devco/files/communication-next-steps-sustainable-europe-20161122_en.pdf
- Comisión Europea. (s.f.). *Summaries of EU Legislation*. Obtenido de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:r12544>

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Violencia, niñez y crimen organizado*. Organización de los Estados Americanos (OEA).
- Comisión Nacional del Mercado de Valores [CMNV]. (s.f.). *Home*. Obtenido de <https://www.cnmv.es/portal/home.aspx>
- Comisión Nacional del Mercado de Valores [CNMV]. (2003). *Informe de la comisión especial para el fomento de la transparencia y seguridad en los mercados y en las sociedades cotizadas*. Obtenido de <https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/INFORMEFINAL.PDF>
- Consejo de la Unión Europea. (2017). *El nuevo Consenso Europeo sobre Desarrollo: la UE y sus Estados miembros firman una estrategia conjunta para erradicar la pobreza*. Obtenido de <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2017/06/07/joint-strategy-european-consensus-development/>
- Consejo General del Poder. (2016). *Home*. Obtenido de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Portal-de-Transparencia/Te-puede-interesar---/Estadisticas-/oria 2.016>
- Consejo General del Poder Judicial. (2015). *La justicia dato a dato año 2015*.
- Consejo General del Poder Judicial. (s.f.). *Home*. Obtenido de <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>
- Cooperación Española . (s.f.). *Home*. Obtenido de <https://www.cooperacionespanola.es/es>
- Coordinadora de Organizaciones de Cooperación para el Desarrollo. (2018). *La Ayuda Oficial al Desarrollo en los Presupuestos Generales del Estado 2018*. Obtenido de <https://coordinadoraongd.org/wp-content/uploads/2018/04/An%C3%A1lisis-PGE-2018.pdf>
- Cortina, A. (2003). *Construir confianza ética de la empresa en la sociedad de la información y las comunicaciones*. s/e: Madrid.
- Cortina, A. (2012). El sentido de la actividad empresarial: el relato del empresario excelente. *Mediterráneo económico*, (21), 37-46.
- Cunego, A., & Ruiz, S. (2014). *Introducción al sistema de cooperación internacional al desarrollo. Paradigmas, actores y perspectivas*. Municipalistas por la Solidaridad y el Fortalecimiento Institucional.

- Cutter, M., & Forum, S. (2015). *Sustainable development goals and integration: Achieving a better balance between the economic, social and environmental dimensions*.
 Obtenido de <https://sf.stakeholderforum.org/fileadmin/files/Balancing%20the%20dimensions%20in%20the%20SDGs%20FINAL.pdf>
- De Carvalho, K. (2016). Las metáforas económicas y el derecho ambiental: Reflexiones desde la complejidad. *Revista de Prueba*, 1(1), 6-25.
- De la Cuesta González, M., & Martínez, C. (2003). Responsabilidad social de la empresa. concepto, medición y desarrollo en España. *Boletín Económico De ICE*, (2755).
- De la Iglesia-Caruncho, M. (2011). *Política exterior y política de cooperación: ¿amistades peligrosas?* East Sussex: Fundación Carolina.
- De la Torre, I. (2018). *Los objetivos de desarrollo sostenible y los informes no financieros*.
 Obtenido de <https://www.cemad.es/wp-content/uploads/2018/07/Objetivos-Desarrollo-Sostenible.pdf>
- De la Vega, L. (2017). *Mercadotecnia sustentable y su aplicación en México y Latinoamérica*. México: UNAM.
- Deloitte. (2017). *2030 purpose: Good business and a better future la sostenibilidad en la estrategia de las empresas españolas*. Obtenido de <https://www2.deloitte.com/es/es/pages/governance-risk-and-compliance/articles/empresas-espanolas-y-los-ods.html>
- Departamento de Justicia de Estados Unidos. (s.f.). *La Ley PATRIOTA de EE. UU .: preservar la vida y la libertad*. Obtenido de <https://www.justice.gov/archive/ll/highlights.htm>
- Díaz, N. (2014). Responsabilidad social empresarial y creación de valor compartido, sostenibilidad gerencial . *Daena: International Journal of Good Conscience*, 127-144.
- Dolz, P. (13 de Noviembre de 2016). 440 bandas de crimen organizado operan en España. *El País*.
- Domínguez, R. (2007). *El papel de las empresas en la cooperación al desarrollo*. Obtenido de

- <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/4712/Dom%20c3%adnguez%20R.%202010.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Domínguez, R. (2010). *RSC y la cooperación internacional al desarrollo: Buscando la colaboración estratégica Cátedra de Cooperación Internacional y con Iberoamérica (COIBA)*. Universidad de Cantabria.
- Domínguez, R. (2011). *La Responsabilidad Social Corporativa y la Cooperación Internacional para el Desarrollo: caminos convergentes (ARI)*. Obtenido de Real Instituto el Cano: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/cooperacion+y+desarrollo/ari6-2011
- Domínguez, R., & Fernandez, J. (2011). *Responsabilidad social corporativa y cooperación internacional para el desarrollo*. Santander, España: CEOE-CEPYME Cantabria.
- EERSE. (2015). *Estrategia 2014-2020 para empresas, administraciones públicas y el resto de organizaciones para avanzar hacia una sociedad y una economía más competitiva, productiva, sostenible e integradora*. Obtenido de <http://www.mitramiss.gob.es/ficheros/rse/documentos/eerse/EERSE-Castellano-web.pdf>
- El Derecho. (2015). *España firma el Convenio Internacional de lucha contra el tráfico de órganos del Consejo de Europa*. Obtenido de <https://elderecho.com/espana-firma-el-convenio-internacional-de-lucha-contr-el-trafico-de-organos-del-consejo-de-europa>
- El Instituto Nacional de Estadística. (2018). *La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Obtenido de <https://www.ine.es/dynt3/ODS/es/index.htm>
- Enseñat de Carlos, S. (2016). *Manual del compliance officer*. España: Thomson Reuters Aranzadi.
- Escribano, G. (2004). *Teorías del desarrollo económico*. Obtenido de <http://www.uned.es/deahe/doctorado/gescribano/teorias%20desarrollo%20oei.pdf>
- Estadística de Contratos. (2016). *Subdirección General de Estadística e Información, Servicio Público de Empleo Estatal, Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. Obtenido de

- https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/estadisticas/datos_estadisticos/contratos/
- EUR-lex. (2000). *Home*. Obtenido de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:r12101>.
- EUR-Lex. (s.f.). *Resúmenes de la legislación de la UE*. Obtenido de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:l33027>
- Europe, Middle East, India . (2015). *Fraud and corruption — the easy option for growth?* Obtenido de [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-emeia-fraud-survey/\\$FILE/ey-emeia-fraud-survey.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-emeia-fraud-survey/$FILE/ey-emeia-fraud-survey.pdf)
- Europol. (2018). *Ciclo de políticas de la UE - impact*. Obtenido de <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/eu-policy-cycle-impact>
- Europol. (s.f.). *Falsificación de dinero y medios de pago*. Obtenido de <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/forgery-of-money-and-means-of-payment>
- Europol. (s.f.). *Falsificación del euro*. Obtenido de <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/forgery-of-money-and-means-of-payment/euro-counterfeiting>
- Eurostat. (2017). *People at risk of poverty or social exclusion*. Obtenido de <http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/-/tsdsc100>
- Eurostat. (2018). *Generación de residuos por actividad económica*. Obtenido de <https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=ten00106&language=en>
- Eurostat. (s.f.). *Tasa de desempleo - datos anuales*. Obtenido de <https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=tipsun20&language=en>
- Falabella. (s.f.). *Exitoso curso de lengua de señas para colaboradores de Falabella*. Obtenido de <http://iliacapacitacion.cl/curso-lengua-de-senas-falabella/>
- Fanjul, E. (2017). *La cooperación al desarrollo y la empresa: una compatibilidad*. Obtenido de <https://blog.realinstitutoelcano.org/cooperacion-al-desarrollo-y-empresa-compatibilidad-natural/>

- Federal Reserve Act. (s.f.). *Home*. Obtenido de <https://www.federalreserve.gov/aboutthefed/fract.htm>
- Fernández, R. (2018). *La responsabilidad social corporativa como modelo de gestión empresarial*. Madrid: Wolters Kluwer España.
- Festugato, M. (2018). *Compliance, ética y responsabilidad social corporativa. Paper presented at the XIV Simposio Regional De Investigación Contable Y XXIV Encuentro Nacional De Investigadores Universitarios Del Área Contable*. Obtenido de http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/72264/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Flores, A., & González, F. (2017). La lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo tras la adhesión de España a la UE. *Revista Universitaria Europea*, 26, 91-120.
- Fondo Monetario Internacional. (2016). *Corruption: Costs and Mitigating Strategies*. Obtenido de <https://www.imf.org/en/Publications/Staff-Discussion-Notes/Issues/2016/12/31/Corruption-Costs-and-Mitigating-Strategies-43888>
- Fondo Monetario Internacional. (2016). *El FMI y los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Obtenido de <https://www.imf.org/es/About/Factsheets/Sheets/2016/08/01/16/46/Sustainable-Development-Goals>.
- Fondo Monetario Internacional. (s.f.). *Home*. Obtenido de <https://www.imf.org/external/spanish/index.htm>
- Fondo Monetario Internacional. (s.f.). *Informe para países y temas seleccionados*. Obtenido de <https://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2018/01/weodata/weorept.aspx?pr.x=48&pr.y=4&sy=2016&ey=2023&scsm=1&ssd=1&sort=country&ds=.&br=1&c=512%2C946%2C914%2C137%2C612%2C546%2C614%2C962%2C311%2C674%2C213%2C676%2C911%2C548%2C193%2C556%2C122%2C678%2C912%2C18>
- Foro Económico Mundial. (2018). *Informe de Riesgos Globales 2018*. Obtenido de <http://reports.weforum.org/global-risks-2018/>

- Foundation Center. (s.f.). *Home*. Obtenido de <http://data.foundationcenter.org/#/foundations/corporate/nationwide/top:giving/list/> 2012
- Freeman, R. (2010). *Strategic management: A stakeholder approach*. Cambridge University Press.
- Frenk, J. (1992). *La nueva salud pública. VV. AA: La crisis de la salud pública: reflexiones para el debate*. Obtenido de https://biblioceop.files.wordpress.com/2011/02/la_nueva_salud_p25fablica.pdf
- Frenk, J., & Gómez, O. (2007). La globalización y la nueva salud pública. *Salud Pública De México*, 49 (2), 156-164.
- Fresnillo, I. (2011). *Nuevo rumbo (empresarial) para la cooperación internacional*. Obtenido de <https://iolandafresnillo.org/2011/06/29/nuevo-rumbo-empresarial-para-la-cooperacion-internacional/>
- Galán, M., & Sanahuja, J. (1999). *El sistema internacional de cooperación al desarrollo*. Madrid: CIDEAL.
- Gallopín, G. (2003). *Sostenibilidad y desarrollo sostenible: Un enfoque sistémico CEPAL*. Obtenido de <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5763/S033120%20es.pdf?sequence=1>
- Gancedo, L. (2007). *Las empresas pueden ser condenadas incluso a "pena de muerte", advierten los jueces*. Obtenido de La Nueva España: <https://www.lne.es/economia/2017/03/30/empresas-condenadas-pena-muerte-advierten/2081356.html>
- García, M. (2012). El voluntariado corporativo. un modelo de responsabilidad empresarial para el desarrollo social. *CIC Cuadernos de Información y Comunicación*, 17 , doi:10.5209/rev_CIYC.2012.v17.39269.
- García, N. (1998). Rivas, N. *Revista Penal*, 23-33.
- Gates Foundation. (s.f.). *Una tradición de dar (1997 - 1999)*. Obtenido de <https://www.gatesfoundation.org/es/Who-We-Are/General-Information/History>

- Gathigah, M. (2010). *Agricultura-Kenia: Nuevas variedades para matar el hambre*. Obtenido de <http://www.ipsnoticias.net/2010/12/agricultura-kenia-nuevas-variedades-para-matar-el-hambre/>
- GC Legal. (2017). *El delito de prevaricación urbanística*. Obtenido de <https://glegal.es/delito-prevaricacion-urbanistica/>
- Global Financial Integrity. (s.f.). *Empresas anónimas*. Obtenido de <https://gfintegrity.org/issue/anonymous-companies/?print=1>
- Global justice Now. (2016). *10 corporaciones más grandes ganan más dinero que la mayoría de los países del mundo combinados*. Obtenido de <https://www.globaljustice.org.uk/news/2016/sep/12/10-biggest-corporations-make-more-money-most-countries-world-combined>
- Global Reporting Initiative. (2012). *Introducción a la G4 La nueva generación de memorias de sostenibilidad*. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/267900871/introduccion-G4-2012>
- Gobierno de España. (s.f.). *Plan de acción nacional de empresas y derechos humanos*. Obtenido de <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/DerechosHumanos/Documents/170714%20PAN%20Empresas%20y%20Derechos%20Humanos.pdf>
- Gobierno de España. (s.f.). *Plan de acción para la implementación de la agenda 2030*. Obtenido de <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Multimedia/Publicaciones/Documents/PLAN%20DE%20ACCION%20PARA%20LA%20IMPLEMENTACION%20DE%20LA%20AGENDA%202030.pdf>
- Gómez, B., & Martínez, R. (2016). Los valores éticos en la responsabilidad social corporativa. *Anagramas -Rumbos y Sentidos de la Comunicación*, 14(28), 33-49.
- Gómez, M., Parra, C., Alemán, L., & Riquez, M. (2018). *El colapso de la cooperación española en el siglo XXI*. Obtenido de Economistas sin Fronteras: <http://ecosfron.org/wp-content/uploads/Documento-GT-Cooperaci%C3%B3n.pdf>
- Gómez, P., Armendáriz, C., Pedreira, F., & Bustos, M. (2015). *Delitos de defraudación a la seguridad social y delitos contra los derechos de los trabajadores*. Bosh.

- González, A. (2006). *Contribución de la energía nuclear al desarrollo sostenible*. Conama.
- González, J. (2015). *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Obtenido de EL País: <https://blogs.elpais.com/alternativas/2015/01/el-delito-de-financiacion-ilegal-de-partidos-politicos.html>
- Granell, F. (2008). La cuarta oleada de organismos económicos internacionales. *Revista de Economía Mundial*, 18, 369-380.
- GRI. (s.f.). *Home*. Obtenido de <https://database.globalreporting.org/>
- Gruben, W., & Gould, D. (1995). El papel de los derechos de propiedad intelectual en el crecimiento económico. *Economía Mexicana NUEVA ÉPOCA*, (2), 265-299.
- Guenaga, A. (2018). Implicaciones Éticas de la Gestión de Riesgos. Más Allá de la Protección del Valor de la Empresa. *Boletín de Estudios Económicos*, 73(225), 573-595.
- Gutiérrez, J. (2012). Análisis económico del derecho y del derecho económico bajo revisión empresarial. *Opinión Jurídica: Publicación De La Facultad De Derecho De La Universidad De Medellín*, 11(21), 117-134.
- Guzmán, J. J. (2005). El rol de la ética en la ciencia económica. *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, (823), 11-28. Obtenido de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=1292657>
- Hanley, N., Shogren, J., & White, B. (1997). *The economics of sustainable development. Environmental economics in theory and practice*. Springer.
- Help Twitter. (s.f.). *Política relativa a las conductas de incitación al odio*. Obtenido de <https://help.twitter.com/es/rules-and-policies/hateful-conduct-policy>
- Henriques, A., & Richardson, J. (2004). *The triple bottom line*. London: Routledge .
- Hernández, P. (2016). Plan de acción e implantación del Compliance Program. Plan de prevención, detección y reacción. En C. Sais, *Compliance cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa* (págs. 565 -641). Madrid: Thomson Reuters.
- Hernández, P. (2016). Plan de acción e implantación del Compliance Program. Plan de prevención, detección y reacción. En C. Saiz, *Compliance Cómo Gestionar Los Riesgos Normativos en La Empresa* (págs. 565 -641). Madrid: Thomson Reuters.
- Ibáñez, J. (2002). *Poder y autoridad en las relaciones internacionales: el control del comercio electrónico en Internet*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.

- Idris, K. (2003). *Intellectual property : A power tool for economic growth* WIPO. Intellectual Property - A Power Tool for Economic Growth.
- IFW. (2017). *T20 Alemania*. Obtenido de <http://ifw-kiel.de/institute/research-centers/global-challenges-center/projects/t20-germany/>
- INE. (2018). *España en cifras 2018*. Obtenido de http://ine.es/prodyser/espa_cifras/2018/files/assets/common/downloads/publication.pdf?uni=4f7e7b429c56ccbc4bf56b3e93ebc47b
- Institute for Economics & Peace. (2018). *The Economic Value of Peace 2018: Measuring the Global Economic Impact of Violence and Conflict*, Sydney. Obtenido de <http://visionofhumanity.org/reports>
- Instituto Nacional de Estadística. (2017). *Encuesta de Población Activa (EPA)*. Obtenido de <https://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0416.pdf>
- Instituto Nacional de Estadística. (2018). *Encuesta de condiciones de vida. Base 2013 - Año 2018*. Obtenido de https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176807&menu=ultiDatos&idp=1254735976608
- Interpol. (2017). *Falsificación de moneda*. Obtenido de <https://www.interpol.int/content/download/10475/file/Falsificaci%C3%B3n%20de%20moneda.pdf?inLanguage=es-ES>
- Interpol. (2019). *Las redes de delincuencia organizada constituyen negocios multimillonarios que operan en muchos ámbitos delictivos*. Obtenido de <https://www.interpol.int/es/Delitos/Delincuencia-organizada>
- Ismail, M. (2018). *Objetivos de desarrollo sostenible en las empresas españolas*. Valladolid, España: Universidad de Valladolid.
- Jane, Nelson. (2006). *Aprovechando el impacto en el desarrollo de Negocios en la lucha contra la pobreza mundial*. Iniciativa de Responsabilidad Social Empresarial Documento de trabajo No. 22. Cambridge, MA: Escuela de Gobierno John F. Kennedy, Universidad Harvard
- Jáuregui, R. (2008). *¿Para cuándo un índice de malas prácticas en RSE?* Obtenido de Diario Responsable: <https://diarioresponsable.com/opinion/3192-ipara-cuando-un-indice-de->

- Keohane, N., & Olmstead, O. (2007). *Markets and the Environment, Foundations of Contemporary Environmental Studies Series*. Washington, DC: Island Press.
- Keohane, R., & Nye, J. (1988). *Poder e interdependencia: la política mundial en transición*. Grupo Editor Latinoamericano.
- Keynes, J. (2014). *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*. Madrid : Fondo de cultura económica.
- Khan, Z. (2007). Derechos de propiedad intelectual y desarrollo económico: Una perspectiva histórica., pags. . (s.f.). *Revista De La OMPI*, 3, 11-13.
- Krugman, P. (2012). *¡Acabad ya con esta crisis!* Barcelona: Crítica.
- Labandeira, X., León, C., & Vázquez, M. (2007). *Economía ambiental*. Pearson Educación.
- Lacasa, J. (1999). La empresa española y la cooperación al desarrollo. Información Comercial Española. *ICE: Revista de economía*, (778), 175-180.
- Lalaguna, P., & Dorodnykh, E. (2018). The Role of Private–Public Partnerships in the Implementation of Sustainable Development Goals: Experience from the SDG Fund. En *Handbook of Sustainability Science and Research* (págs. 969-982). Springer, Cham.
- LBG Corporate Citizenship. (s.f.). *Home*. Obtenido de <http://www.lbg-online.net/>
- Lizcano-Prada, J., & Lombana, J. (2018). Responsabilidad social corporativa (RSC). *Civilizar*, 18(34), 119-134.
- López, F. (2002). El análisis de contenido como método de investigación. *XXI, Revista de Educación*, (4), 167-179.
- López, S., & Escamilla, S. (2008). Cómo incide la ética empresarial en la gestión del riesgo. *Estableciendo puentes en una economía global*, 2, 47.
- Macao, R. (2019). *Proyecto reforma al artículo 233 de la constitución del Ecuador para garantizar la imprescriptibilidad de la acción penal en el delito de cohecho*. Uniandes.
- Malem, J. (2017). *Pobreza, corrupción, (in) seguridad jurídica*. Madrid. España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Martens, J. (2013). *Hacia un marco de objetivos universales de sostenibilidad como parte de una agenda Post-2015, en la Agenda al Desarrollo Post- 2015: ¿Más de lo mismo o el principio de la transición?* Economistas Sin Fronteras.

- Martínez, J. (2008). *América Latina y el Caribe: Migración internacional, derechos humanos y desarrollo*. Obtenido de Cepa: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2535/1/S2008126_es.pdf
- Martínez, J. (2016). *Contratación pública y transparencia*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Mataix, C., & Sánchez, E. (2011). Ámbitos para la Participación del Sector Empresarial en la Cooperación para el Desarrollo. *Economistas*, (129), 82-90.
- Mataix, C., Sánchez, E., Huerta, M., & Lumbreras, J. (2008). *Cooperación para el desarrollo y alianzas público-privadas*. Madrid: Fundación Carolina - CeALCI.
- Mateos, J. (2013). El reto de la prevención del blanqueo de capitales en un mundo globalizado= the challenge of money laundering prevention in a global world. *Revista De Derecho De La UNED (RDUNED)*, (12) .
- Mayorga, J. (2016). Las alianzas Público-Privadas, generadoras de oportunidades. *Fcsh Opina*, 88 .
- McLuhan, M. (1968). *War and peace in the global village*. Bantam Books New York.
- Melo, J., Villa, L., Naranjo, A., & Zenteno, M. (2015). *Empresa y Objetivos de Desarrollo Sostenible. Una guía para empezar. Medellín, Colombia. Publicación del Taller de Pensamiento y Acción INNOVE SAS*. Obtenido de <https://es.slideshare.net/InnoveColombia/empresas-y-objetivos-de-desarrollo-sostenible-una-gua-para-empezar>
- Méndez, M. (2005). Ética y responsabilidad social corporativa. Información Comercial Española. *ICE: Revista de economía*, (823), 141-150.
- Mesa, M. (2007). Globalización y violencia transnacional: Dinámicas, costes y propuestas. *Anuario CEIPAZ*, (1), 39-62.
- Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. (2015). *Estrategia de acción exterior*. Obtenido de <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Multimedia/Publicaciones/Documents/ESTRATEGIA%20DE%20ACCION%20EXTERIOR%20castellano.pdf>
- Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. (2018). *Informe sobre la propuesta de vº plan director de la cooperación española 2018/2021*. Obtenido de <http://www.consejocooperacion.es/wp-content/uploads/2018/02/Informe-sobre-el-V-Plan-Director-de-la-CE-2018-2021.pdf>

- Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. (s.f.). *Organigrama*. Obtenido de <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/Ministerio/FuncionesEstructura/Organigrama/Paginas/Inicio.aspx>
- Miró, O. (2002). *El teorema de coase y sus implicaciones según “El problema del coste social*. Contribuciones a La Economía De La Economía De Mercado, Virtudes E Inconvenientes,.
- Moncayo, M. (2015). *El uso de personas discapacitadas para pornografía*. Obtenido de Universidad Regional Autónoma de los Andes Uniandes: <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/1047/1/TUBAB004-2015.pdf>
- Moneva, J., & Ortas, E. (2009). Desarrollo sostenible e información corporativa. *Economía Industrial*, (371), 139-154.
- Monsalve, M. (2016). *Detrás de bambalinas de los ODS*. Obtenido de Periódico el espectador: <https://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/detras-de-bambalinas-de-los-ods-articulo-635671>
- Moral, M. G. (2015). *Responsabilidad penal de personas jurídicas y corporate compliance*. Fundesem Business School.
- Morgenthau, H., & Thompson, K. (2006). *Politics among nations*. Boston: McGraw-Hill Higher Education.
- Morilla, A., Miralles, E., & Ureta, F. (2018). *Informe sobre el cumplimiento de los ODS de la ONU por parte de España: 30 recomendaciones para luchar contra la corrupción*. Obtenido de Transparencia Internacional España: <https://transparencia.org.es/presentado-el-informe-sobre-la-corrupcion-en-espana-en-relacion-con-los-ods-de-la-onu/>
- Moro, I. (2013). *La “empresa” del crimen organizado*. Obtenido de Observatorio Campus Internacional para la Seguridad y la Defensa (CISDE): <https://observatorio.cisde.es/archivo/8333/>
- Murillo, J., Garcés, C., & Rivera, P. (2004). Estrategia empresarial y medio ambiente: Opinión de un grupo de expertos. *Universia Business Review*, 4, 52-63.
- Naciones Unidas. (1941). *1941: La Carta del Atlántico*. Obtenido de <https://www.un.org/es/sections/history-united-nations-charter/1941-atlantic-charter/index.html>

- Naciones Unidas. (2002). *Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible*.
Obtenido de https://unctad.org/es/Docs/aconf199d20_sp.pdf
- Naciones Unidas. (2012). *El futuro que queremos*. Obtenido de
https://rio20.un.org/sites/rio20.un.org/files/a-conf.216-l-1_spanish.pdf
- Naciones Unidas. (2015). *Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030*. Obtenido de
https://www.unisdr.org/files/43291_spanishsendaiframeworkfordisasterri.pdf
- Nelson, J. (2006). *Aprovechando el impacto en el desarrollo de Negocios en la lucha contra la pobreza mundial. Iniciativa de Responsabilidad Social Empresarial Documento de trabajo No. 22*. Cambridge, MA.
- Nieto de Alba, U. (1996). *Ética de gobierno, economía y corrupción*. Editorial Complutense.
- NN.UU. (2015). *Transformando nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Obtenido de
http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/L.1&Lang=S
- NNUU. (2002). *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo Monterrey*. Obtenido de
<https://www.cepal.org/noticias/noticias/9/10569/aconf198-11esp.pdf>
- Nota de Prensa. (2016). *Informe de la OCDE sobre Ayuda Oficial al Desarrollo*. Obtenido de
http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/NotasDePrensa/Paginas/2016_NOTAS_P/20160413_NOTA069.aspx
- Noticias ONU. (2019). *Guterres: Hay que pisar el acelerador en cambio climático, desarrollo sostenible y nuevas tecnologías*. Obtenido de
<https://news.un.org/es/story/2019/01/1449482>
- Núñez, G. (2003). *La responsabilidad social corporativa en un marco de desarrollo sostenible*. United Nations Publications.
- Nussbaum, A. (1920). *La nueva ley comercial alemana: una visión general sistemática del desarrollo del derecho privado y las áreas legales vecinas desde el estallido de la Guerra Mundial*. Berlin: Springer.
- Nye, J. (2010). *Conferencia: Joseph Nye: Global power shifts*. Obtenido de TED:
https://www.ted.com/talks/joseph_nye_global_power_shifts?language=en

- Nye, J., & Keohane, R. (1971). Transnational relations and world politics: An introduction. *International Organization*, 25(3), 329-349.
- Observatorio RCS . (2009). *La UNED en TVE-2 -Noticias-*. Obtenido de <https://canal.uned.es/video/5a6fa342b1111f8d728b4662>
- OCDE. (2013). *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*. Obtenido de OECD Publishing : <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202436-es>
- OCDE. (2014). *Ética Anticorrupción y Elementos de Cumplimiento Manual para Empresas*. Obtenido de <https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2014/Etica-Anticorrupcion-Elementos-Cumplimiento.pdf>
- OECD. (2005). *Declaración de París sobre la eficacia de la ayuda al desarrollo y programa de acción de accra*. Obtenido de <http://www.oecd.org/development/effectiveness/34580968.pdf>
- OECD. (2015). *Informe de la OCDE sobre cohecho internacional*. Obtenido de [doi://doi.org/10.1787/9789264226654-es](http://dx.doi.org/10.1787/9789264226654-es)
- OECD. (2016). *Análisis de los resultados medioambientales de la OCDE: España 2015, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente*. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.1787/9789264250383-es>
- OECD. (2016). *Official development assistance – definition and coverage*. Obtenido de <http://www.oecd.org/development/financing-sustainable-development/development-finance-standards/officialdevelopmentassistancedefinitionandcoverage.htm>
- OECD. (s.f.). *Agenda 2030 y resultados*. Obtenido de <http://www.oecd.org/dac/results-development/agenda-2030-and-results/>
- Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas. (2018). *Securing Our Common Future: An Agenda for Disarmament*. Obtenido de <https://www.un.org/disarmament/publications/more/securing-our-common-future/>
- Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Crimen [UNODC]. (2017). *Annual Report, Covering Activities During 2017*. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/AnnualReport/Annual-Report_2017.pdf

- Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2008). *Los derechos humanos, el terrorismo y la lucha contra el terrorismo*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32sp.pdf>
- OHCHR. (2002). *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/opscrcr.aspx>
- OIT. (2016). *Plan de implementación de la OIT - agenda 2030 para el desarrollo sostenible*. Obtenido de https://www.ilo.org/global/topics/sdg-2030/WCMS_510124/lang-es/index.htm
- Olivie, I., & Pérez, A. (2019). *España: la paradoja de un donante cumplidor*. Obtenido de Real Instituto Cano: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari14-2019-olivieperez-espana-paradoja-donante-cumplidor
- ONU-Hábitat. (2017). *Nueva agenda urbana*. Naciones Unidas.
- Organismo Internacional de Energía Atómica [OIEA]. (2016). *La tecnología nuclear al servicio de los objetivos de desarrollo sostenible*. Obtenido de Boletín del OIEA: https://www.iaea.org/sites/default/files/publications/magazines/bulletin/bull/bull573_sept2016_0.pdf
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. (s.f.). *La escala de experiencia de inseguridad alimentaria*. Obtenido de <http://www.fao.org/3/a-bl354s.pdf>
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. (2013). *El Problema de las Drogas en las Américas: Drogas y Desarrollo*. Obtenido de http://www.cicad.oas.org/drogas/elinforme/informeDrogas2013/drugsDevelopment_ESP.pdf
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. (2015). *Violencia, niñez y crimen organizado*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Organización de Naciones Unidas. (s.f.). *My World*. Obtenido de <http://vote.myworld2015.org/>

- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (s.f.). *Home*. Obtenido de <https://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/policy-development-and-applied-research/social-protection-floor/lang--es/index.htm>
- Organización Internacional del Trabajo. (2017). *Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna*. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_651915.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (2017). *Informe Mundial sobre la Protección Social 2017-2019*. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_624890.pdf
- Organización Internacional para las Migraciones. (2017). *Diálogo internacional sobre migración 2016: Seguimiento y revisión de la migración en los ODS*. Obtenido de https://www.iom.int/sites/default/files/our_work/ICP/IDM/2016_IDM/RB26_EN_web_24.02.17.pdf
- Organización Mundial de la Salud. (1999). *La salud en el desarrollo*. Obtenido de http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/WHA52/swd9.pdf
- Organización Mundial de la Salud. (2015). *La salud en 2015: de los ODM, los Objetivos de Desarrollo del Milenio a los ODS, los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Obtenido de https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/200009/9789241565110_eng.pdf;jsessionid=E3250918D3E18F8B61604608C6433C68?sequence=1
- Organizaciones de Cooperación al Desarrollo. (2017). *Recuperando el presupuesto de Cooperación*. Obtenido de https://coordinadoraongd.org/wp-content/uploads/2017/12/PropuestaRecuperacionPresupuesto_Coordinadora.pdf
- Ortega, B., Casquero, A., & Sanjuán, J. (2012). *¿Obstaculiza la corrupción el desarrollo? Departamento de Economía Aplicada*. Universidad de Málaga.
- Ortega, P. (2016). *440 bandas de crimen organizado operan en España*. Obtenido de El País: https://elpais.com/politica/2016/11/11/actualidad/1478852182_305502.html
- Oxfam. (2013). *La ayuda oficial al desarrollo en España. La realidad de la ayuda 2013*. Obtenido de Real Instituto Elcano: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/web/rielcano_es/contenido?WCM_G

- GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari36-2016-perez-espana-y-la-ue-ante-la-agenda2030-quien-hace-que
- Oxfam Intermón, Unicef. (2016). *Un año de Agenda 2030 en España. Mucho por hacer*. Obtenido de https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/folleto_12pg_uni_oxfam.pdf
- Oxfam Intermón, UNICEF Comité Español. (2016). *Un año de agenda 2030 en España mucho por hacer*. Obtenido de https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/un_ano_de_agenda_2030_en_espana.pdf
- Pacto Mundial. (2015). *Los negocios contra la corrupción*. Obtenido de <https://www.pactomundial.org/wp-content/uploads/2015/04/Los-negocios-contra-la-corrupci%C3%B3n.-Global-Compact.pdf>
- Pacto Mundial. (2017). *El sector privado ante los ods guía práctica para la acción*. Obtenido de https://www.pactomundial.org/wp-content/uploads/2017/02/Guia_ODS_PM_20170215_web.pdf
- Pacto Mundial. (s.f.). *Red Española del Pacto Mundial*. Obtenido de <https://www.pactomundial.org/red-espanola-del-pacto-mundial/>
- Padilla, D. (2017). *Desarrollo sustentable y responsabilidad social empresarial*. Obtenido de <https://laventanaciudadana.cl/desarrollo-sustentable-y-responsabilidad-social-empresarial/>
- Pajín, L. (2007). Una auténtica agencia de desarrollo. *Miradas al Exterior*, 4(4), 3.
- Pearce, D., & Turner, F. (1995). *Economía de los recursos naturales y del medio ambiente, Colegio de Economistas de Madrid*. Madrid: Celeste Ediciones.
- Pedreira, F. (2011). Prevaricación (delitos de). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 1, 161-166 .
- Pérez, A. (2014). *Importancia de la definición de indicadores de gestión*. Obtenido de Gestipolis: <https://www.gestipolis.com/importancia-de-la-definicion-de-indicadores-de-gestion/>
- Pérez, A. (2016). *España y la UE ante la agenda 2030: ¿quién hace qué?* Obtenido de <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/395ecf004cce86a4ae3afeb00b355dc6/ARI36-2016-Perez-Espana-y-la-UE-ante-la-Agenda-2030-quien-hace-que.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=395ecf004cce86a4ae3afeb00b355dc6>

- Perman, R., Ma, Y., Common, M., & Mcgilvray, J. (2003). *Natural resource and environmental economics*. Pearson Education Limited.
- Pintado, E. (2016). Empresas en la cooperación gubernamental española 2009-2012. *Revista Brasileira De Planejamento E Desenvolvimento*, 5(2), 255-269.
- Poder Judicial España. (2018). *Memoria 2017 Tribunal Supremo*. Obtenido de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Actividad-del-TS/Memoria-del-TS/Memoria-2017-TRIBUNAL-SUPREMO>
- Poder Judicial España. (2019). *Memoria 2018 Tribunal Supremo*. Obtenido de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Actividad-del-TS/Memoria-del-TS/Memoria-2018-TRIBUNAL-SUPREMO>
- Poder Judicial España. (s.f.). *Estadísticas eficiencia TS*. Obtenido de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Portal-de-Transparencia/Te-puede-interesar---/Estadisticas-/>
- Polinsky, A. (1985). *Introducción al análisis económico del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Pons, X. (2016). Nuevos desarrollos en la lucha internacional contra el tráfico de órganos humanos: El convenio de Santiago de Compostela. *Revista Electrónica De Estudios Internacionales*, (31) .
- Porter, M., & Kramer, M. (2011). *Creating shared value*. Harvard Business Review.
- Porter, M., & Kramer, M. (2011). *Creating Shared Value*. Harvard Business Review.
- Portes, A. (2007). Migración y desarrollo: Una revisión conceptual de la evidencia. *Migración y Desarrollo: Perspectivas Desde El Sur*, 21-49.
- Prats, J. ((2016). *La gobernanza de las alianzas público-privadas Banco Interamericano de Desarrollo*. Obtenido de <http://www.docutren.com/pdf/boletin/II%203707.pdf>
- Prebisch, R. (1982). *Capitalismo periférico. Crisis y transformación*. CEPAL.
- Prieto, H. (2018). *Los mayores riesgos de comisión de delitos en las empresas proceden de los terceros con los que se relacionan*. Obtenido de https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/los-mayores-riesgos-de-comision-de-delitos-en-las-empresas-proceden-de-los-terceros-con-los
- Programa de Acción Globas. (s.f.). *Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)*. Obtenido de <https://www.oei.es/historico/decada/accion.php?accion=25>

- Puyol, J. (2014). Corporate compliance y la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En S. Sáiz. Aranzadi.
- Ramírez, C., Niño, M., & Truzman, M. (2017). La cohesión social como categoría de análisis en el contrabando. *Revista De Psicología GEPU, Universidad del Valle*, 8(1), 177-194.
- Ramiro, P. (2012). Alianzas público-privadas para el desarrollo: RSC y relaciones ONGD-empresas. *Oñati socio-legal series*, 2(4), 196-210.
- Ramiro, P., & Pérez, S. (2011). Sector privado y Cooperación al Desarrollo: Empresas, Gobiernos y ONG ante las alianzas público-privadas. *Boletín del Centro de Documentación Hegoa*, (28), 1-9.
- Ramos, J. (2017). De cultura a mercancía. la configuración de la propiedad intelectual en el marco de la organización mundial del comercio. *Revista La Propiedad Inmaterial*, (24), 67.
- Ranstorp, M. (2018). La financiación del terrorismo: Principales actores, estrategias y fuentes. *Afkar Ideas: Revista Trimestral Para El Diálogo Entre El Magreb, España Y Europa*, (57), 52-55.
- Raufflet, E. (2010). Responsabilidad corporativa y desarrollo sostenible: una perspectiva histórica y conceptual. *Cuadernos de Administracion*, (43).
- Red Española del Pacto Mundial. (2017). *Empresas españolas y ODS: Oportunidades y desafíos*. Obtenido de https://www.google.com.co/search?q=http://%20www.pactomundial.org/wp-content/uploads/2017/04/Empresas_%20y_ODS_PM_20170405.pdf&t=637164262988012153
- Red Española para el Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas. (2016). *Índice y paneles de los ods*. Obtenido de <http://reds-sdsn.es/wp-content/uploads/2016/12/SDG-Index-ES-Executive-Summary.pdf>
- Red List. (s.f.). *Más de 30,000 especies están en peligro de extinción*. Obtenido de <https://www.iucnredlist.org/>
- Reference For Business. (s.f.). *Responsabilidad social corporativa*. Obtenido de <https://www.referenceforbusiness.com/management/Comp-De/Corporate-Social-Responsibility.html>

- Remacha, M. (2017). *Empresa y objetivos de desarrollo sostenible IESE Business School*.
Obtenido de Universidad de Navarra: <https://media.iese.edu/upload/ST0438.pdf>
- Remacha, M. (2017). *Medioambiente: Desafíos y oportunidades para las empresas*.
Obtenido de IESE Business School - Universidad de Navarra:
<https://media.iese.edu/upload/ST0431.pdf>
- Restrepo, J. (2015). *Hacienda pública*. Universidad Externado de Colombia.
- Rico, M. (2017). *El principio de transparencia como lucha contra la corrupción en la contratación estatal colombiana*. Obtenido de Universidad Católica de Colombia:
<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14358/4/EL%20PRINCIPIO%20ODE%20TRANSPARENCIA.pdf>
- Rincón, G. (2004). *La discriminación en la agenda del desarrollo*. Obtenido de Nexos:
<https://www.nexos.com.mx/?p=11272>
- Robles, G. (2012). Una nueva política de cooperación para tiempo de crisis. *Tiempo de paz*, 105, 21-26.
- Robles, G. (2015). *Compromiso Universal por un Desarrollo Humano y Sostenible: Posición Española para la Agenda Post-2015*. Obtenido de Cooperación Española:
http://www.aecid.es/Centro-documentacion/Documentos/Eficacia%20y%20calidad/Documento%206_%20.%20OL.%20COMPROMISO%20UNIVERSAL%20POR%20UN%20DESARROLLO%20HUMANO%20Y%20SOSTENIBLE.%20POSICION%20ESPA%20C3%91OLA%20PARA%20LA%20AGENDA%20POST-2015.pdf
- Rodríguez, J. (2018). El derecho internacional, los ods y la lucha contra el crimen transnacional. En C. Fernández, & C. Díaz, *Objetivos De Desarrollo Sostenible Y Derechos Humanos: Paz, Justicia E Instituciones Sólidas/Derechos Humanos Y Empresas* (págs. 193-216). Universidad Carlos II de Madrid.
- Roig, M. (2012). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Societas delinquere et puniri potest*. Obtenido de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4746-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas:-societas-delinquere-et-puniri-potest/>
- Romero, J. (2010). *El delito del tráfico de influencias en el ámbito de la administración local*. Obtenido de

- <http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/673/03%20qdl%2024.%20romero%20de%20tejada.pdf?sequence=1>
- Sabaté Bel, J., & Tironi, M. (2008). Globalización y estrategias urbanísticas: Un balance del desarrollo reciente de Barcelona. *Cuaderno Urbano.Espacio, Cultura, Sociedad*, 7(7).
- Sabogal, J. (2008). Aproximación y cuestionamientos al concepto responsabilidad social empresarial. *Revista Facultad De Ciencias Económicas: Investigación Y Reflexión*, 16(1), 179-195.
- Sachs, J. (2005). *Proyecto del Milenio de las Naciones Unidas, 2005. Invirtiendo en el desarrollo: Un plan práctico para conseguir los Objetivos de Desarrollo del Milenio*. Obtenido de <https://www.oei.es/historico/decada/portadas/spanish-complete-highres.pdf>
- Sáiz, C. (2015). *Compliance: cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa*. Cizur Menor, Navarra : Thomson Reuters Aranzadi.
- Salazar, B. (2007). Organizaciones criminales transnacionales,"espacios ingobernados" y una doctrina que emerge. *Prolegómenos*, 10(20), 17-26.
- Salvador, M. (2015). *Economía del bienestar y corrupción en el marco de la teoría de la justicia*. Obtenido de Universidad Complutense de Madrid: <https://eprints.ucm.es/40831/1/T38259.pdf>
- Sanabria, J. (2018). Las empresas y los objetivos de desarrollo sostenible. *Agenda Viva*, (2), 17-23.
- Sanahuja, A., & Tezanos, S. (2017). Del milenio a la sostenibilidad: Retos y perspectivas de la agenda 2030 para el desarrollo sostenible. *Política y Sociedad*, 521-543.
- Sanahuja, J. (2007). *¿Más y mejor ayuda?: la Declaración de París y las tendencias en la cooperación al desarrollo*. Obtenido de Anuario CEIPAZ: <http://www.ceipaz.org/images/contenido/4-sanahuja.pdf>
- Sanahuja, J., Tezanos, S., Kern, A., & Perrotta, D. (2015). *Más allá de 2015: Perspectivas y propuestas para la cooperación al desarrollo entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe*. Hamburgo: Fundación EU-LAC.
- Sansó, D. (2005). La internacionalización de la delincuencia organizada: Análisis del fenómeno. *UNISCI Discussion Papers*, (9).

- Sayago, S. (2014). El análisis del discurso como técnica de investigación cualitativa y cuantitativa en las ciencias sociales. *Cinta de Moebio*, 49, 1-10.
- Schettini, P., & Cortazzo, I. (2015). *Análisis de datos cualitativos en la investigación social: Procedimientos y herramientas para la interpretación de información cualitativa*. Obtenido de https://explore.openaire.eu/search/publication?articleId=od_____1329::eea9d00ebfffd727f90ad6b204c2db10
- Schroeder, W. (2001). Money Laundering. *A Global Threat and the International Community's Response*, *FBI*, 70(5).
- SDG Compass. (2016). *La guía para la acción empresarial en los ODS*. Obtenido de https://sdgcompass.org/wp-content/uploads/2016/06/SDG_Compass_Spanish-one-pager-view.pdf
- SDGF. (2016). *Universality and the SDGs: A Business Perspective*. Obtenido de <https://www.sdgfund.org/sites/default/files/Report-Universality-and-the-SDGs.pdf>
- SDGF. (s.f.). *Business and sdg 16 contributing to peaceful, just and inclusive societies*. Obtenido de https://www.sdgfund.org/sites/default/files/Report_Business_And_SDG16.pdf
- Sen, A. (2000). *Desarrollo y libertad*. Barcelona: Planeta.
- Serna, C. (2010). Economía y medio ambiente. *Apuntes Del CENES*, (50), 9-26.
- Sisón, A. (2009). La gestión del riesgo: la ética empresarial de última generación. *Revista empresa y humanismo*, 2(1), 131-158.
- Smith, A. (1776). *La Riqueza de las Naciones*. Escocia.
- Sotillo, J. (2012). La cooperación española en la unidad de cuidados intensivos. *Tiempos de paz*, 105, 5-14.
- Stanford Business. (s.f.). *Theodore Krepes*. Obtenido de <https://www.gsb.stanford.edu/experience/leadership/history/theodore-krepes>
- Stiglitz, J. (2010). *Caída libre, El libre mercado y el hundimiento de la economía mundial*. Madrid: Taurus ediciones.
- Strauss, J. (1985). *The impact of improved nutrition on labor productivity and human resource development: an economic perspective*. Economic Growth Center, Yale University.

- Supremo, T. (2017). Sentencia 121 de 23 de febrero de 2017. Madrid, España.
- Tähtinen, J. (2018). *Los informes de sostenibilidad crearán valor comercial e inversor a largo plazo*. Obtenido de <https://www.ifac.org/knowledge-gateway/contributing-global-economy/discussion/sustainability-reporting-will-create-long>
- Tassara, C. (2016). *Cooperación Internacional para el Desarrollo: Gobierno, Economía y Sociedad. Evolución de Políticas y Escenarios Futuros*. Bogotá: Ediciones Unisalle.
- Terradas, I. (1981). El contrabando en el orden social y en la economía política: notas a propósito del caso de la Nueva España. *Relaciones*, 2(7), 40-84.
- Tiedemann, K. (1982). El concepto del derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico, Universidad de Freisburg y Universidad de Munster. *Cuadernos de política criminal*, 28, 65-74.
- Trías, F. (2008). La cuarta oleada de organismos económicos internacionales. *Revista de Economía Mundial*, 18, 369-380.
- Tribunal Supremo. (2013). *Memoria 2013*. Obtenido de <http://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL%20SUPREMO/ACTIVIDAD%20DEL%20TS/20130909%20Memoria%20TS%202013.pdf>
- Tribunal Supremo. (2015). Sentencia 514 de 2 de septiembre de 2015. Madrid, España.
- Tribunal Supremo. (2016). Sentencia 154 de 29 de febrero de 2016. Madrid, España.
- Tribunal Supremo. (2016). Sentencia 221 de 16 de marzo de 2016. Madrid, España.
- Tribunal Supremo. (2016). Sentencia 516 de 13 de junio de 2016. Madrid, España.
- Tribunal Supremo. (2016). Sentencia 744 de 6 de octubre de 2016. Madrid, España.
- Tribunal Supremo. (2016). Sentencia 827 de 3 de noviembre de 2016. Madrid, España.
- Tribunal Supremo. (2017). Sentencia 31 de 26 de enero de 2017. Madrid, España.
- Tribunal Supremo. (2017). Sentencia 3210 de 19 de junio de 2017. Madrid, España.
- Tribunal Supremo. (2017). Sentencia 3544 de 11 de octubre de 2017. Madrid, España.
- Tribunal Supremo. (2018). Sentencia 3665 de 25 de octubre de 2018. Madrid, España.
- Tribunal Supremo. (2018). Sentencia 3812 de 15 de noviembre de 2018. Madrid, España.
- Tribunal Supremo. (2019). Sentencia 162 de 26 de marzo de 2019. Madrid, España.
- Tribunal Supremo del Reino de España. (2011). *Memoria 2011*. Obtenido de <http://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL%20SUPREMO/ACTIVIDAD%20DEL%20TS/20130321%20Memoria%202011%20Tribunal%20Supremo.pdf>

- Tribunal Supremo del Reino de España. (2012). *Memoria 2012*. Obtenido de <http://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL%20SUPREMO/ACTIVIDAD%20EL%20TS/20130930%20Memoria%20TS%202012.pdf>
- Tribunal Supremo. (s.f.). *Qué es el TS*. Obtenido de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Informacion-institucional/Que-es-el-TS>
- Tribunal Supremo. (2019). Sentencia 746 de 7 de febrero de 2019. Madrid, España.
- U.S. Food & Drug. (2019). *Parte I: La Ley de Alimentos y Drogas de 1906 y su aplicación*. Obtenido de <https://www.fda.gov/about-fda/fdas-evolving-regulatory-powers/part-i-1906-food-and-drugs-act-and-its-enforcement>
- Úbeda-Portugués, J. (2009). *Terrorismo, narcotráfico, blanqueo de capitales, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes, tráfico ilícito de armas: lucha global contra la delincuencia organizada transnacional*. Editorial Liber Factory.
- Unceta, K. (2013). Cooperación para el desarrollo: Anatomía de una crisis. *Íconos*, 47 , 15-29.
- Unctad Stat. (s.f.). *Manual de estadísticas 2019*. Obtenido de <http://unctadstat.unctad.org/>
- UNESCO Etxea. (2017). *El derecho humano al medio ambiente en la agenda 2030*. Obtenido de <http://www.unescoetxea.org/dokumentuak/dossierDDHHamb.pdf>
- Unglobal Compact. (2015). *Communication on progress*. Obtenido de https://www.unglobalcompact.org/docs/communication_on_progress/cop-key-facts-2015.pdf
- Unicef. (s.f.). *Derechos del Niño y Principios Empresariales*. Obtenido de https://www.unicef.org/costarica/docs/cr_pub_Derechos_del_Nino_y_Principios_Empresariales.pdf
- United Nations Global Compact. (s.f.). *Presentamos el SDG Action Manager*. Obtenido de <https://www.unglobalcompact.org/>
- UNODC. (2010). *The globalization of crime a transnational organized crime threat assessment*. Obtenido de http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf

- UNODC. (2017). *Delincuencia organizada transnacional: la economía ilegal mundializada*. Obtenido de <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/organized-crime.html>
- UNODC. (2019). *Cooperación internacional*. Obtenido de <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/international-cooperation.html>
- Van Cranenburgh, K. (2017). *El papel del sector privado en la promoción del desarrollo internacional*. Barcelona: ISGlobal.
- Van Dalen, D., & Meyer, W. (1974). *Manual de técnica de la investigación educacional*. Buenos Aires: Paidós.
- Vareal de Ugarte, F. (2012). *Los enfoques pro-desarrollo en la empresa internacional*. Obtenido de <http://www.eptisa.com/ficheros/los-enfoques-pro-desarrollo-en.pdf>
- Vargas, G. (2011). Responsabilidad social empresarial, ciudadanía y desarrollo. *Revista Cuadernos de Administracion*, 24(43), 177.
- Vázquez, J., Arredondo, F., & Amézquita, J. (2018). *Los negocios inclusivos como modelo de responsabilidad social empresarial y su impacto en los objetivos de desarrollo sostenible*. Obtenido de <http://congreso.investiga.fca.unam.mx/docs/xxiii/docs/11.03.pdf>
- Verdes-Montenegro, F. (2013). *La teoría del poder estructural y la securitización: una propuesta teórica para el estudio de las transformaciones del poder y la seguridad*. Obtenido de Ponencia presentada en el XI Congreso Español de Ciencia Política: <https://aecpa.es/files/view/pdf/congress-papers/11-0/984/>
- Villafuerte, D. (2006). Migración y desarrollo en la era de la globalización. *Comercio Exterior*, 56(12), 1026-1038.
- Villegas, M., & Calvo, A. (2004). Globalización, desarrollo sostenible y empresa: Virando hacia la responsabilidad social. *Lúmina*, (5), 209-236.
- Villegas, M., & Villada, A. (2004). Globalización, desarrollo sostenible y empresa: Virando hacia la responsabilidad social. *Lúmina*, (05), 209-236.
- Villena, M. (2000). *España Solidaria, 30 años de cooperación española al desarrollo*. 2017: Tagus .

- Vives, F. (2013). *Seguridad jurídica y desarrollo económico*. Obtenido de https://www.fef.es/component/k2/item/download/784_7e46a062df7dca1f057539bc2791e446.html
- Wallace, D. (2014). *Human Rights and Business: A Policy-Oriented Perspective*. Boston: Brill Nijhoff.
- Walmart. (2018). *Accelerating innovation*. Obtenido de https://s2.q4cdn.com/056532643/files/doc_financials/2018/annual/WMT-2018_Annual-Report.pdf
- Wayback Machine. (s.f.). *Declaración de Euskadi ta Askatasuna a Euskal Herria*. Obtenido de https://web.archive.org/web/20060216182027/http://www.elkarri.org/pdf/comunicado_ETA_fin_tregua.pdf
- WBCSD. (s.f.). *Guía del CEO para los ODS*. Obtenido de <https://www.wbcsd.org/Overview/Resources/General/CEO-Guide-to-the-SDGs>
- WBCSD. (s.f.). *Visión general*. Obtenido de <https://www.wbcsd.org/Overview/About-us>
- World Business Council for Sustainable Development. (2017). *Guía para CEOs sobre los objetivos de desarrollo sostenible*. Obtenido de : <https://www.wbcsd.org/Overview/Resources/General/CEO-Guide-to-the-SDGs>
- World Commission on Environment. (1987). *El desarrollo sostenible, una guía sobre nuestro futuro común: El informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de NN.UU.* Obtenido de <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agreed.htm#over>
- XE. (s.f.). *Conversor de divisas XE: 1 EUR a USD = 1,10033 Dólares estadounidenses*. Obtenido de <https://www.xe.com/es/currencyconverter/convert/?From=EUR&To=USD>
- Zaffaroni, E. (2014). *Globalización y crimen organizado*. Obtenido de Universidad Autónoma Metropolitana: http://historiaycultura.azc.uam.mx/libros/Voces_para_la_libertad_chico.pdf#page=251

ANEXOS

Anexo 1. Sentencias emitidas por el tribunal supremo de España sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, entre los años 2015 y 2019

(Consultadas en la base de datos del Consejo General del Poder Judicial, a través de su portal web del <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>)

CASO DE ESTUDIO N° 1

Roj: **STS 3813/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3813**Id Cendoj: **28079120012015100522**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **02/09/2015**Nº de Recurso: **111/2015**Nº de Resolución: **514/2015**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 18168/2014,**
STS 3813/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Septiembre de dos mil quince.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el **recurso de casación** por infracción de ley, quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional, interpuesto por la representación procesal de **Rogelio**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Tercera) de fecha 17 de diciembre de 2014 en causa seguida contra Rogelio por un delito de estafa, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, el recurrente representado por la procuradora doña Margarita López Jiménez y como parte recurrida Estela y Alexander representados por el procurador don Arturo Romero Ballester. Siendo **Magistrado Ponente** el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de instrucción núm. 11 de Madrid incoó diligencias previas procedimiento abreviado núm. 2022/2012, contra Rogelio y Grupo Boca de Restauración Integral, S.L. y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Tercera) procedimiento abreviado 1627/2014 que, con fecha 17 de diciembre de 2014, dictó sentencia núm. 742 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"El acusado Rogelio, mayor de edad y sin que consten sus antecedentes penales, en su condición de administrador único de la mercantil Grupo Boca de Restauración Integral SL arrendó a la entidad GEASA el local destinado a negocio sito en el nº 61 de la calle General Pardinas, con acceso a la C/ Juan Bravo en Madrid, en virtud de contrato celebrado el día 29 de abril de 2009.

Dado el impago de rentas, la arrendadora interpuso demanda de Juicio Verbal 2256/10 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 82 de Madrid, dictándose con fecha 9 de marzo de 2011 sentencia en virtud de la cual se resolvía el contrato de arrendamiento, extremo conocido por el acusado.

Tras ver los querellantes anunciado en el portal Idealista.com el arrendamiento del citado local con un precio de traspaso de 135.000, se producen varias entrevistas y negociaciones, y el 26 de junio de 2011, el acusado en su condición de administrador único de la mercantil Grupo Boca de Restauración Integral SL, actuando con ánimo de lucro ilícito, y aparentando ser el arrendatario del local de negocio sito en la calle Juan Bravo 29 de Madrid, recibió de Estela y Alexander un cheque de 80.000 euros más 14.000 euros de IVA en concepto de traspaso del referido local de negocio sin que el transmitente tuviera ninguna facultad de disposición ni utilización sobre el mismo".



Segundo.- La Audiencia Provincial de Madrid, Sección Tercera, dictó sentencia núm. 742 con el siguiente pronunciamiento:

" FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Rogelio y a la entidad Grupo Boca de Restauración Integral S.L como responsables en concepto de autores de un delito de estafa, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal ya tipificado a la pena de:

A) Dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual el (sic) tiempo, multa de seis meses con cuotas de seis euros al primero de ellos y costas, incluidas las de la acusación particular.

B) Multa de 282.000 euros y costas incluidas las de la acusación particular.

Condenamos a Rogelio y a la entidad Grupo Boca de Restauración Integral S.L a que indemnicen conjunta y solidariamente a Estela y Alexander en la cantidad de 94.000 euros, cantidad que devengará el interés previsto en el art. 576 de la LEC .

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma podrán interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser preparado ante este Tribunal en el plazo de los 5 días siguientes al de la última notificación, conforme a lo dispuesto en los arts. 212 y 847 b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ".

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el recurrente, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- La representación legal del recurrente Rogelio , basa su recurso en los siguientes **motivos de casación** :

I.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim por error del juzgador en la apreciación de la prueba basada en los documentos que obran en la causa de los que se desprenden hechos no incluidos en los hechos probados, que no fueron contradichos por otras pruebas. **II.-** Al amparo de los arts. 852 de la LECrim y 24.2 de la CE .

Quinto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 12 de marzo de 2015, evacuado el trámite que se le confirió, y por las razones que adujo, interesó la inadmisión de los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnó.

Sexto.- Por providencia de fecha 29 de junio de 2015 se declaró el recurso admitido, quedando **conclusos los autos para señalamiento del fallo** cuando por turno correspondiera.

Séptimo.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación de la misma el día 15 de julio de 2015 y, dada su complejidad, concluyó el día 31 del mismo mes, siendo agosto inhábil en esta Sala Segunda.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 17 de diciembre de 2014, dictó la sentencia núm. 742, en la que se condena, entre otros, a Rogelio como responsable en concepto de autor de un delito de estafa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 2 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de 6 meses con una cuota de 6 euros diarios.

Contra esta resolución se interpone recurso de casación por el condenado. Se formalizan dos motivos. El primero de ellos, al amparo del art. 849.2 de la LECrim , denuncia infracción de ley, error de hecho en la apreciación de la prueba. A tal fin se designan en el escrito de interposición cerca de una veintena de documentos que llevarían a la obligada rectificación del factum. A juicio del recurrente éste ha sido proclamado con un palmario error valorativo. Entiende que el relato de hechos probados contiene afirmaciones que carecen de todo respaldo documental y, lo que es más importante, omisiones fácticas que conducen a errores que, una vez subsanados por la simple lectura de esos documentos, deberían llevar a una rectificación del relato fáctico. En el segundo de los motivos se sostiene, con cita de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim , infracción de precepto constitucional, vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE , a la vista de la inexistencia de prueba acreditativa sobre la concurrencia de los elementos que conforman el tipo penal del delito de estafa por el que se ha pronunciado condena. No se ha acreditado -alega la defensa- el engaño bastante que da vida al delito de estafa y tampoco consta una relación de causalidad entre el engaño que provoca el error y el acto de disposición que da lugar al perjuicio.

Tiene razón el recurrente.



La afirmación de la autoría de Rogelio como responsable de un delito de estafa vulnera el contenido material del derecho constitucional a la presunción de inocencia. La Sala constata una importante grieta estructural en el juicio histórico proclamado en la instancia. También aprecia insuficiencia probatoria respecto de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal por el que se ha formulado condena. Y esa falta de sostén incriminatorio encierra precisamente la infracción constitucional que se denuncia en el segundo de los motivos. En el presente caso, además, se da la circunstancia de que la parquedad probatoria contagia el razonamiento de los Jueces de instancia, hasta el punto de verse aquél afectado por una más que apreciable incoherencia lógica cuando se trata de razonar el juicio de autoría.

Conviene recordar que el control del respeto al derecho a la presunción de inocencia -decíamos en las SSTS 444/2011, 4 de mayo ; 954/2009, 30 de septiembre y 49/2008, 25 de febrero - autoriza a esta Sala a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada, de otra, su suficiencia. Pues bien, la prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción penal. Está también fuera de dudas -y así lo recuerda la STS 1199/2006, 11 de diciembre -, que el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional, el juicio de inferencia del Tribunal *a quo* sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia.

2.- El relato de hechos probados da cuenta de cómo el acusado Rogelio , en su condición de administrador único de la mercantil Grupo Boca de Restauración Integral S.L, había celebrado un contrato de arrendamiento, con fecha 29 de abril de 2009, respecto del local de negocio sito en la calle General Pardiñas núm. 61, con acceso a la calle Juan Bravo, en Madrid. Señala también que como consecuencia del impago de las rentas adeudadas a la entidad propietaria del referido local -GEASA-, se siguió el juicio verbal núm. 2256/10 ante el Juzgado de Primera instancia núm. 82 de Madrid y se dictó, con fecha 9 de marzo de 2011, sentencia resolutoria del contrato. Se precisa que la resolución del contrato de arrendamiento y la consiguiente sentencia de desahucio eran extremos conocidos por el acusado.

Se describe en el factum que los querellantes Estela y Alexander , vieron un anuncio en el portal *Idealista.com* en el que se ofertaba en arrendamiento el citado local con un precio de traspaso de 135.000 euros. Tras varias entrevistas y después de un proceso de negociación, "... el 26 de junio de 2011, el acusado en su condición de administrador único de la mercantil Grupo Boca de Restauración Integral S.L, actuando con ánimo de lucro ilícito, y aparentando ser el arrendatario del local de negocio sito en la calle Juan Bravo 29 de Madrid, recibió de Estela y Alexander un cheque de 80.000 euros más 14.000 euros de IVA en concepto de traspaso del referido local de negocio sin que el transmitente tuviera ninguna facultad de disposición ni utilización sobre el mismo".

A) La lectura del factum anticipa, por tanto, que el engaño determinante de esa entrega de 94.000 euros lo fue la simulación por el acusado de su condición de arrendatario del local de negocio sito en el número 29 de la calle Juan Bravo de Madrid.

Con carácter general, está fuera de dudas que la atribución de una titularidad jurídica que otorgaría una facultad de disposición de la que en realidad se carece, es potencialmente idónea para la comisión de un delito de estafa. Más allá del debate acerca de si esa simulación debería ser calificada con arreglo al tipo básico del art. 248 del CP o la estafa específica tipificada en el art. 251 del CP -cuestión que, a la vista del desenlace del presente motivo desborda el objeto del recurso-, es indudable que quien dispone de aquello que no le pertenece y finge frente a un tercero gozar de facultades jurídicas de las que carece, colma el engaño que, como hemos dicho en otras ocasiones es " *la espina dorsal* " del delito de estafa (cfr. por todas, SSTS 565/2012, 29 de junio ; 1092/2011, 19 de octubre ; 61/2004, 20 de enero y 300/1999, 1 de marzo). Si esa puesta en escena por parte del acusado, Rogelio , hubiera generado un error en los querellantes, hasta el punto de determinarles a realizar un acto dispositivo en concepto de traspaso por importe de 80.000 euros más 14.000 euros de IVA, la existencia del delito de estafa estaría fuera de toda duda.

Sin embargo, cuando la Sala examina el documento clave determinante de la entrega del dinero -folio 42-, nada de lo que se dice en el factum aparece respaldado por prueba suficiente. Nuestro examen de este documento no busca una nueva valoración probatoria llamada a rectificar la asumida por el Tribunal de instancia. Tampoco persigue ponderar su autosuficiencia con el fin de provocar una rectificación del relato de hechos probados. Nos limitamos, en el ámbito funcional que es propio del recurso de casación, a comprobar si la prueba invocada en respaldo de la secuencia fáctica proclamada en la instancia, es inequívocamente de cargo y, además, a analizar si el proceso de valoración se ajusta a las exigencias lógicas impuestas por el canon constitucional de apreciación probatoria.



Pues bien, desde esta perspectiva es evidente que cuando el factum proclama que Rogelio engañó a sus víctimas "... *aparentando ser el arrendatario del local de negocio sito en la calle Juan Bravo 29 de Madrid*", el documento invocado para respaldar probatoriamente esta aseveración fáctica, debería reflejar, de una u otra forma, con uno u otro matiz, una simulación idónea para engañar a quien efectuó el acto de transmisión patrimonial a favor del autor. Sin embargo, lo que la Sala observa al analizar el documento obrante a los folios 42 a 50 no es, desde luego, un contrato de traspaso de local de negocio. Dicho en los términos empleados por el art. 32 de la Ley 29/1994, 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, no se trata de un negocio jurídico de cesión de contrato. Tampoco de un acuerdo de subarriendo. Lo que aquel documento refleja es un contrato de arrendamiento *ex novo*, suscrito con fecha 29 de julio de 2011, por la sociedad propietaria del local - *Gestión Estudio y Asesoramiento Urbano S.A*, que actuaba representada por Víctorio - y por la entidad arrendataria *Philly Sandwich S.L* que estaba representada, según se expresa en el apartado llamado a identificar a los intervinientes, por Rogelio -el acusado- y Estela -una de las querellantes-.

La Sala no puede avalar un razonamiento conforme al cual el engaño consistió -según el factum- en simular ser el arrendatario del local de negocio sito en el núm. 29 de la calle Juan Bravo de Madrid, si para respaldar ese enunciado se señala un documento en el que no hay vestigio de esa simulación. Antes al contrario, se trata de un contrato de arrendamiento cuya validez y eficacia en modo alguno están subordinadas a la preexistencia de un contrato sobre el mismo local que vinculaba a la entidad *Gestión Estudio y Asesoramiento Urbano S.A* y al acusado. Ese contrato sobre el mismo local existió. De hecho, está incorporado a la causa -folios 82 a 88 y 307 a 310-. Fue otorgado con fecha 29 de abril de 2009, pero había sido resuelto en virtud de sentencia judicial dictada meses atrás -9 de marzo de 2011- por el Juzgado de Primera instancia núm. 82 de Madrid - folios 89 a 91-. Carece de toda lógica que aquel a quien se atribuye el engaño consistente en simular la vigencia de un contrato de arrendamiento, aparezca en el contrato de fecha 29 de julio de 2011, no como arrendatario con derecho a cesión, subarriendo o -en la terminología previgente- con *derecho atraspaso*, sino como un nuevo arrendatario que, por si fuera poco, comparte esa condición con la querellante Estela . Y ambos comparecen, además, no en su condición de personas físicas, sino en representación de una sociedad a la que ambos están vinculados - *Philly Sandwich S.L* -.

Conforme a esta idea, el razonamiento conclusivo del Tribunal de instancia acerca de la acreditación del engaño carece de razonabilidad: "... *lo determinante en la calificación jurídica del delito de estafa consiste en el engaño llevado a cabo por el acusado y consistente en hacerles creer que era titular de un derecho de traspaso de local de negocio por estar vigente el contrato de arrendamiento del mismo*". En efecto, el tantas veces citado documento de 29 de julio de 2011 lo que acredita es justamente lo contrario: a) que el acusado Rogelio no aparece descrito en los antecedentes como titular arrendatario de un local respecto del que gozaría de un derecho de traspaso; b) que Estela y Alexander no asumen la condición jurídica de subrogados en la preexistente posición jurídica que ocuparía respecto de ese local el propio acusado; c) que, antes al contrario, Rogelio y Estela se sitúan ahora en una renovada posición jurídica de arrendatarios, sin que se describa mecanismo jurídico alguno de subrogación; d) que el mismo propietario del local que dos años antes se lo había arrendado al acusado Rogelio y que había instado su lanzamiento por falta de pago de las rentas, es el que suscribe un nuevo contrato -resuelto el anterior por decisión judicial- y cede el disfrute de aquél a la entidad *Philly Sandwich S.L*, representada por Estela y Rogelio .

Un elemental sentido de congruencia discursiva habría exigido al Tribunal de instancia exteriorizar en qué documento, conforme a qué estrategia o mediante qué episodio de simulación, el acusado Rogelio habría conseguido engañar a Estela y a Alexander . La existencia de ese engaño se da por acreditada con exclusivo fundamento en las alegaciones de los perjudicados. El razonamiento inculpatario no menciona por qué se neutraliza el valor probatorio de un documento -el contrato de fecha 29 de julio de 2011- que, al menos formalmente, expresa la verdadera voluntad comercial de las partes intervinientes. En el presente caso, la Audiencia no precisa cómo se explica que quien afirma haber sido engañada por quien dijo ser arrendatario con derecho a traspaso, otorgue un contrato, no con el arrendatario que se atribuye falsamente una titularidad de la que carece, sino con el verdadero propietario del local. Cómo se explica, en fin, que el autor del engaño, lejos de ceder el disfrute del local a cambio del cobro de la cantidad de 80.000 euros, permanezca vinculado a su disfrute, ahora mediante su condición de administrador mancomunado de la entidad arrendataria, *Philly Sandwich S.L*.

El razonamiento que el Tribunal *a quo* dedica en el FJ 2º de la sentencia recurrida a justificar la realidad del engaño no es ajeno a cierto sabor apodíctico. Llevado a sus últimas consecuencias, la falta de titulación jurídica por parte de los querellantes y la confusión terminológica derivada del cambio legislativo en materia de arrendamientos urbanos, serían suficientes para tener por acreditado el engaño: "... *Estela y Alexander no son letrados, ni tenían experiencia en arrendar locales de negocio. Lo que se denominaba derecho de traspaso, es ahora cesión de local y esa puede ser la razón por la que escapa del conocimiento de los contratantes que iban a carecer de dicho derecho al igual que carecía del mismo el acusado, máxime cuando se les oculta*



que en cualquier caso, y aunque lo hubieran tenido, al haber sido rescindido el contrato de arrendamiento por falta de pago de rentas, tal derecho lo habría perdido". Da la impresión incluso que en ese fragmento de la fundamentación jurídica se ensancha la maniobra engañosa hasta el punto de incluir en ella la incorporación en el contrato de 29 de julio de 2011 de una cláusula por la que los nuevos arrendatarios renunciaban al derecho de cesión o subarriendo (cláusula 14).

La Sala de instancia, sin embargo, debería haber construido el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción penal. Y, en la imputación jurisdiccional de un hecho criminal no valen, desde luego, las intuiciones valorativas ni la proclamación de presentimientos percibidos como reales. Lo contrario supondría alejar el proceso penal y, de modo especial, las técnicas de valoración probatoria, de su verdadero fundamento racional. En definitiva, la afirmación del juicio de autoría no puede hacerse depender de una persuasión interior, de una convicción marcadamente subjetiva y, como tal, ajena al contenido objetivo de las pruebas. Esta Sala, en fin, sólo puede avalar un modelo racional de conocimiento y valoración probatoria en el que no tienen cabida las proclamaciones puramente intuitivas y, como tales, basadas en percepciones íntimas no enlazadas con el resultado objetivo de la actividad probatoria desplegada por las partes (cfr. SSTs 1125/2010, 15 de diciembre; 1014/2010, 11 de noviembre y 985/2010, 3 de noviembre, entre otras).

B) A la falta de un juicio inferencial que haya tomado como referencia el significado jurídico del contrato de arrendamiento por el acusado y los querellantes con el propietario del local tantas veces citado, se añade otro elemento que refuerza, si necesario fuera, las ideas de insuficiencia probatoria y carencia motivacional.

En efecto, en el juicio histórico se sostiene que, como consecuencia del engaño urdido por Rogelio, éste habría recibido de Estela y Alexander "... un cheque de 80.000 euros más 14.000 euros de IVA en concepto de traspaso del referido local de negocio".

Sin embargo, también ahora la realidad que expresan los documentos tomados en consideración por la Sala sentenciadora y puestos de manifiesto por el recurrente, choca frontalmente con esa afirmación. En el factum se sostiene que el pago de lo que se llamó "traspaso" se realizó: a) por Estela y Alexander a favor de Rogelio; b) mediante un cheque de 80.000 euros más 14.000 en concepto de IVA.

Sin embargo, ni lo uno ni lo otro aparece debidamente justificado.

El recurrente manifiesta que no existe rastro documental de ese cheque que, por si fuera poco, no aparece en las actuaciones. Su existencia, sin embargo, se afirma por la parte recurrida. Lo cierto es que en el pasaje de la fundamentación jurídica en el que la Audiencia Provincial debería haber motivado en virtud de qué documento da por probado el pago de ese título, lo hace con el siguiente argumento: "... los querellantes abonan un importe de 80.000 euros más 18% de IVA, a favor del Grupo Boca (folio 53) en concepto de traspaso local sito en C/ Juan Bravo núm. 29 contra factura de fecha 29 de julio de 2014". Sin embargo, al folio 53 no existe ningún extracto bancario o, en fin, cualquier documento acreditativo de esa transferencia. Lo que se aprecia es una factura emitida por la entidad Grupo Boca de Restauración Integral S.L -sociedad de la que es representante legal el acusado Rogelio - girada contra la entidad Philly Sandwich S.L -sociedad a la que también está vinculado el acusado y en cuyo nombre y representación compareció en el acto de formalización del contrato de arrendamiento de 29 de julio de 1911-.

El desacuerdo con el proceso valorativo desarrollado por los Jueces de instancia se hace todavía más patente cuando en el FJ 2º de la resolución cuestionada se sugiere que el traspaso se abonó, no mediante un cheque, sino con cargo a transferencias realizadas por la sociedad Philly Sandwich S.L al grupo Boca de Restauración Integral S.L.

Por otra parte, se da la circunstancia de que el dinero transferido, no lo fue, como se sostiene en el factum, con cargo al patrimonio personal de Estela y Alexander, sino mediante entregas fraccionadas que salían de la cuenta de la entidad Philly Sandwich S.L, sociedad de la que, como hemos dicho, formaba parte el suero del acusado y a la que podía obligar el propio Rogelio, en su condición de administrador mancomunado.

C) El examen de la causa -autorizado por el art. 899.2 de la LECrim - y, de modo especial, los documentos invocados por la defensa en su recurso, ponen de manifiesto la existencia de transferencias dinerarias que tenían como último beneficiario al acusado Rogelio. Sin embargo, ni el contenido de esos documentos, ni el sentido que a los mismos atribuye la Audiencia, reflejan que esas entregas estuvieran causalmente conectadas al engaño que se declara probado en el factum. La simulación de la condición jurídica de arrendatario y el cobro del consiguiente "traspaso" -cesión o subarriendo-, en modo alguno se derivan del negocio jurídico que está en el origen de la entrega del dinero. El contrato de arrendamiento otorgado con fecha 29 de julio de 2011 (folios 42 a 50) no es un contrato de cesión o subarriendo. De ahí que las cantidades que se abonan en ejecución de lo pactado tampoco pueden ser consideradas como el precio del traspaso.



Si el argumento mediante el que se construye la autoría de un delito de estafa quiere centrarse en que, pese al contenido literal del acuerdo de 29 de julio de 2011, Rogelio utilizó estratagemas de ocultación que impidieron a Estela y Alexander conocer realmente el alcance de lo que pactaron, los elementos de cargo sobre los que respaldar esa hipótesis fáctica deberían haberse hecho mucho más explícitos. Lo que el juicio histórico proclama es que la simulación consistió en aparentar la condición de arrendatario del local. Y nada de eso aparece acreditado.

La parquedad argumental no puede subsanarse invocando la condición de los querellantes como personas sin experiencia y carentes de nociones jurídicas. No es descartable que el acusado contara con muchos más conocimientos prácticos en el mundo de la hostelería que los dos querellantes. Es probable también que esa mayor experiencia le llevara a aprovechar la iniciativa empresarial de Estela y Alexander, hasta el punto de sumarse a ella novando la titularidad jurídica que, hasta el momento de la resolución judicial, le había permitido disfrutar del local sito en el núm. 29 de la calle Juan Bravo. Quizás la preeminente posición del acusado frente a sus interlocutores pueda estar en el origen del pago de cantidades que llegaron a beneficiarle cuando la sociedad *Philly Sandwich S.L* -bien pronto, por cierto- vio frustrados sus objetivos comerciales. La justicia o injusticia de esos pagos no puede ser reparada en vía penal. El delito de estafa presenta una estructura típica cuya concurrencia no puede nunca darse por supuesta. No todo engaño es idóneo para integrar el tipo previsto en el art. 248 del CP. Sólo encierra esa virtualidad aquel que determina causalmente un error en la víctima y que lleva a ésta a realizar un acto de desplazamiento patrimonial en su propio perjuicio o en el de un tercero. Precisamente por ello, tampoco todo error -incluso el que afecta al título jurídico en virtud del cual se efectúa una entrega dineraria- puede justificar la existencia del delito de estafa. Que los documentos que reflejan las transferencias bancarias incluyan la mención a un "traspaso", no permite precipitar, sin justificación probatoria alguna, el resto de los elementos que definen el delito de estafa. Tampoco lo autoriza el que ese vocablo estuviera presente en las negociaciones que precedieron a la definitiva fijación de las prestaciones asumidas por cada una de las partes. La parte querellante sitúa en la reiterada utilización de ese concepto jurídico -sin cobertura normativa en el actual régimen jurídico del contrato de arrendamientos urbanos, regido por el art. 32 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre - la justificación del delito de estafa. La defensa aduce que la entrega de la cantidad inicialmente pactada -80.000 euros- obedecía al pago del mobiliario y de la industria que ya se hallaba instalada en el local sito en el núm. 61 de la calle General Pardiñas. Sin embargo, esta discrepancia, que la Audiencia ha resuelto optando por la versión de los querellantes, no es suficiente, por sí sola, para la afirmación del juicio de tipicidad. Lo que el hecho probado declara, insistimos, es que el acusado simuló ser arrendatario del local sobre el que se iba a instalar el negocio regentado por la entidad *Philly Sandwich S.L*. Y esa afirmación está en abierta contradicción con el contenido del documento de fecha 29 de julio de 2011, en el que en modo alguno se alude a un contrato de cesión, subarriendo o, si se quiere, traspaso.

Esta Sala no puede adentrarse en una valoración probatoria propia, llamada a desplazar la asumida por el Tribunal de instancia. Nos lo impide el significado del principio de inmediación, sólo presente en el desarrollo de la actividad probatoria que se actúa en la instancia. De ahí que limitemos nuestro ámbito cognitivo al examen de la suficiencia probatoria del relato de hechos probados y, con él, a la congruencia lógica con la que esos elementos probatorios han sido ponderados. Y desde esta perspectiva, el vacío probatorio sobre los elementos definitorios del delito de estafa impone como obligada consecuencia la absolución del acusado.

3.- Este pronunciamiento ha de hacerse extensivo a la condena de la entidad Grupo Boca de Restauración Integral S.L, que también ha sido declarada autora, al amparo del art. 31 bis del CP de un delito de estafa.

La ausencia de un recurso formalizado por esta entidad, obliga a la Sala a no abordar el llamativo distanciamiento del FJ 4º de la sentencia recurrida respecto de las exigencias del principio de culpabilidad (art. 5 CP). Esta Sala todavía no ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del fundamento de la responsabilidad de los entes colectivos, declarable al amparo del art. 31 bis del CP. Sin embargo, ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heterorresponsabilidad, parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal.

El efecto extensivo que el art. 903 de la LECrim impone respecto de las decisiones favorables que se deriven de la interposición de un recurso de casación, sugiere importantes matices cuando la exoneración de la responsabilidad por vulneración del derecho a la presunción de inocencia se declara respecto de la persona física que ha actuado en nombre de la sociedad que ha resultado también condenada. En el presente caso, sin embargo, el laconismo de la sentencia de instancia respecto del fundamento de la responsabilidad criminal declarada en relación con la entidad Grupo Boca de Restauración Integral S.L, el silencio de los recurrentes y, sobre todo, la irrelevancia penal del hecho de referencia, conducen a declarar también extinguida toda responsabilidad criminal respecto de la sociedad receptora de las transferencias económicas que fueron abonadas por los querellantes.



4.- Conforme al art. 901 de la LECrim , procede la declaración de oficio de las costas procesales.

III. FALLO

Que **debemos declarar y declaramos HABER LUGAR** al recurso de casación promovido por la representación legal de **Rogelio** , contra la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2014, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid , en causa seguida contra el mismo por un delito de estafa, **casando y anulando** dicha resolución y procediendo a dictar segunda sentencia, con declaración de oficio de las costas procesales.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Manuel Marchena Gomez D. Jose Ramon Soriano Soriano D. Luciano Varela Castro D. Antonio del Moral Garcia D. Carlos Granados Perez

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Septiembre de dos mil quince.

Por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el procedimiento abreviado núm. 1627/2014, tramitado por el Juzgado de instrucción núm. 11 de Madrid, se dictó sentencia de fecha 17 de diciembre de 2014, que ha sido **casada y anulada** por sentencia pronunciada el día de hoy por esta Sala Segunda del *Tribunal Supremo* integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la **ponencia** del Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Por las razones expuestas en el FJ 2º de nuestra sentencia precedente, resulta obligada la estimación del segundo de los motivos entablados, declarando que la afirmación del factum relativa a que el acusado recibió un cheque de 80.000 euros más 14.000 euros de IVA, "*... aparentando ser el arrendatario del local del negocio sito en la calle Juan Bravo 29 de Madrid (...) en concepto de traspaso del referido local de negocio sin que el transmitente tuviera ninguna facultad de disposición ni utilización sobre el mismo*", carece de sustento probatorio y ha sido proclamada sin ajustarse a las reglas que definen un sistema racional de valoración probatoria.

2.- Conforme se razona en el FJ 3º de la primera sentencia, el pronunciamiento absolutorio ha de extenderse a la condena declarada respecto de la entidad mercantil *Grupo Boca de Restauración Integral S.L.*

III. FALLO

Que **debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS** al acusado Rogelio del delito de estafa por el que había sido condenado en la instancia.

Que **debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS** a la entidad mercantil **GRUPO BOCA DE RESTAURACIÓN INTEGRAL S.L.** del delito de estafa por el que había sido condenada en la instancia.

Se declaran de oficio las costas procesales.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada en la instancia en lo que no se oponga a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Manuel Marchena Gomez D. Jose Ramon Soriano Soriano D. Luciano Varela Castro D. Antonio del Moral Garcia D. Carlos Granados Perez



PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

CASO DE ESTUDIO N° 2



Roj: **STS 613/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:613**

Id Cendoj: **28079120012016100112**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/02/2016**

Nº de Recurso: **10011/2015**

Nº de Resolución: **154/2016**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JOSE MANUEL MAZA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4525/2014,**
STS 613/2016

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Sentencia N°: 154/2016

Fecha Sentencia : 29/02/2016

Ponente Excmo. Sr. D. : José Manuel Maza Martín

Segunda Sentencia

Voto Particular

RECURSO CASACION (P) N° :10011/2015 P **Fallo/Acuerdo:** Sentencia Estimatoria Parcial **Señalamiento:** 01/10/2015

Procedencia: Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 1ª **Secretaría de Sala** : Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero **Escrito por** : IAG

Salud pública. Intervenciones telefónicas: principio de Juez legalmente predeterminado para otorgar la autorización. Registros domiciliarios. Valor de diligencias probatorias realizadas en Venezuela. Requisitos de la organización. Falsedad en documento de identidad venezolano. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. Requisitos y fundamentos de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Improcedencia de la pena de disolución. Concepto del "provecho" como requisito necesario para la responsabilidad penal de la persona jurídica. Derecho de defensa de la persona jurídica y su representación por persona física, también acusada, en el mismo procedimiento. VOTO PARTICULAR.

N°: 10011/2015P

Ponente Excmo. Sr. D.: José Manuel Maza Martín

Fallo: 01/10/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA N°: 154/2016

Excmos. Sres.:



D. Manuel Marchena Gómez
D. Cándido Conde Pumpido Tourón
D. Andrés Martínez Arrieta
D. Julián Sánchez Melgar
D. José Ramón Soriano Soriano
D. José Manuel Maza Martín
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D. Francisco Monterde Ferrer
D. Luciano Varela Castro
D. Alberto Jorge Barreiro
D. Antonio del Moral García
D. Andrés Palomo Del Arco
D. Perfecto Andrés Ibáñez
D. Juan Saavedra Ruiz
D. Joaquín Giménez García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Febrero de dos mil dieciséis.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10011/2015-P, interpuesto por **Avelino Javier**, **Remigio Gumersindo**, **Landelino Valeriano**, **Ignacio Valentin**, **TRANSPINELO SL**, **INVESTISSMENT TRANS SPAIN AFRICA** y **GEORMADRID MACHINERY SL**, recurrentes representados por los Procuradores Sr. Checa Delgado, Sr. González Sánchez, Sr. Sanz Arroyo, Sra. Blanco Martinez y Sr. Sanz Arroyo, respectivamente, contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal (Sección 1ª), de fecha 17 de noviembre de 2014, que les condenó por delitos contra la salud pública, quebrantamiento de medida cautelar y falsificación en documento oficial.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción número 6 instruyó Sumario con el número 19/2011 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 1ª que, con fecha 17 de noviembre de 2014 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

<<1.- Durante los años 2.007 a 2.010, el procesado Avelino Javier había sido objeto de diversas investigaciones judicializadas relativas a la comisión de un delito contra la salud pública por tráfico de estupefacientes de sustancia que causaba grave perjuicio para la salud (cocaína).

En dicho contexto se tramitaban ante el Juzgado de Instrucción num. 6 de Coslada, Diligencias Previas 1902/2010 por presunto delito de blanqueo de capitales provenientes de actividad ilícita relacionada con el tráfico de sustancias estupefacientes.

El Ministerio Fiscal, al no aceptar dicho Juzgado el trámite de diligencias por delito de tráfico de estupefacientes, judicializó en el año 2011 la investigación inherente al mismo ante los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional.

La actividad aquí denunciada, estaba dirigida por el procesado Avelino Javier, persona que a través de terceros, personas físicas y personas jurídicas llevaba a cabo la misma bajo su supervisión y toma de decisiones.

El procesado Remigio Gumersindo, alias Zurdo, estaba relacionado con el anterior por razones de parentesco (sobrino) y de dependencia, realizando labores en las empresas TRANSPINELO S.L. e ITSA utilizadas por Avelino



Javier para su ilícito tráfico, supliendo como persona de confianza a su tío cuando este se ausentaba de España, disponiendo de efectivo y dando las órdenes oportunas para el trabajo.

Una de las personas jurídicas que ha sido objeto de enjuiciamiento, la entidad TRANSPINELO era dirigida por Avelino Javier , si bien al frente de la misma formalmente aparecía Remigio Gumersindo .

Otra empresa denominada ITSA asimismo era dirigida y financiada por Avelino Javier , si bien aparecía bajo la administración única de Eulalio Gumersindo , sobrino del procesado Ignacio Valentin y representada por Rodolfo Faustino .

Ambas entidades participan en la forma que se dirá en el envío de maquinas de obras públicas a Venezuela.

Por ultimo la entidad GEORMADRID MACHINERY que aparece como destinataria de las mismas al ser devueltas a España en la forma que se dirá estaba administrada por Ignacio Valentin desde al menos 2.009.

El procesado Landelino Valeriano , también estaba relacionado con la actividad ilícita de tráfico de estupefacientes desarrollada por Avelino Javier , a quien acompañaba en sus viajes al extranjero, auxiliándole en la logística de los viajes, desplazamientos y preparación de los envíos.

Por su parte el procesado Ignacio Valentin , alias Tirantes , participaba en la actividad ilícita de Avelino Javier , además de la relación antes citada, a través de su intervención en la entidad INVESTISSEMENT TRANS SPAIN AFRICA S.A. (ITSA).

Esta entidad estaba administrada formalmente por una persona no procesada Rodolfo Faustino , persona del entorno de amistad y relación del procesado Ignacio Valentin . Fue constituida en Mali, con la finalidad de propiciar formalmente la actividad de venta de maquinaria de obras publicas. No obstante lo anterior, dicha empresa estaba dirigido de hecho por Avelino Javier , persona que era quien tomaba las decisiones y aportaba el capital preciso para ello.

Estas entidades, en cuanto a las dos primeras realizaban actividades comerciales diversas, no así la tercera citada a la que no se le conoce actividad, y eran utilizadas por Avelino Javier para articular actividades de importación y exportación de maquinas en cuyo interior se encontró sustancia estupefaciente como en el presente caso, actividades por las que se han seguido procesos penales aparte en 2.006 y 2007.

Los procesados Gines Artemio Y Candida Belinda componían el núcleo familiar directo del procesado Avelino Javier , siendo su hijo y su actual compañera sentimental, sin que tuvieran participación directa en las actividades de Avelino Javier .

En los primeros meses del año 2.011, Avelino Javier y las personas que formaban su organización, Remigio Gumersindo , Landelino Valeriano y Ignacio Valentin , comenzaron los trámites para el envío de máquinas a Venezuela, las que serían posteriormente reimportadas a España conteniendo droga en su interior.

Las maquinas, que figuraron a nombre de la entidad TRANSPINELO eran las siguientes:

Una excavadora cadena volvo, EC 390, color amarillo, serial de carrocería EC390V01068, serial de motor TD103KAE82296760

Una excavadora de cadena, marca volvo, modelo EC90, color amarillo, serial de carrocería EC390V01061, serial de motor TD103KAE282295558

Una volteo, tipo Roco, marca Moxi, modelo MT40, color amarillo, serial de carrocería 512052 y serial de motor 5556191

Una volteo, tipo Roco, marca Bell, modelo B40D6X6, color amarillo, serial de carrocería AEB4118401R000I03, serial de motor 941.990.00.205440.

Con la finalidad de llevar a cabo tal operación, Avelino Javier viajó a Venezuela los días 7 y 8 de Febrero de 2.011 via Frankfurt- Caracas, país al que posteriormente acude Landelino Valeriano , en 21.03.2011 para reunirse con él y proceder a la formalización de la llegada de la maquinaria y preparar la introducción de la droga en su interior para ser reimportada a España.

Ambos permanecieron en Venezuela hasta su vuelta a España, realizada, por Landelino Valeriano los días 8 y 9 de Mayo de 2.011, y Avelino Javier el día 3 de Junio de 2011 a las 15.30 llegando al Aeropuerto del Prat (Barcelona) en vuelo Caracas-Frankfurt-Barcelona.

Landelino Valeriano adelantó su viaje por haber sufrido Candida Belinda un intento de robo, posponiendo su vuelta Avelino Javier en varias ocasiones hasta efectuarla el día citado.



Tanto Landelino Valeriano como Avelino Javier tenían prohibida la salida del territorio nacional, sin otra autorización en el caso de Landelino Valeriano, que la de realizar viajes concretos a Bélgica, pero nunca a Venezuela.

El procesado Landelino Valeriano tenía prohibida la salida del territorio nacional, únicamente se le otorgó permisos de salida en marzo y mayo de 2011, para que pudiera acudir por motivos laborales a Holanda y Alemania y sin embargo se desplazó a Venezuela.

La organización citada que había proyectado el envío de las máquinas citadas a Venezuela, para allí cargarlas de cocaína en su interior y reenviar a España con la sustancia estupefaciente en las mismas, durante el mes de febrero de 2011, los procesados Remigio Gumersindo y Ignacio Valentin concertaron con la empresa CRISMAR, dedicada al tránsito marítimo, el transporte de las citadas cuatro máquinas de España a Venezuela.

A tal fin con fecha 17 de Febrero de 2011 se emiten las facturas NUM000, NUM001, NUM002 y NUM003 en las que figura como exportadora la entidad ITSA, apoderada por Ignacio Valentin, simulando la venta de las máquinas citadas a la entidad MULTISERVICIOS Y MAQUINARÍA OP, con dirección Avda. Guayana Galpón núm. 49 de Guaiparo en San Félix 8051, Venezuela, y cuya presidenta era Francisca Reyes. Ahora bien, las máquinas aparecerían después como propiedad de la empresa EQUIPOS Y MAQUINARIAS PESADAS CA (EQUIPE CA) al emitir dicha empresa una factura de venta ficticia a la mercantil JOYMACA.

Como quiera que la entidad ITSA, tenía la sede en la República de Malí, no era factible que pudiera aparecer como exportadora desde España, siendo necesaria la intervención como tal de una entidad con CIF y sede en España. Para poder llevar a cabo la operación el procesado Remigio Gumersindo aportó los datos correspondientes a la entidad TRANSPINELO, y procedió al cambio de las facturas antes citadas en las que figuraba como exportadora la entidad ITSA por otras cuatro facturas NUM004, NUM005, NUM006 y NUM007, en las que aparecía como exportadora TRANSPINELO. No obstante los documentos "bill of lading" siguen apareciendo extendidos a nombre de ITSA.

Otro problema que surge con la exportación, consistió en que la exportación temporal que se pretendía de las máquinas no pudo llevarse a cabo, por lo que se modificó la forma de destino, por el de exportación normal o definitiva, lo que finalmente llevó a la conclusión de la operación exportadora ante Aduanas de España en 3 de Marzo de 2011.

Dichas máquinas habían sido transportadas hasta el Puerto de salida en la ciudad de Santander por encargo de TRANSPINELO desde Mejorada del Campo al referido puerto los días 21 y 22 de febrero de 2011 para su posterior embarque.

El día 5 de marzo las máquinas embarcaron en el Puerto de Santander en el buque "Moming Celine", con origen en Santander y destino Puerto Cabello (Manzanillo), Venezuela (Bill of Landing ES 1084566 de esa fecha, aportado por la agencia marítima EGVE).

Una vez llegadas las máquinas a Venezuela, recogidas por su destinataria MULTISERVICIOS Y MAQUINARIA OP, de la que era responsable la súbdita venezolana Francisca Reyes fueron bajadas del barco citado y salieron de la zona primaria del puerto el día 27.04.2011, una vez en tierra, se transportaron a una nave-almacén denominado galpón señalado con el num. 49 sito en la Avenida Guayana Urbanización Gualparo de San Félix estado de Bolívar, en el que había una vivienda en la que habitaba la citada Francisca Reyes, y del que eran arrendatarios la citada Francisca Reyes y de Valentin Patricio también de nacionalidad venezolana, procediendo a su manipulación consistente en abrir huecos en el interior de los brazos y otras partes de las máquinas realizando las oportunas aperturas y orificios y creando dobles fondos y caletas que después soldaron y volvieron a pintar tras llevar a cabo la introducción de la sustancia estupefaciente en los huecos resultantes.

Finalmente las máquinas son embarcadas en el barco Beautriumph, el día 4 de Junio de 2011, siendo desembarcadas por orden de la Autoridad competente venezolana en el muelle de Palúa, ubicado en San Félix, Venezuela, en donde se encontraban en custodia policial desde el día 5 de Junio de 2011 por encontrarse dudosamente documentadas.

La mercantil que exportaba las máquinas era J y M C.A "JOYMACA (RIF J-31565140-8) de la que era administrador Valentin Patricio y en cuya plantilla figuraba Francisca Reyes (presidenta a su vez de MULTISERVICIOS Y MAQUINARIAS OP). Empresa que figuraba como importadora a Venezuela de las máquinas enviadas desde España.

A su vez, la empresa que figuraba como importadora de las máquinas que se traían desde Venezuela a España con la sustancia estupefaciente era GEORMADRID MACHINERY SL, en la que figura formalmente como administrador único Ignacio Valentin, tal y como figura en la factura NUM008 de la empresa JOYMACA, proporcionando así cobertura legal a la entrada de la droga en España.

No obstante y con ánimo de ocultación del tráfico de la mercancía, en la documentación encontrada posteriormente en Venezuela figuraba como entidad receptora GLOVAL MACHINERY SA, empresa que no consta su existencia y cuyos datos de ubicación y de contacto corresponden a los de GEORMADRID MACHINERY. La dirección de destino de la maquinaria era la calle Fuentecillas nave 26 del polígono Industrial Los Albardiales de la localidad de Antígona, Toledo, que en realidad era un inmueble desocupado.

El día 4 de junio de 2011, las máquinas con droga fueron cargadas en el barco con nombre "Beautriumh" con destino al puerto de Bilbao.

La Guardia Nacional Bolivariana, fue informada por la Guardia Civil española de tal operación, produciéndose un primer registro el día 24 de Junio de 2.011, encontrándose en el interior de las dos máquinas retroexcavadoras Volvo diversos envoltorios con sustancia estupefaciente (cocaína) con un peso de 5.052 Kgms y un valor económico de haber ingresado en el mercado de 258.544.480 ?.

El día 26 de Junio siguiente se produce el registro del citado galpón, donde es hallada entre otros documentos una copia auténtica de la escritura de la entidad Geormadrid Machinery S.L. así como resguardos de emails cruzados entre Landelino Valeriano y la entidad Viajes Barceló comentando el cambio de fechas en el viaje de vuelta a España tanto del citado Landelino Valeriano como de Avelino Javier .

Finalmente el día 28 de Junio de 2.011 se produce el registro de la maquinaria restante por las Autoridades policiales Venezolanas hallando en el interior de las mismas un total de 1.650,5 Kgms mas de cocaína..

En relación con este operativo la Guardia Nacional Bolivariana procedió a la detención de los súbditos venezolanos Valentin Patricio y Francisca Reyes , así como Daniel Benjamin , Landelino Santiago , Genaro Jenaro , Benigno Genaro , Ramon Dionisio y Romulo Teodosio los que trabajaban allí a las órdenes de Avelino Javier . Valentin Patricio reconoció en sede judicial los hechos.

El día 28 de junio de 2011, Avelino Javier y Candida Belinda intentaron huir, siendo interceptados en compañía de sus dos hijas menores sobre las 15.30 horas en el Área de Servicio de "Abades Puerta de Andalucía", en La Carolina, Jaén, portando, además de ropa y documentación, 95.290 euros.

En el registro de la CALLE000 NUM000 de Arganda del Rey, domicilio de Avelino Javier , se ocupó, entre otras cosas, un permiso de conducir búlgaro a su nombre, con número NUM009 , y una tarjeta de transportista del Reino de España, vinculada a aquel y al documento "International Drive Document", constando en la base de datos de la Dirección General de Tráfico que Avelino Javier carece de permiso de conducción que le habilite para conducir vehículos en España, pese a lo cual se le ha visto conduciendo en el transcurso de numerosas vigilancias policiales.

Practicada entrada y registro el día 28/6/2011 en la CALLE001 NUM000 , de Mejorada del Campo (folios 2379 y ss), domicilio de Landelino Valeriano , se interviene;Un móvil Nokia, un móvil LG, una Blackberry negra, otro móvil LG blanco y una tarjeta de visita ITSA de Ignacio Valentin .

Vuelta a registrar la 2ª habitación se encuentra un escrito del Fiscal sobre solicitud de salida del territorio nacional de Landelino Valeriano .

Copia de Providencia de la sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre solicitud de salida del territorio nacional del detenido.

En otro dormitorio, en el baño, encuentran pasaporte español a nombre de Avelino Javier .

Anotaciones relativas a máquina con refuerzo y máquina sin refuerzo así como diversas cantidades.

Papel de factura del hotel Rasil escrito por detrás con cifras.

Trozo de papel con el nombre de Beatriz Tatiana y un número.

Trozo de papel bancario con nombres.

Otro trozo de papel con cantidades y anotaciones.

Practicada entrada y registro el 28/6/2011 en la vivienda de la CALLE002 NUM010 (folios 2369 y ss)t de Velilla de San Antonio, domicilio de Gines Artemio , se encontraron:

En un dormitorio en varias cajitas encima de la mesilla se encuentran 9 billetes de 50 ?, 13 billetes de 20 ? y 2 pastillas de color marrón. En otra caja un billete de 50 ?.

Pistola de gas comprimido. Televisor Samsung.

Otro televisor Samsung en el baño.

Otro televisor Samsung en otro dormitorio.



En otro dormitorio un paquete de al parecer un gramo de sustancia de color marrón en polvo cristalino; un ilegible; un paquete mayor también con sustancia marrón cristalina y otro paquete igual que el primero encontrado.

2 teléfonos Nokia, una tarjeta de Orange.

En la zona del salón correspondiente a la mesa de billar se incautó un ordenador Netbook, una escopeta de aire comprimido con mira telescópica.

En la cocina otro teléfono móvil Samsung.

En el comedor un teléfono móvil Nokia negro, un Pendrive, un trozo de lo que parece hachís, un ordenador Sony Vaio.

En la nave que se encuentra debajo de la vivienda y en concreto en la oficina se intervienen permisos de conducir y diversa documentación, siendo un total de 83 fundas con documentación de vehículos.

Diversas llaves de vehículos. Trituradora.

2 tarjetas de visita de Bienvenido David , Otra trituradora.

Ordenador HP.

Disco duro Seagate con número de serie NUM014 . Las sustancias encontradas resultaron ser;

Muestra 7.- 7,75.- polvo verde.- 2- CB.- no tiene pureza, lista 2 del convenio del 71.

Muestra 8.- 3,60.- polvo verde.- 2- CB.- no tiene pureza, lista 2 del convenio del 71.

Muestra 9.-4,40.-polvo blanco.-2- CB.- no tiene pureza, lista 2 del convenio del 71.

Muestra 10.- 6,20.- polvo marfil cristalino. MDMA.- 68,1%. Muestra II.- 4,68.- polvo marfil cristalino. MDMA.- 80,5%.

Muestra 12.- 18,20.- polvo marrón verdoso, MDMA.- 67,7%. Muestra 13.- 3,07.- polvo blanco cristalino. MDMA.- 78,9%.

Practicada entrada v registro el día 28/6/2011 (folios 2349 v ss) en la sede de TRANSPINELO, en la Fundidores 6 de Velilla de San Antonio, se ocuparon los siguientes efectos;

Sobre una mesa las pertenencias del detenido Remigio Gumersindo (móvil y llaves) y las pertenencias del detenido Landelino Valeriano (3 teléfonos móviles, unas llaves y 35,41 ?).

Dentro de una vitrina de madera se encuentra una bolsa de MEDIA MARK conteniendo en su interior multitud de paquetes de monedas de distintos valores:

9 paquetes con 25 monedas de 2 €, 450 ?.

5 paquetes con 25 monedas de un euro, 125 ?.

5 paquetes con 25 monedas cada uno de 50 céntimos, 62,50 ?.

7 paquetes con 25 monedas cada uno de 20 céntimos, 35 ?.

4 paquetes con 50 monedas cada uno de 10 céntimos, 20 ?.

En un aparador de madera se encuentra documentación relativa a la empresa KOBET Desarrollo y Cooperación con Mercados Exteriores así como soporte informático de la misma empresa.

Tarjeta de Lufthansa a nombre de Avelino Javier .

Documentación correspondiente a Área de Proyectos de Galería del Mueble. Aparecen 2 nombres: Miguel Lorenzo y Segismundo Mario , con sus respectivos números de móvil.

Carta dirigida a Avelino Javier y firmada por Delfina Eufrosia junto con un plano de una vivienda familiar en el municipio de autónomo Caroní del estado de Bolívar.

3 teléfonos móviles Nokia y 2 tarjetas MOVISTAR. Un sobre conteniendo un total de 440 dirhams.

Un sobre conteniendo un total de 60 \$ USA.

Tarjeta de visita de Justino Ezequiel , otra de Casimiro Olegario de la empresa Airland Logistics y otra de Modesto Artemio de la empresa Ritchie Bros. Nota manuscrita con el texto de Alejandra Yolanda magistrado de la audiencia Provincial de DIRECCION000 y un número de teléfono con el nombre de Triqui . Pendrive.

Documentación varia.



Documentación en una carpeta rotulada como FACTURA ITSA. Documentación consistente en correos electrónicos, tras etc.

Caja de Blackberry con 2 tarjetas y anotaciones manuscritas y un folleto en el que consta anotado el teléfono " NUM011 TRANSPINELO Enrique Bienvenido ". Ipad.

Máquina contadora de billetes con número de serie Q/C 101750 con su caja. Máquina envasadora al vacío. CPU, monitor, teclado y ratón así como un Pendrive. 2 teléfonos Nokia y uno Samsung así como 2 Pendrive.

Folleto, presupuesto de decoración a la atención de Gines Artemio y otra documentación y entre ella unos papeles compulsados, es decir, 4 folios de timbre del estado. Sobre blanco con nota manuscrita que dice máquinas Gines Artemio baja. Autorización firmada por Enma Micaela , 2 tarjetas de MOVISTAR.

Carpeta de plástico granate conteniendo en su interior 70 ? . Folio con 2 correos electrónicos.

Folio con la inscripción verificación vehículos a nombre de cada propietario. Contrato de compra-venta entre Iñigo Tomas y Avelino Javier , firmado únicamente por el primero.

Riñonera gris que contiene 30 billetes de 10 ? y 19 billetes de 20? (680 ?) y una bolsa con pastillas con símbolos. Un paquete de plástico conteniendo sustancia cristalina supuestamente estupefaciente. Otro paquete de plástico conteniendo sustancia cristalina. Otro paquete de plástico conteniendo sustancia roca. Otro paquete de plástico conteniendo pastillas blancas y verdes con los mismos logotipos que las anteriores. Otro paquete de plástico conteniendo sustancia en polvo de color amarillento.

10 cajas de tarjetas de visita de la empresa ITSA, a nombre de Avelino Javier como director general, Teofilo Hugo y Ignacio Valentin , director técnico.

Sobre blanco con la anotación Soledad Jacinta ex mujer Avelino Javier conteniendo 4 documentos procedentes de la base de datos de la GuardiaCivil.

Archivador color gris rotulado Malí en que se encuentra documentación de la empresa ITSA.

Archivador metálico donde hay un sobre blanco con la anotación manuscrita TRANSPÍNELO, que contiene 114 folios extraídos de la base de datos de la Guardia Civil de vehículos.

8 facturas emitidas por ITSA y giradas a la empresa Servicios yMaquinaria OP.

4 folios, siendo uno de ellos correo electrónico enviado por Justino Ezequiel a Remigio Gumersindo y 3 faxes enviados por el grupo Crismar a

TRANSPÍNELO.

Una carpeta amarilla conteniendo 8 folios.

Dos folios consistentes en autorización de Primitivo Millan a Remigio Gumersindo ? y fotocopia del DNI del primero.

2 folios con diversos números de teléfono móvil asociados a diferentes personas y relación de clientes.

En el citado archivador metálico se encuentran 13 documentos que son:

Documentos 1 a 4, relación de vehículos.

Documentos 5 a 6, autorización de Primitivo Millan a Remigio Gumersindo .

Documento 7 y 8, solicitud de Remigio Gumersindo . Documentos 9 y 10, solicitud de Enma Micaela . Documentos 11 y 12, solicitud de Soledad Jacinta , Documento 13 camiones para Malí.

Se encuentran 5 sobres con las anotaciones manuscritas Avelino Javier padre, Nicolas Enrique , Pelosblancos , TRANSPÍNELO falta aprox 50, y Primitivo Millan , y todos ellos contienen información sobre vehículos extraída de la base de datos de la Guardia Civil.

Cajas de cartón que contiene la siguiente documentación:

2 folios con relación de trabajadores y sueldo de cada uno de ellos.

Correo electrónico enviado por Casimiro Olegario a DIRECCION001 .

28 documentos en el interior de una carpeta azul.



Sobre con anotación manuscrita a la atención de Simon Rogelio "Recursos realizados noviembre 2010 Eugenio Humberto ", conteniendo 5 documentos. En el reverso del sobre consta nota manuscrita SHIPPING SENEGAL SPAIN, Almendralejo NUM012 .

Sobre blanco con anotación GRIST conteniendo 2 billetes de 5 ?. Agenda de color azul de 2011 con la inscripción TRANSPÍNELO conteniendo anotaciones manuscritas y en el interior de la cual se encuentran 4 billetes de color verde de 100 ? supuestamente falsos y 11 billetes de color naranja de 50 ? supuestamente falsos.

Otras 2 agendas de color marrón de 2010 con el anagrama de TRANSPÍNELO, conteniendo anotaciones manuscritas.

Carpeta azul con 10 documentos de diversa índole.

En el despacho que al parecer pertenece a Simon Rogelio y Evangelina Otilia se encuentra:

Solicitud de Remigio Gumersindo dirigida a la Junta de Castilla la Mancha.

Un sobre blanco con anotación "entregar: Avelino Javier . Copia simple escritura segregacional Mario Sebastian y Aida Alejandra .

Agenda marrón de 2010 con membrete TRANSPÍNELO, con anotaciones manuscritas y en el interior se encuentran varias hojas sueltas con anotaciones manuscritas.

Carpeta blanca del grupo Velilla que contiene plantillas de contratos de compraventa.

Escritura de compraventa de 18 agosto otorgada ante el notario Pedro Gil y con número de protocolo 3386. Escritura de subsanación con número de protocolo 950 y de fecha 3 de julio 2009 ante el notario Enrique de la Torre. Copia simple de declaración de obra nueva con número de protocolo 1654 de fecha 30 septiembre 2008 ante el notario Enrique de la Torre. Escritura de compraventa con número de protocolo 868 de fecha 23 marzo 2000 otorgada ante el notario José Ángel Martínez. Escritura de constitución de la sociedad TRANSPORTES GHEORGUE CONSTANTINE BAL1 SL, con número de protocolo 854/2009 ante el notario José Manuel Rallón.

Escritura de constitución de la sociedad Martín Restauración con número de protocolo 471/2009 otorgada ante el notario José Luis Machuca. Contrato de alquiler con opción a compra.

Un disco que contiene el sumario 22/09 del central 5 tomos uno a 42.

Sobre con varias anotaciones manuscritas conteniendo en su interior 5 billetes de 5 ?.

Un billete de 500 ?.

Una caja verde con subapartados conteniendo:

19 monedas de un euro, 19 ?.

58 monedas de 50 céntimos, 29 ?.

3 monedas de 2 ?, 6 ?.

31 monedas de 10 céntimos, 3,10 ?.

19 monedas de 20 céntimos, 1,9 6.

Monitor, C.P. un, ratón y teclado marca Asus e impresora canon. Disco duro marca Seagate con número de serie NUM013 .

29 protocolos notariales con números: 39/2008; 2105/2005; 22/2009; 39/2010; 38/2010; 1638/2009; 1736/2009; 441/2009; 39/2008; 41/2009; 962/2010; 344/2010; 329/2010; 328/2010; 40/2008; 964/2010; aumento de capital del protocolo de 2003; 963/2010; 1480/2010; 1226/2009; 1089/2009; 40/2010; 961/2010; 960/2010; 1481/2010; 1482/2010; 442/2009; 579/2009; 580/2009; 2105/2005, de distintos notarios.

Contrato de alquiler de nave entre la sociedad MICHARET y Primitivo Millan .

Contrato de arrendamiento de 22 enero 2009.

Contrato de compra-venta de fecha 26 marzo 2008 entre Ruperto Luciano y Remigio Gumersindo .

Contrato de alquiler de nave entre Micharet y Primitivo Millan . Contrato de compra-venta con una anotación de fecha 25 noviembre 2008.

14 documentos manuscritos.

Sobre blanco con anotación manuscrita a la atención Simon Rogelio recursos realizados remite Eugenio Humberto que contiene a su vez 11 documentos.



Sobre blanco con anotación manuscrita recursos realizados para entregar a Simon Rogelio y que remite Eugenio Humberto y contiene otros 22 documentos.

Sobre blanco con anotación manuscrita a la atención Simon Rogelio remite Eugenio Humberto que contiene otros 10 documentos.

En un armario metálico se incauta documentación numerada del uno al 8 contenida en un sobre a la atención de Avelino Javier papeles petición carnet conducir Rumania.

Contrato de alquiler con opción a compra de fecha 15 enero2009.

Fax correspondiente un escrito de la Guardia Civil del grupo de blanqueo de capitales.

Factura de 2 documentos emitida por la empresa COVER y girada a TRANSPINELO.

Protocolos notariales 1622/2010; 22/2009; 580/2009; 423/2002;381/2008; 962/2010; 20/2009.

Teléfono móvil Nokia que lleva adherido la inscripción manuscrita TRANSPINELO Quico NUM014 .

Soporte de almacenamiento negro

Tarjetas de teléfono móvil. Tarjeta MOVISTAR. Teléfono Samsung. Ordenador portátil Toshiba.

Mando de apertura de Mercedes y llave.

Sobre de color marrón con anotación manuscrita AGUGAS que contiene en su interior 2 billetes de 200 €, un billete de 20 €, un billete de 10€, un billete de 5 €, una moneda de 2 € y una moneda de un euro (436 €).

Sobre de color marrón con anotación manuscrita bróker Landelino Valeriano seguros 2500, conteniendo en su interior 5 billetes de 500 €.

Sobre de color blanco con la serigrafía TRANSPINELO con anotaciones manuscritas Zurdo , conteniendo 4 billetes de 50 €.

Diversa documentación de la empresa MTCHARET.

Cuaderno de espiral con tapas negras con anotaciones manuscritas.

Documento de la base de datos de la Guardia Civil.

En la oficina situada en la planta baja del inmueble se procede a la extracción de la caja fuerte.

Ordenador, monitor y teclado.

En un cajón 2 billetes de 5 € y un billete de 10 €. CPU HP. Otra igual.

Impresora.

Correo electrónico impreso remitida por hispano Mairenne a

Leonardo Urbano .

Ordenador portátil.

En la oficina habilitada en el interior del taller en una caja de plástico se encuentran 17 balas de 9 mm y una de 9 mm corto así como 2 teléfonos móviles LG de VODAFONE y otro teléfono móvil LG de

MOVISTAR.

Otro ordenador.

En una riñonera de color negro se encuentran 2 llaves con el anagrama de Chevrolet, una llave con el anagrama de Volkswagen, una llave con el anagrama de Mercedes, una llave con el anagrama de Porsche, una llave del vehículo con la anotación chino, una llave con la inscripción Volvo, una llave con la inscripción seat, un llavero con la inscripción Chispas , una llave con el anagrama Honda, 2 llaves de plástico negro con espadín metálico y un llavero metálico con llave de empuñadura de plástico negro y espadín metálico.

En la oficina del taller, en la mesa que ocupa Secundino Edmundo , se incautan 2 teléfonos Nokia y una tarjeta de Orange. Una agenda marrón de 2010 con el anagrama de TRANSPiNELO, con anotaciones manuscritas. Otro ordenador portátil.

Ordenador portátil en la mesa de Manuel Urbano . Memoria USB.

Tarjetas 1TV del Volkswagen NUM015 .

Las sustancias encontradas en este registro resultaron ser:



Muestra 1.- limaduras.- hachís.- 3,4 % THC. Muestra 2.- limaduras.- hachís.-13,2 % THC. Muestra tres.- 8,40.- varios trozos de hachís.- 9,3% THC. Muestra 4.- 0,90.- polvo gris.- MDMA.- 73,9 riqueza. Muestra 5.-6,60.- polvo gris. MDMA.- 61,4 %. Muestra 6.- 0,50.- polvo blanco. MDMA.- 70%.

Practicada entrada y registro el 28/6/2011 en la CALLE000 NUM000 . casa NUM001 , de Arganda del Rey (folios 803 y ss). domicilio de los procesados Avelino Javier y Candida Belinda , se encontraron los siguientes efectos;

Cajita de plástico con un porta tarjetas vacío y 4 tarjetas SIM.

2 llaves del coche marca Honda. Una llave de Land Roberí.

Una llave de Toyota.

Una placa de Guardia Civil de tráfico.

Permiso de conducir internacional de Bulgaria a nombre de Avelino Javier .

Pasaporte español de Gines Artemio , hijo del detenido. Dos teléfonos móviles marca Nokia y un teléfono Samsung. Documento consistente en relación de máquinas de fecha 25enero 2011.

Correo electrónico de fecha 22 enero 2009.

Fotocopia de DNI a nombre de Romeo Urbano . Tarjeta de una asesoría llamada tránsito de aduanas.

Prohibición de la Audiencia Nacional, sección 3ª, de salida del territorio nacional al detenido Avelino Javier .

Factura de cafetería.

Tarjeta de visita de una empresa de Venezuela, ilegible.

Recibo de ingreso del banco de Santander de fecha 11 marzo2010, por importe de 2900 ?.

Otro recibo del banco de Santander de 29 diciembre 2009, por importe de 2500 ?.

Un documento de base de datos de la Guardia Civil con los antecedentes del detenido.

Postit blanco en el que figura la leyenda Constancio Ivan 300 ?.

Una tarjeta andina de inmigración a nombre de Avelino Javier de fecha 4 agosto 2009.

Ordenador IMAC.

Fotocopia de DNI de Avelino Javier y de carne de conducir a nombre del mismo de Bulgaria y otras fotocopia exactamente igual.

Fotocopia del DNI de Gines Artemio y de un carnet de conducir búlgaro a nombre del mismo.

Certificado médico de Gines Artemio . Certificado médico de Avelino Javier .

Postit blanco con la siguiente leyenda: Simon Rogelio - 35.000; Zurdo COCHE 2.600; TALLER 400; Blas Tomas 3.000; Imanol Humberto 500; la fecha 29 enero 2009, jueves total 50.000 ? sobre 3500 ?.

Una tarjeta de memoria. Extracto de datos de cuenta.

Documento de asistencia en carretera del Race de 22 junio 2010 del vehículo Land Rover NUM016 .

Envío de dinero de correos por cuantía de 2000 ? a nombre de Moises Obdulio .

Copias de recibo de canje de permiso de conducir a nombre de Avelino Javier y Gines Artemio .

Un disco con el título Juan Feliciano . Ordenador portátil Toshiba.

El secretario da cuenta de que se personaron miembros del ejército con la única misión de utilizar un aparato técnico para detectar dobles fondos y que no hicieron nada más que eso. Las catas realizadas dieron resultado negativo.

Practicada entrada y registro el 28/6/2011 en la CALLE003 NUM017 . piso NUM018 ", letra NUM019 . de Parla, domicilio de Landelino Valeriano (folios 919 y ss), se encontraron los siguientes efectos:

Ordenador marca Acer.

Maletín.

2 Blackberry con cargador.

2 tarjetas de "2011 fórmula uno Grand Prix of Europe Valencia24-25-26 June Sunday".



Practicada entrada y registro el día 29/6/2011 en la nave industrial de la calle Canteras sin número del Polígono Industrial de la Raya Vclilla (folios 2386 y ss), a presencia de Remigio Gumersindo , se encontraron diversos vehículos y documentación.

Practicada entrada y registro el día 29/6/2011 (folios 2389 y ss) en la calle Raya de Velilla n° 25. polígono industrial la Raya Velilla, a presencia de Remigio Gumersindo , se encontraron varios caballos, vehículos y utillaje.

Practicada entrada y registro el 8/7/2011 en el local de CIENYCERO. en la carretera de Campo Real, km 1.3 Zoco La Pobeda. Planta2, despacho 1. Arganda del Rey (folios 2332 y ss), se encontraron los siguientes efectos;

Se requiere a las 2 personas para que faciliten la documentación que pueda estar relacionada con el presente procedimiento y entregan:

- Archivador con la inscripción GEORMADR1D, del que. se extrae documentación consistente en autorización a Ivan Andres por parte de Ignacio Valentin , sin firmar y de fecha uno de abril de 2009 y copia de escritura de constitución con número de protocolo 295 de 2009 de fecha 18 de febrero de 2009.

- Archivador con la inscripción " Primitivo Millan laboral" donde se recoge autorización dirigida a la agencia tributaria de Primitivo Millan a favor de Ivan Andres de fecha 4 de mayo de 2011.

- Del mismo archivador anterior folio con fotocopia del DNI de Avelino Javier .

- Del mismo archivador, folio con fotocopia del DNI de Gines Artemio y Soledad Jacinta .

De uno de los ordenadores se graban los archivos que se consideran relacionados con la investigación, y de otro ordenador se extraen archivos que se gravan también en otros discos. La documentación queda en poder de la fuerza actuante.

Practicada entrada y registro el día 5/7/2011 en Costada, en la sede social de TRANSPINELO (folios 1049 y ss), se encontró diversa maquinaria y vehículos.

Practicada entrada y registro el 4/7/2011 en la sede social de TRANSPINELO. en la calle Raya de Vejilla. sin número, Coslada (folios 1054 y ss), se interviene maquinaria, utillaje industrial y diversa documentación.

Practicada entrada y registro en las dependencias de la empresa TRANSPINELO en la calle Raya de Velilla sin número, el día 6/7/2011 (folios 931 y ss), se intervinieron diversos vehículos, maquinaria y efectos industriales.

Practicada entrada y registro el día 7/7/2011 en la calle Raya de Velilla número 2, con entrada de coches por calle San Valentín (folios 950 y ss), alquilada por TRANSPINELO, fue ocupada diversa maquinaria.

Practicada entrada y registro el día 14/7/2011 (folios 2402 y ss) en el terreno vallado anexo al bar restaurante Valentín en el Polígono industrial de la Raya de Velilla, con entrada por calle Valentín y calle Canteras, en Velilla de San Antonio, se intervinieron maquinaria, vehículos y utillaje industrial.

Practicada entrada y registro el día 29/6/2011 en el domicilio de la AVENIDA000 NUM020 , de Mejorada del Campo (folios 2341 y ss), domicilio de Remigio Gumersindo . fueron intervenidos diversos efectos, alianzas de matrimonio, documentación y vehículos, así como 1.400 euros en billetes de 50 dentro de uno de los coches. >>[sic]

SEGUNDO. - La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<<FALLAMOS: I.- Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a:

1.- a) Avelino Javier , en su calidad de autor responsable de un delito ya definido contra la salud pública, de sustancia estupefaciente que causa grave perjuicio para la salud (cocaína), en cantidad de notoria importancia, en organización, ostentando la jefatura, mediante el uso de buque y simulación de operaciones comerciales internacionales, a la pena de TRECE AÑOS, SEIS MESES de prisión y multa de 775.633.440 ?.

b) En su cualidad de autor responsable de un delito de quebrantamiento de medida cautelar ya definido del artículo 468.1 del Código Penal al pago de multa de **VEINTICUATRO MESES a razón de 10 ? día** .

c) Y en su cualidad de autor responsable de un delito de falsificación en documento oficial ya definido de los artículos 392 en relación con el 390.1.1° del Código Penal , a la pena de **SEIS MESES DE PRISION y multa de SEIS MESES a razón de 10 ?**, mínimo previsto dada la escasa entidad de la utilidad acreditada del mismo..

2.- Remigio Gumersindo en su calidad de autor responsable de un delito ya definido contra la salud pública, de sustancia estupefaciente que causa grave perjuicio para la salud (cocaína) en cantidad de notoria importancia, en organización, mediante el uso de buque y simulación de operaciones comerciales internacionales, a la pena de **DIEZ AÑOS, SEIS MESES Y UN DIA DE PRISION y multa de 775.633.440 ?.**



3.- Landelino Valeriano a) en su calidad de autor responsable de un delito ya definido contra la salud pública, de sustancia estupefaciente que causa grave perjuicio para la salud (cocaína) en cantidad de notoria importancia, en organización, mediante el uso de buque y simulación de operaciones comerciales internacionales, a la pena de **NUEVE AÑOS DE PRISION y multa de 775.633.440 ?**.

b) En su cualidad de autor responsable de un delito de quebrantamiento de medida cautelar ya definido del artículo 468.1 del Código Penal al pago de multa de **DOCE MESES a razón de 10 ? día** .

4.- Ignacio Valentin , en su calidad de autor responsable de un delito ya definido contra la salud pública, de sustancia estupefaciente que causa grave perjuicio para la salud (cocaína) en cantidad de notoria importancia, en organización, mediante el uso de buque y simulación de operaciones comerciales internacionales, a la pena de **NUEVE AÑOS DE PRISION y multa de 775.633.440 ?**.

5.- la entidad TRANSPINELO S.L. por su participación como instrumento jurídico en los términos ya definido respecto del delito contra la salud pública asimismo concretado a su **DISOLUCIÓN con pérdida definitiva de su personalidad jurídica y su capacidad de realizar actividad comercial alguna** , y al pago de la **MULTA de 775.633.440 ?**.

6.- la entidad GEORMADRID MACHINERYS.L. por su participación como instrumento jurídico en los términos ya definido respecto del delito contra la salud pública asimismo concretado a su **DISOLUCION con pérdida definitiva de su personalidad jurídica y su capacidad de realizar actividad comercial alguna** , y al pago de la **MULTA de 775.633.440 ?**.

7.- la entidad INVESTISSIMETN TRANS SPAIN AFRICA S.A. (ITSA), por su participación como instrumento jurídico en los términos ya definido respecto del delito contra la salud pública asimismo concretado **la prohibición de realizar actividades comerciales en España por tiempo máximo de 5 años** , y al pago de la **MULTA DE 775.633.440 ?**.

II.- Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a:

1.- El procesado **Gines Artemio** , al no haber quedado suficientemente acreditados los hechos que se le imputaban para contradecir el principio de presunción de inocencia.

2.- La procesada **Candida Belinda** , al no haber quedado suficientemente acreditados los hechos que se le imputaban para contradecir el principio de presunción de inocencia.

III.- A los procesados condenados les serán de aplicación lassiguientes:

A **Avelino Javier** , **Remigio Gumersindo** Y **Landelino Valeriano** , la pena accesoria de inhabilitación absoluta.

Y a **Ignacio Valentin** la pena accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria, comercio por el tiempo e condena.

A los procesados condenados les será de aplicación el tiempo de prisión provisional cumplido siempre que no se haya aplicado para el cómputo de cumplimiento de otra responsabilidad penal.

IV.- Que asimismo procede acordar el comiso de los efectos intervenidos, dinero, vehículos, maquinaria y demás bienes, que figuran incluidos en la transcripción de las actas de entrada y registro y que fueron intervenidos a los procesados en sus detenciones, a excepción de los correspondientes a los procesados absueltos, así como los que figuran detallados en la relación de bienes contenida en los hechos probados.

V.- Los procesados condenados y las entidades asimismo objeto de condena deben satisfacer las costas del proceso, que se imponen proporcionalmente declarándose de oficio las correspondientes a los dos procesados absueltos. >>[sic]

TERCERO. - Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO. - El recurso interpuesto por **Avelino Javier** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Primero.- Al amparo del artº. 5.4º de la L.O.P.J ., por vulneración de los derechos a la presunción de inocencia (art. 24. 2º CE), al secreto de las comunicaciones (artº. 18.3 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y, a Juez predeterminado por la Ley (art. 24. 2º CE).

Segundo.- Al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artº. 24 de la Constitución española .



Tercero.- Al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artº. 24 de la Constitución española .

Cuarto.- Al amparo del artº. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de ley, por indebida aplicación del artº. 392, en relación con el artº. 390.1.1º, ambos del Código Penal , en relación con el delito de falsificación en documento oficial.

QUINTO.- El recurso interpuesto por **Remigio Gumersindo** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Primero.- Al amparo del artº. 5.4º de la L.O.P.J ., por vulneración de los derechos a la presunción de inocencia (art. 24. 2º CE), al secreto de las comunicaciones (artº. 18.3 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y, a Juez predeterminado por la Ley (art. 24. 2 CE).

Segundo.- Al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artº. 24 de la Constitución española .

Tercero.- Al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artº. 24 de la Constitución española .

Cuarto.- Al amparo del artº. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida aplicación del subtipo agravado de organización delictiva, del artº. 369 bis del Código Penal .

Quinto.- Al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de ley, por falta de aplicación del artº. 16 del Código Penal , participación en grado de tentativa.

SEXTO.- El recurso interpuesto por **Landelino Valeriano** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Primero.- Al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., por vulneración del artº. 18. 3º de la Constitución española , derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas.

Segundo.- Al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia el artº. 24. 2º de la Constitución española .

Tercero.- Al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J . por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art.º 24. 2º de la Constitución española .

Cuarto.- Al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del artº. 24. 1º de la Constitución española .

Quinto.- Al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida de los arts. 368 , 369. 5 º, 369 bis y 370 del Código Penal .

SÉPTIMO.- El recurso interpuesto por **Ignacio Valentin** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Primero.- Al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J . y del artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artº. 24.1º de la Constitución española .

Segundo.- Al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J . y del artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artº. 24. 2º de la Constitución española .

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida de los artículos 368 , 369. 5 º, 369 bis y 370, todos ellos, del Código Penal .

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida de los artículos 16 y 62 del Código Penal .

Quinto.- Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inaplicación de los arts. 29 y 63 del Código Penal .

OCTAVO.- El recurso interpuesto por "**TRANSPINELO, SL**" se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Primero.- Al amparo del artº. 5.4º de la L.O.P.J ., por infracción del derecho a la presunción de inocencia, del artº. 24. 2º de la Constitución española .

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del artº. 24. 2º de la Constitución española .

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al Juez predeterminado por la ley de los artsº. 120 y 23 de la Constitución española .



Cuarto.- Por infracción de preceptos constitucionales, al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J . y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción del derecho a la presunción de inocencia (artº. 24. 2º), del derecho al secreto de las comunicaciones (artº. 18.3) y del derecho a la inviolabilidad del domicilio (artº 18.2), todos ellos de la Constitución española .

Quinto.- Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida aplicación del subtipo agravado de organización delictiva del art. 369 bis del Código Penal , y de extrema gravedad por uso de buque (art. 370 CP) y de la aplicación de los arts. 570 bis , 570 ter y 570 quater CP , en relación con la organización criminal.

Sexto.- Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por falta de aplicación del artº 16 del Código Penal , participación en grado de tentativa.

Séptimo.- Por error en la apreciación de la prueba, al amparo del artº. 849. 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Octavo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho de defensa del artº. 24. 2º del Código Penal .

NOVENO.- El recurso interpuesto por "**GEORMADRID MACHINERY SL**" se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho a la defensa del artº 24. 2º de la Constitución española .

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artº. 5. 4º de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artº 24. 2º de la Constitución española .

DÉCIMO.- El recurso interpuesto por "**INVESTISSIMENT TRANS SPAIN AFRICA, SA (ITSA)**" se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5. 4º de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho de defensa, del artº 24. 2º de la Constitución española .

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y art. 5. 4º de la L.O.P.J ., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artº. 24. 2º del texto constitucional.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida de los arts. 368 , 369. 5 º, 369 bis , 370 y 31 bis, todos ellos del Código Penal .

DECIMOPRIMERO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, el Ministerio Fiscal, en informe de fecha 10 de marzo de 2015, solicitó la inadmisión de todos los motivos de los recursos interpuestos y, subsidiariamente, su desestimación; la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

DECIMOSEGUNDO.- Por Providencia, de 20 de mayo de 2015, se declaró el recurso admitido y concluso, señalándose para la deliberación, el pasado día 2 de junio de 2015. Por resolución, de fecha 3 de junio siguiente, se decretó la suspensión del término para dictar sentencia, interesando a las partes personadas que manifestaran, en el plazo de ocho días, lo que estimasen oportuno a la vista de las modificaciones legales en el Código Penal establecidas por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, habiendo presentado escrito la Procuradora Sra. Blanco Martínez, en representación de "TRANSPINELO SL" y el Ministerio Fiscal.

DECIMOTERCERO.- Por resolución, de 7 de septiembre de 2015, se declaró de nuevo el recurso admitido y concluso, señalándose el 1 de octubre de 2015 para la deliberación y decisión del mismo. Teniendo en cuenta la complejidad y novedad del tema objeto de estudio, así como el volumen de las actuaciones, la Sala acordó suspender el plazo para dictar sentencia por Auto de fecha 2 de octubre de 2015 y, someter las cuestiones, a un Pleno Jurisdiccional de la Sala, el cual tuvo lugar el 17 de diciembre de 2015, habiéndose prolongado la deliberación hasta el día de hoy.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSOS DE LAS PERSONAS FÍSICAS:



A) RECURSO DE Avelino Javier :

PRIMERO.- El recurrente, condenado por la Sentencia de instancia como autor de un delito contra la salud pública, otro de falsificación de documento oficial y un tercero de quebrantamiento de medida cautelar a las penas respectivas de trece años y seis meses de prisión y multa, seis meses de prisión y multa y otra multa más, apoya su Recurso en cuatro diferentes motivos, de los que los tres primeros denuncian, con base en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , la vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

1) El derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), por haberse obtenido, según quien recurre, las correspondientes autorizaciones de las intervenciones telefónicas que encabezan las presentes actuaciones mediante el procedimiento fraudulento, seguido por los funcionarios policiales, de ocultar que las mismas ya habían sido rechazadas por otros órganos judiciales a los que se les habían dirigido similares solicitudes con anterioridad.

La Sentencia recurrida ya se ocupó de dar cumplida respuesta a semejantes planteamientos, en concreto en su Fundamento Jurídico Primero, con argumentos que se comparten íntegramente y que han de ser tenidos por reproducidos en esta sede casacional.

En efecto, en dicha Fundamentación se señala cómo las diferentes solicitudes de práctica de distintas diligencias probatorias, no sólo de intervenciones telefónicas, no suponen en modo alguno la reiteración en búsqueda fraudulenta de una autorización final, eludiendo decisiones previas en sentido negativo adoptadas por diversos Instructores, sino que, antes al contrario, se trataba de investigaciones distintas, seguidas como consecuencia de otras tantas actividades delictivas en las que se disponía de información de que podían haber sido cometidas, todas ellas, por el propio recurrente y otras personas de su círculo o con las que mantenía relación.

Así, las primeras diligencias en orden cronológico, ante el Juzgado número 1 de Coslada, (DP 1902/2010) y que dieron origen a una denegación de la solicitud de intervenciones telefónicas por dicho Juzgado por no considerarlas propias de la investigación del delito investigado, consistente en un supuesto delito de blanqueo de capitales del que podrían ser autores el recurrente y otras personas próximas a él, y resultar suficientes a tal efecto, a juicio del Instructor, los requerimientos a varias entidades financieras, a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y a la Tesorería General de la Seguridad Social, para que facilitara la información a la Unidad Policial correspondiente, acerca de las actividades empresariales de los investigados que pudieran, o no, justificar los cambios de titularidad y adquisiciones de vehículos y maquinaria a los que hacía alusión el oficio remitido al Juzgado.

A su vez, en segundo lugar, las solicitudes de apertura de diligencias previas y, en su seno, de intervenciones telefónicas, dirigidas al Juzgado Central de Instrucción número 2, se correspondían con la comisión de un supuesto delito de tráfico de drogas, con introducción en nuestro país de grandes cantidades de cocaína procedente de Argentina, que se atribuía a Avelino Javier .

El Juzgado denegó dicha autorización, en cuya solicitud se mencionaba la anterior actuación ante el Juzgado de Coslada y se facilitaban nuevos datos sobre vigilancias mantenidas y comprobaciones llevadas a cabo por los funcionarios policiales, a la vez que se justificaba la necesidad de las intervenciones de comunicaciones con base en el hecho de que los investigados pudieran tener conocimiento de que ya eran objeto de seguimiento por el anterior Juzgado de Instrucción.

El órgano destinatario de esas solicitudes resolvió (DP 347/2010), denegar lo interesado por su falta de competencia objetiva al no existir, a su juicio, razones fundadas para afirmar que se estaba ante una verdadera organización criminal además de que, a mayor abundamiento, tampoco se consideraban suficientes para la práctica de las diligencias las razones expuestas en los oficios recibidos.

Por su parte, El Juzgado Central de Instrucción número 6, a instancia de la Fiscalía Especial Antidroga, abriría nuevas Diligencias (DP 68/2011, de las que procede el presente Procedimiento), en las que se remitió al Juzgado nueva solicitud de intervenciones telefónicas, pero en este caso en referencia a la investigación seguida por la desaparición de un helicóptero decomisado que había sido sustraído, se suponía que para dedicarle a actividades de tráfico de drogas, en la que se había detectado que podría participar el llamado Heraclio Fermin porque éste había adquirido ciertas piezas necesarias para la reparación de dicho helicóptero.

Se vinculó con tales hechos a Felix Maximino , del que ya se tenían informaciones previas que le relacionaban con una organización dedicada al narcotráfico y radicada en la provincia de Madrid quien, además, había sido detectado, en varias ocasiones, en compañía del aquí recurrente, concretamente en controles efectuados en Marsella, en el aeropuerto de Málaga procedentes de un vuelo con origen en Venezuela así como en la aduana de la localidad francesa de San Martin de Creu portando gran cantidad de dinero en efectivo.



Concluyendo los investigadores en que Avelino Javier , que había sido previamente no sólo con el ya citado Felix Maximino sino también con otra persona llamada Inocencio Basilio , formaba parte, con Heraclio Fermin , de una organización que introducía en España, utilizando el helicóptero mencionado y varias avionetas, cantidades de hachís y que estaban preparando, según informaciones recibidas, una gran operación de introducción de un alijo de cocaína en nuestro país.

Sería el Juzgado Central de Instrucción número 5, en funciones de Guardia, quien, en Resolución de 15 de Marzo de 2011 (DP 60/2011) y acogiendo las razones expuestas por la Policía apoyadas por el Informe del Ministerio Fiscal, accediera finalmente a la autorización de las intervenciones que ahora se cuestionan, en referencia tanto a Heraclio Fermin como a Avelino Javier y a otras personas del círculo familiar de éste, posibles autores de los graves ilícitos objeto de investigación, y remitiendo las actuaciones, una vez acordadas las medidas urgentes interesadas, al Juzgado Central de Instrucción número 6 para su incorporación a las actuaciones seguidas por éste, a que, tras una inicial inhibición en favor del Juzgado Central de Instrucción número 2, rechazada por éste por Auto de 23 de Marzo de 2011, acabó haciéndose cargo de las mismas prosiguiendo con su tramitación en el seno de las referidas DP 68/2011 de las que finalmente trae causa el procedimiento que nos ocupa.

En definitiva, de una tal descripción de lo acontecido es obvio que decaen los argumentos del Recurso, imputando a la actuación policial un ánimo de engaño, en concreto reiterando ante distintos Juzgados una misma solicitud de intervenciones telefónicas hasta conseguir lo que previa y repetidamente le había sido denegado porque ni los hechos en los que se apoyaban las distintas peticiones eran los mismos (supuesto delito de blanqueo ante el Juzgado de Coslada y diferentes operaciones tráfico de drogas en los Juzgados Centrales número 2 y 6, puesto que el número 5 intervino tan sólo en funciones de Guardia e inmediatamente envió lo actuado al número 6) ni existió ocultación alguna de solicitudes anteriores (toda vez que el Juzgado Central de Instrucción número 6 tuvo conocimiento desde un inicio, por mención expresa, de las actuaciones previas en Coslada y entre el número 2 y el 6 de los Centrales de Instrucción se mantuvo, incluso, un debate acerca de su respectiva competencia).

En realidad, serían las diversas y plurales actividades delictivas en las que se encontraban implicados el recurrente y el círculo de personas con él relacionadas o, al menos, la diversidad de supuestos en los que se le atribuía una participación bastante para proceder a su investigación, lo que explica la complejidad y relación entre las distintas actuaciones que le afectaban y que han quedado descritas.

Como, por otra parte, también se advierte, con todo lo relatado, las sobradas razones que existían, cuando se acuerdan las diligencias de intervención de las comunicaciones, para justificar las mismas y no existe tacha alguna, en este momento al menos, respecto de adecuado control al que se sometió su práctica, es consecuencia lógica la desestimación de la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones alegada.

2) El derecho a la intimidad, en su versión de la inviolabilidad domiciliaria (art. 18.2 CE), habida cuenta de que la realización de la diligencia de entrada y registro en la vivienda del recurrente, aunque llevada a cabo mediando la oportuna autorización judicial, no habría cumplido con los requisitos necesarios para otorgarle la necesaria validez probatoria ya que el recurrente, en ese momento privado de libertad y presente en el registro de su morada, no fue asistido en dicha práctica por si Abogado defensor.

A tal respecto sólo se precisa recordar la reiterada doctrina de esta Sala, contenida en numerosas Resoluciones, entre otras las SSTS 773/2013, de 22 de Octubre , o 187/2014, de 10 de Marzo , que insisten en la inexistencia de la obligación legal de dicho requisito para otorgar el valor probatorio a los resultados de una diligencia semejante, bastando con la necesaria presencia del propio detenido en esta ocasión debidamente cumplida al igual que aconteció con el resto de los registros realizados en las viviendas de los otros condenados, para concluir en el nuevo rechazo de la argumentación del Recurso en este extremo.

3) El derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por la inexistencia de pruebas suficientes para sustentar la condena de Avelino Javier .

Baste, para dar respuesta a tal alegación, recordar cómo la función casacional encomendada a esta Sala, respecto de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución , ha de limitarse a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber: a) que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; b) que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y c) que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la Sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba.



En consecuencia, si la prueba de cargo existe, no puede ser tachada de ilícita y se muestra suficiente para alcanzar la conclusión condenatoria, en la valoración que, de la misma, lleva a cabo el Tribunal "a quo" de manera absolutamente lógica y razonable, no le es posible a esta Sala entrar en censura del criterio de dicho Tribunal, sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles.

Y, en este caso, nos encontramos con una argumentación, contenida esencialmente en los Fundamentos Jurídicos Primero y Segundo de la Resolución de instancia, en los que se exponen las razones por las cuales el Tribunal "a quo" considera debidamente fundada su convicción condenatoria, con base en las pruebas practicadas, declaraciones de los acusados, testificales, periciales, documentales y, de forma muy significativa, el contenido de las comunicaciones telefónicas intervenidas y los resultados de los registros domiciliarios.

Realmente, la denunciada infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia viene a ser tributaria, en este caso, de las precedentes pretensiones, ya abordadas, por las que se interesaba la declaración de nulidad del material probatorio procedente tanto de las "escuchas" telefónicas como de los registros domiciliarios, por lo que la desestimación de aquellas alegaciones conduce naturalmente a la de ésta.

Junto a lo anterior, también se cuestiona en el Recurso la acreditación de la naturaleza de la sustancia ocupada y demás características resultantes de su análisis en la República de Venezuela, ya que se afirma que ni se respetaron las exigencias de conservación de muestras, etc., que rigen para esta clase de actividades probatorias, de acuerdo con la legislación de aquel país, ni existen garantías en cuanto al rigor en la "cadena de custodia".

A propósito de tales planteamientos, la Sala de instancia ya ofreció las razones para su rechazo, afirmando acertadamente que no sólo no se exponen razones concretas que hagan sospechar de una alteración, sustitución, confusión, etc. entre la sustancia ocupada y la que fue objeto de análisis, por lo que no cabe atender al respecto a una mera duda genérica y carente de concreto fundamento (recuérdese que estamos además ante un alijo de nada menos que varias toneladas de cocaína lo que limita extraordinariamente las posibilidades de un error en la identificación y seguimiento de la misma), sino que tampoco hay constancia en orden a ninguna clase de irregularidades o defectos en el proceso de pesaje y análisis de dicha droga, teniendo en cuenta por otro lado que comparecieron al acto del Juicio oral funcionarios policiales venezolanos que, a preguntas de las partes, explicaron cumplidamente el procedimiento llevado a cabo en este sentido, aclarando todas las posibles dudas que pudieran caber en este punto, sin que de ello se desprendiera tampoco apoyo alguno a las tesis de quien recurre.

En definitiva, la Sala dispuso, en este caso, de pruebas plenamente conformes, practicadas con todos los requisitos legales. Pruebas, por consiguiente y en definitiva, todas ellas válidas en su producción, razonablemente valoradas y plenamente capaces para sustentar el Fallo condenatorio respecto del recurrente, que frente a todo ello se extiende, en su Recurso, en alegaciones que pretenden combatir esa valoración de prueba llevada a cabo en la Sentencia recurrida, con lo que, en definitiva, se aleja del contenido que le es propio a un Recurso de Casación como éste en el que, como ya dijimos, la razonabilidad de la valoración realizada por la Audiencia nos veda la posibilidad de alterar las conclusiones alcanzadas por el Tribunal "a quo".

Razones, todas ellas, por las que estos tres motivos iniciales han de desestimarse.

SEGUNDO.- Por su parte, en el motivo Cuarto se alega la presencia de una infracción de ley (art. 849.1º LECr) por incorrecta aplicación del artículo 390.1 1º del Código Penal , toda vez que el documento que se dice falsificado no era propiamente un documento oficial de identidad, la alteración de la fecha de expedición y caducidad no es sustancial y que su origen era venezolano por lo que para el enjuiciamiento del posible delito no serían competentes los Tribunales españoles.

Pero, a este respecto, conviene recordar que el cauce casacional ahora utilizado, de acuerdo con numerosísimos pronunciamientos de esta Sala, supone tan sólo la comprobación por este Tribunal de Casación de la correcta subsunción de los Hechos declarados probados en los preceptos de orden sustantivo que integran el ordenamiento penal, sin que sea posible, por esta vía, volver a cuestionar el fundamento y prueba de tales Hechos.

Labor que, por lo tanto, ha de partir en todo caso de un principio esencial, cual es el de la intangibilidad de la narración de Hechos llevada a cabo por el Tribunal de instancia, sobre la convicción que por el mismo se alcanza acerca de la realidad de lo acontecido, como consecuencia de la valoración del material probatorio disponible, que inicialmente le es propia.

Y en este sentido, es clara la improcedencia también del motivo, puesto que la descripción narrativa del relato sobre el que se asienta el pronunciamiento de la Audiencia es de sobra bastante e idónea para alcanzar su conclusión condenatoria, toda vez que integra los elementos propios de la infracción objeto de condena, tanto en lo que atañe al evidente carácter de documento oficial de un permiso internacional para la conducción de



vehículos a motor (SSTS de 6 y 11 de Julio de 1990 , 13 de Mayo de 1992 o 29 de Marzo y 30 de Abril de 1993 , por citar sólo algunas), expedido por la Autoridad competente venezolana, como acerca del carácter esencial de su fecha de caducidad puesto que con ella se marca, ni más ni menos, que la dimensión temporal de la efectividad en cuanto a la autorización que el documento representa (SSTS de 27 de Abril de 1992 o 22 de Enero de 1996 , entre otras).

Mientras que, por lo que se refiere a la ausencia de jurisdicción y competencia de los Tribunales españoles para enjuiciar una conducta que, en todo caso, habría sido cometida fuera de nuestras fronteras, lo cierto es que no existe razón que sustente tal afirmación, por lo que la sanción por los Tribunales españoles de semejante conducta falsaría por parte de Avelino Javier que, por otro lado, no podía permanecer ignorante ni ajeno a una alteración sustancial de un documento personal como el permiso de conducción que llevaba incorporada su propia fotografía, incluso en el caso de que el no fuera el autor material de la mendacidad pues, como con reiteración tenemos dicho (vid. por ej. SSTS de 28 de Mayo de 2006 y 31 de Octubre de 2007), no nos hallamos ante un tipo delictivo "*de propria mano*", resulta también de todo punto correcta.

Procediendo, por consiguiente, la desestimación del motivo y, con él, la del Recurso en su integridad.

B) RECURSO DE Remigio Gumersindo :

TERCERO.- El segundo Recurso, interpuesto por quien también fue condenado por la Audiencia como autor de un delito contra la salud pública a las penas de diez años, seis meses y un día de prisión, incluye cinco motivos, los tres iniciales relativos a la vulneración de derechos fundamentales (arts. 5.4 LOPJ y 852 LECr, en relación con el 18.3 y el 24.2 CE), en todo semejantes en su argumentación a los mismos ordinales del Recurso anterior, por lo que la respuesta dada a los mismos en nuestro primer Fundamento Jurídico debe tenerse por reiterada para la desestimación de éstos.

A su vez, los dos últimos motivos del Recurso, el Cuarto y el Quinto, hacen referencia a sendas infracciones de Ley, a saber:

1) Una primera consistente en la indebida aplicación del artículo 369 bis del Código Penal , habida cuenta de que no se dan los requisitos necesarios para integrar el contenido de la organización dedicada a la comisión de delitos contra la salud pública ni tampoco para afirmar la condición de jefe de la misma del recurrente (motivo Cuarto).

Desde el obligado respeto al "*factum*" de la recurrida, propio de un motivo de la naturaleza del presente, se advierte cómo en el mismo se describe tanto la existencia de una verdadera organización delictiva, con presencia de todos los requisitos necesarios para ello, de la que formaba parte el recurrente como la posición del mismo en la jefatura de dicha organización.

Así, por un lado, el relato de hechos recoge la existencia de un grupo de personas, dirigidas por Avelino Javier , que planificaba operaciones de tráfico de drogas, valiéndose para ello de empresas mercantiles, con una estructura jerarquizada en la que venían atribuidos cometidos concretos a cada uno de los miembros, que mantenía contactos sólidos con organizaciones delictivas, radicadas en otros países y que les proveían de la substancia de comercio prohibido, encubriendo su actividad mediante la realización de operaciones de exportación y posterior importación de maquinaria, con el empleo de los medios necesarios para ello. Lo que sin duda cumple los requisitos necesarios para la existencia de la organización delictiva a la que alude el precepto cuya aplicación se cuestiona y que la Jurisprudencia desarrolla en Resoluciones como la STS 906/2014, de 23 de Diciembre .

En tanto que la presencia de Remigio Gumersindo en dicha organización se caracteriza, según la narración, por tratarse de quien sustituía a Avelino Javier , ejerciendo funciones de mando cuando aquel se ausentaba de nuestro país, interviniendo directamente en los trámites para el envío de las máquinas que regresarían con la droga oculta en su interior y, en definitiva, impartiendo instrucciones junto con el manejo de importantes cantidades de efectivo.

2) En segundo lugar, la del artículo 16 del Código Penal puesto que los hechos enjuiciados, en todo caso, tan sólo constituirían un delito en grado de tentativa (motivo Quinto), ya que el recurrente no conocía que las máquinas exportadas tenían como destino regresar a España con droga oculta en su interior y nunca tuvo verdadera disponibilidad sobre ésta (sic).

Evidentemente no es sólo ya que resulta extraordinariamente difícil encontrar un espacio, dentro de la tipicidad del delito contra la salud pública y dada su naturaleza como infracción de mera actividad, para supuestos de ejecución imperfecta, sino que el Recurso, en este momento, lo que en realidad pretende, como se aprecia con la lectura de sus alegaciones, es cuestionar la valoración probatoria llevada a cabo por los Jueces "*a quibus*" , que atribuyeron a Remigio Gumersindo el pleno conocimiento de la operación ilícita y la contribución a



su ejecución de forma protagonista, ignorando para ello la literalidad del relato de hechos, en este momento de obligado respeto, y sin que pueda tampoco alegarse la circunstancia de la incautación de la droga en Venezuela, puesto que lo cierto es que él, como el resto de la organización, ya había ostentado, antes de ello, la disposición, siquiera mediata, de la sustancia lo que, como sabemos, supone la consumación del delito.

En consecuencia procede la desestimación de todos los motivos del Recurso.

C) RECURSO DE Landelino Valeriano :

CUARTO.- Este Recurso, interpuesto por quien fue condenado como autor de un delito contra la salud pública y otro de quebrantamiento de medida cautelar a las penas de nueve años de prisión y multa y otra multa, formula cinco distintos motivos, los cuatro primeros, con cita del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, referentes a otras tantas infracciones de derechos fundamentales, en concreto:

1) La del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), por ausencia de datos suficientes para la autorización de las intervenciones telefónicas practicadas en su día y el hecho de que se dirigiera la solicitud de la misma a un órgano jurisdiccional diferente de aquel a quien correspondía la competencia para otorgarla (motivo Primero).

A la segunda de tales alegaciones, la vulneración del derecho al Juez legalmente predeterminado como competente para autorizar la práctica de las intervenciones, ya se ha dado suficiente respuesta, con una conclusión desestimatoria, en el anterior apartado 1) del Fundamento Jurídico Primero de esta Resolución.

Y otro tanto podría decirse respecto del primer argumento, pues los contenidos de las sucesivas de solicitudes de autorización para la injerencia en el derecho fundamental eran más que suficientes para otorgar ésta, como se decidió por el Juzgado Central de Instrucción número 5 en funciones de guardia, en su día, al hacer referencia a hechos como los que dieron primeramente origen a las Diligencias Previas seguidas ante el Juzgado número 1 de Coslada y, con posterioridad, en las de los Juzgados Centrales números 2 y 6, entre los que se hallaban la constancia de preparativos para la ejecución de operaciones internacionales de tráfico de drogas, la ocupación de trescientos kilos de hachís en poder de uno de los sospechosos, la disposición por los investigados de grandes cantidades de efectivo, cuyo origen se desconocía, o la desaparición de un helicóptero que previamente había sido objeto de decomiso y la adquisición de piezas necesarias para su reparación, todo ello contando con la participación de los diferentes sospechosos, de los que también constaban sus estrechas vinculaciones, cuyas comunicaciones se pretendía intervenir para el completo esclarecimiento de los hechos.

Datos los mencionados, junto con otros de menor trascendencia pero no por ello irrelevantes, que por su carácter objetivo y constatable, daban plena cobertura a la procedencia y necesidad de la práctica de dichas diligencias.

2) La del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en vinculación con el motivo anterior, pues la nulidad de las intervenciones supondría la carencia de pruebas bastantes para sustentar el pronunciamiento condenatorio (motivo Segundo).

Por ello, la desestimación de aquel motivo conduce inexorablemente a la de éste.

3) La del derecho a un proceso con garantías (art. 24.2 CE), dadas las irregularidades del análisis químico de la sustancia ocupada realizado en Venezuela (motivo Tercero).

Una vez más el contenido del motivo coincide con alegaciones planteadas anteriormente en los Recursos ya examinados (Terceros de Avelino Javier y de Remigio Gumersindo), por lo que éste habrá de seguir el mismo destino desestimatorio de aquellos.

4) La del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por ser la motivación de la recurrida para sostener el pronunciamiento condenatorio insuficiente, ilógica e irracional (motivo Cuarto).

Lejos de tales afirmaciones, con la sola lectura de la motivación que es objeto de crítica se comprueba la solidez de la misma que acerca de Landelino Valeriano basa su condena por ser el acompañante del máximo responsable de la organización, Avelino Javier, en sus viajes al extranjero, el apoyo que le prestaba en la logística de los mismos, en la preparación y desplazamiento de los envíos de la maquinaria exportada, de su prolongada estancia en Venezuela con el único objetivo plausible de la intervención en la operación de tráfico ilícito y, en concreto, por haber recibido una llamada telefónica de Remigio Gumersindo, tras ser incautada la cocaína en Venezuela, indicándole que retirase la batería de su teléfono para evitar la localización.

De esta forma los motivos se desestiman.



QUINTO.- A su vez, el Quinto y último motivo de este Recurso alude a la infracción de Ley (art. 849.1º LECr) consistente en la indebida aplicación de los artículos 368 , 369. 5 º y 370 del Código Penal , que describen el tipo delictivo objeto de condena.

Parte para ello el recurrente de la afirmación de que su participación en los hechos fue tan insignificante que, aunque no se cuestione la existencia de organización ni el carácter de la "extrema gravedad" del ilícito (art. 370 CP), por la utilización de un buque y la simulación de una operación de comercio internacional, además de la gran cantidad de la droga objeto del tráfico (varias toneladas de sustancia), no le resultaría aplicable, máxime dada su condición de simple subalterno, dicha forma agravada.

Ateniéndonos, una vez más, a la literalidad de la narración de hechos probados, constatamos no sólo que dicho carácter subalterno no es cierto, ni tampoco que su participación pudiera considerarse insignificante, sino que además, aunque lo fuera, basta con llevar a cabo los actos que se le atribuyen, con pleno conocimiento de la concurrencia de la referida gravedad, para que, independientemente de su concreta contribución, pueda aplicársele el referido subtipo que se combate (vid. STS 503/2012, de 5 de Junio).

Por lo tanto motivo y Recurso, en su integridad, se desestiman.

D) RECURSO DE Ignacio Valentin :

SEXTO.- Este recurrente, también condenado como autor de un delito contra la salud pública a las penas de nueve años de prisión y multa, hace referencia a otros cinco motivos, de los que los dos primeros se refieren, una vez más, a vulneraciones de derechos fundamentales (arts. 5.4 LOPJ y 852 LECr) tales como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), girando en ambos casos la argumentación en torno a la falta de razonabilidad de la valoración llevada a cabo por la Audiencia sobre el material probatorio disponible.

Cuestión que ya se ha abordado al analizar diversos motivos de los Recursos precedentes, de modo que no es necesario reiterarnos en ellos, pues resultan igualmente predicables de los aspectos conducentes a la condena de Ignacio Valentin , para concluir en idéntico destino desestimatorio.

Así, en cuanto a la supuesta infracción del derecho a la presunción de inocencia, directamente relacionada con la del derecho a la tutela judicial efectiva, ha de hacerse constar que quedó plenamente acreditado, en virtud de las pruebas disponibles, válidas y eficaces, que, al margen de otros actos de colaboración, Ignacio Valentin era la persona materialmente responsable de la empresa ITSA, al margen de que un sobrino suyo figurase formalmente como Administrador de la misma, y que, en esa condición, fue quien preparó el intento inicial de envío de la maquinaria por la referida empresa antes de que, al no estar la misma radicada en nuestro país, tuviera que acudir a realizar la operación a través de TRANSPIELO S.L., incluyendo contactos con el representante de la empresa CRISMAR, que era la encargada de la recepción de las máquinas en Venezuela, para, ulteriormente, actuar también como Administrador único de GEORMADRID MACHINERY, entidad destinataria del reenvío de las mencionadas máquinas a España, ya cargadas con la droga, y que carecía de actividad alguna real.

Por lo que, al no existir las referidas infracciones de derechos fundamentales, los motivos han de desestimarse.

SÉPTIMO.- Por último, los motivos restantes, Tercero a Quinto, de este Recurso versan sobre tres infracciones de Ley (art. 849.1º LECr) por la incorrecta aplicación de los artículos 368, 369. 5ª, 369 bis y 370, relativos al delito agravado contra la salud pública (motivo Tercero), 16 y 62, acerca de la tentativa (motivo Cuarto), y 29 y 63, que contemplan la complicidad (motivo Quinto).

Con respeto estricto al contenido del "factum" de la recurrida, obligado en este momento como se sabe, hay que afirmar la procedencia de la desestimación de los motivos Tercero y Cuarto, porque vienen a reiterar pretensiones y razonamientos ya abordados a la hora de dar respuesta a motivos formulados en Recursos anteriores, con argumentos que aquí han de tenerse por reproducidos.

Mientras que, en cuanto al motivo Quinto, también hemos de aplicar un criterio desestimatorio pues, lejos de poder calificar la intervención del recurrente en los hechos enjuiciados como un supuesto de complicidad, lo cierto es que la condición de autor que le asigna el Tribunal de instancia se presenta como plenamente acertada, a la vista de los actos que le atribuye el "factum" de la recurrida y que acaban de describirse, siendo la persona que gestionaba tanto la empresa que pretendía inicialmente ser la exportadora de las máquinas de referencia como la que, sin actividad lícita alguna, iba a recibir aquellas a su regreso a nuestro país con su cargamento prohibido.

En consecuencia, los motivos y el Recurso, al igual que los anteriores, deben de ser también desestimados.

RECURSOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

**E) RECURSO DE "TRANSPINELO S.L.":**

OCTAVO.- La recurrente, persona jurídica declarada responsable por haber sido considerada instrumento para la comisión de un delito contra la salud pública y condenada por ello a las penas de disolución y multa de 775.633.440 euros, formula en su Recurso ocho diferentes motivos de los que los cuatro primeros y el Octavo hacen referencia a otras tantas vulneraciones de derechos fundamentales (art. 5.4 LOPJ), en concreto a:

1) La presunción de inocencia (art. 4.2 CE), dado que los registros domiciliarios llevados a cabo en su día en las viviendas de las personas físicas también condenadas en estas actuaciones como autoras del delito contra la salud pública originario son nulos por falta de asistencia letrada y no estar acreditado que Avelino Javier fuera administrador de hecho de la recurrente ni que Remigio Gumersindo haya suministrado datos de la entidad para la exportación de las máquinas en las que se ocultó la cocaína al regreso a nuestro país (motivo Primero).

2) A un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), porque la prueba practicada en Venezuela no respetó los requisitos necesarios y exigibles de acuerdo con la normativa existente en aquel país ni los principios procesales propios de nuestro ordenamiento patrio (motivo Segundo).

3) A la tutela judicial efectiva y al Juez legalmente predeterminado (art. 24.1 y 2 CE), ya que la policía solicitó la autorización de las intervenciones telefónicas al órgano que no le correspondía conocer de su concesión, dando con ello lugar a unas nuevas actuaciones, ante la denegación de aquellas por los Instructores a los que inicialmente se habían dirigido unas solicitudes anteriores (motivo Tercero).

4) A los derechos a la intimidad domiciliaria (art. 18.2 CE), al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), reiterando los argumentos ya expuestos en anteriores motivos de este Recurso y los formulados por las personas físicas condenadas (motivo Cuarto).

Motivos que merecen ser desestimados toda vez que, en primer lugar, en ellos se incluyen diversas cuestiones ya resueltas al dar respuesta a diferentes motivos de los Recursos de las personas físicas, tales como las relativas al valor de las pruebas practicadas tanto en Venezuela (ocupación y análisis de la droga) como en nuestro país (intervenciones telefónicas y registros domiciliarios), al debido respeto al Juez legalmente predeterminado o a la presunción de inocencia.

Mientras que, por lo que se refiere a la condición de administrador de hecho de la recurrente y de representante como administrador de derecho de la misma de las personas físicas autoras del delito contra la salud pública objeto de condena, la prueba ha de ser tenida como bastante, a la vista de las diligencias practicadas en el propio Juicio oral (declaraciones de los acusados, testificales, documental, etc.), debidamente valoradas por la Audiencia, pues en todas ellas se constata que la gestión de la aquí recurrente era llevada en la práctica por los autores del ilícito que da lugar posteriormente a la responsabilidad de TRANSPINELO S.L., cumpliéndose así los dos primeros requisitos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal, tanto en su redacción originaria de la LO 5/2010 como en la actualmente vigente tras la reforma operada por la LO 1/2015, a saber:

- La comisión de uno de los delitos integrantes del catálogo de aquellas infracciones susceptibles de generar responsabilidad penal para la persona jurídica en cuyo seno se comete, en este caso el delito contra la salud pública inventariado a tal efecto en el artículo 369 bis del Código Penal .

- Que las personas físicas autoras de dicho delito son integrantes de la persona jurídica, en esta ocasión como administradores de derecho y de hecho, respectivamente, de la misma.

Llegados a este punto y no sólo para completar el análisis de la necesaria acreditación de los diferentes requisitos exigidos para sustentar debidamente una conclusión condenatoria para la persona jurídica, respetuosa con el derecho de ésta a la presunción de inocencia, sino también a fin de cumplir con las funciones nomofiláctica y de unificación doctrinal que esta Sala tiene encomendadas como Tribunal casacional, tratándose de materia tan novedosa como compleja, y por tanto precisada en el momento presente de una dotación, dirigida a los órganos de instrucción y de enjuiciamiento, de criterios válidos en la interpretación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas acordes con el sentido, naturaleza y finalidad del mismo, se considera de interés dejar aquí constancia de las siguientes precisiones:

a) Como ya se dijera en la STS núm. 514/15, de 2 de Septiembre de 2015, ha de reiterarse que *"Esta Sala todavía no ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del fundamento de la responsabilidad de los entes colectivos, declarable al amparo del art. 31 bis del CP . Sin embargo, ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heterorresponsabilidad parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal."*



De manera que derechos y garantías constitucionales a los que se refieren los motivos examinados en el presente Recurso, como la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, al Juez legalmente predeterminado, a un proceso con garantías, etc., sin perjuicio de su concreta titularidad y de la desestimación de tales alegaciones en el caso presente, ampararían también a la persona jurídica de igual forma que lo hacen en el caso de las personas físicas cuyas conductas son objeto del procedimiento penal y, en su consecuencia, podrían ser alegados por aquella como tales y denunciadas sus posibles vulneraciones en lo que a ella respecta.

b) Que, de acuerdo con todo ello y aunque en el presente procedimiento no haya sido materia de debate, ante la carencia absoluta y no cuestionada de instrumentos para la prevención de la comisión de delitos en el seno de la persona jurídica recurrente, es conveniente señalar, intentando eludir en lo posible categorías doctrinales que, sin ser necesarias para la decisión sobre las pretensiones aquí deducidas, podrían dar origen a eventuales confusiones interpretativas, que lo que no admite duda, visto el texto legal (art. 31 bis CP , especialmente tras la Reforma de la LO 1/2015) es el hecho de que el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización.

Así, la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal (incluido el supuesto del anterior art. 31 bis.1 parr. 1º CP y hoy de forma definitiva a tenor del nuevo art. 31 bis. 1 a) y 2 CP , tras la reforma operada por la LO 1/2015), ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica.

Y ello más allá de la eventual existencia de modelos de organización y gestión que, cumpliendo las exigencias concretamente enumeradas en el actual art. 31 bis 2 y 5, podrían dar lugar, en efecto, a la concurrencia de la eximente en ese precepto expresamente prevista, de naturaleza discutible en cuanto relacionada con la exclusión de la culpabilidad, lo que parece incorrecto, con la concurrencia de una causa de justificación o, más bien, con el tipo objetivo, lo que sería quizá lo más adecuado puesto que la exoneración se basa en la prueba de la existencia de herramientas de control idóneas y eficaces cuya ausencia integraría, por el contrario, el núcleo típico de la responsabilidad penal de la persona jurídica, complementario de la comisión del ilícito por la persona física.

Según la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, partiendo de un planteamiento diferente acerca de esa tipicidad, la eximente habría de situarse más bien en las proximidades de una "*excusa absoluta*", vinculada a la punibilidad, pág. 56, afirmación discutible si tenemos en cuenta que una "*excusa absoluta*" ha de partir, por su propia esencia, de la previa afirmación de la existencia de la responsabilidad, cuya punición se excluye, mientras que a nuestro juicio la presencia de adecuados mecanismos de control lo que supone es la inexistencia misma de la infracción.

Circunstancia de exención de responsabilidad que, en definitiva, lo que persigue esencialmente no es otra cosa que posibilitar la pronta exoneración de esa responsabilidad de la persona jurídica, en evitación de mayores daños reputacionales para la entidad, pero que en cualquier caso no debe confundirse con el núcleo básico de la responsabilidad de la persona jurídica, cuya acreditación por ello habrá de corresponder a la acusación, en caso de no tomar la iniciativa la propia persona jurídica de la búsqueda inmediata de la exención corriendo con la carga de su acreditación como tal eximente.

Núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica que, como venimos diciendo, no es otro que el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos, que evidencien una voluntad seria de reforzar la virtualidad de la norma, independientemente de aquellos requisitos, más concretados legalmente en forma de las denominadas "*compliances*" o "*modelos de cumplimiento*", exigidos para la aplicación de la eximente que, además, ciertas personas jurídicas, por su pequeño tamaño o menor capacidad económica, no pudieran cumplidamente implementar.

No en vano se advierte cómo la recientísima Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de Enero, al margen de otras consideraciones cuestionables, hace repetida y expresa mención a la "*cultura ética empresarial*" o "*cultura corporativa de respeto a la Ley*" (pág. 39), "*cultura de cumplimiento*" (pág. 63), etc.,



informadoras de los mecanismos de prevención de la comisión de delitos en su seno, como dato determinante a la hora de establecer la responsabilidad penal de la persona jurídica, independientemente incluso del cumplimiento estricto de los requisitos previstos en el Código Penal de cara a la existencia de la causa de exención de la responsabilidad a la que alude el apartado 2 del actual artículo 31 bis CP .

Y si bien es cierto que, en la práctica, será la propia persona jurídica la que apoye su defensa en la acreditación de la real existencia de modelos de prevención adecuados, reveladores de la referida "*cultura de cumplimiento*" que la norma penal persigue, lo que no puede sostenerse es que esa actuación pese, como obligación ineludible, sobre la sometida al procedimiento penal, ya que ello equivaldría a que, en el caso de la persona jurídica no rijan los principios básicos de nuestro sistema de enjuiciamiento penal, tales como el de la exclusión de una responsabilidad objetiva o automática o el de la no responsabilidad por el hecho ajeno, que pondrían en claro peligro planteamientos propios de una hetero responsabilidad o responsabilidad por transferencia de tipo vicarial, a los que expresamente se refiere el mismo Legislador, en el Preámbulo de la Ley 1/2015 para rechazarlos, fijando como uno de los principales objetivos de la reforma la aclaración de este extremo.

Lo que no concebiríamos en modo alguno si de la responsabilidad de la persona física estuviéramos hablando, es decir, el hecho de que estuviera obligada a acreditar la inexistencia de los elementos de los que se deriva su responsabilidad, la ausencia del exigible deber de cuidado en el caso de las conductas imprudentes, por ejemplo, no puede lógicamente predicarse de la responsabilidad de la persona jurídica, una vez que nuestro Legislador ha optado por atribuir a ésta una responsabilidad de tal carácter.

Y ello al margen de las dificultades que, en la práctica del enjuiciamiento de esta clase de responsabilidades, se derivarían, caso de optar por un sistema de responsabilidad por transferencia, en aquellos supuestos, contemplados en la propia norma con una clara vocación de atribuir a la entidad la responsabilidad por el hecho propio, en los que puede declararse su responsabilidad con independencia de que "*...la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella*" (art. 31 ter 1 CP) y, por supuesto, considerando semejante responsabilidad con absoluta incomunicación respecto de la existencia de circunstancias que afecten a la culpabilidad o agraven la responsabilidad de la persona física, que no excluirán ni modificarán en ningún caso la responsabilidad penal de la organización (art. 31 ter 2 CP).

El hecho de que la mera acreditación de la existencia de un hecho descrito como delito, sin poder constatar su autoría o, en el caso de la concurrencia de una eximente psíquica, sin que tan siquiera pudiera calificarse propiamente como delito, por falta de culpabilidad, pudiera conducir directamente a la declaración de responsabilidad de la persona jurídica, nos abocaría a un régimen penal de responsabilidad objetiva que, en nuestro sistema, no tiene cabida.

De lo que se colige que el análisis de la responsabilidad propia de la persona jurídica, manifestada en la existencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito, es esencial para concluir en su condena y, por ende, si la acusación se ha de ver lógicamente obligada, para sentar los requisitos fácticos necesarios en orden a calificar a la persona jurídica como responsable, a afirmar la inexistencia de tales controles, no tendría sentido dispensarla de la acreditación de semejante extremo esencial para la prosperidad de su pretensión.

Pues bien, como ya se dijo y centrándonos en el caso presente, la acreditada ausencia absoluta de instrumentos para la prevención de delitos en TRANSPINELO hace que, como consecuencia de la infracción contra la salud pública cometida por sus representantes, surja la responsabilidad penal para esta persona jurídica.

5) Al derecho de defensa (art. 24.2 CE), por no haberse respetado el derecho de la recurrente a la última palabra, previsto en el art. 739 LECr , ya que tan sólo se dio audiencia en el correspondiente momento procesal a la persona física representante legal de la recurrente, también acusada, que hizo uso de ese trámite en su exclusivo interés y no en el de su representada (motivo Octavo).

En este caso, a diferencia de los anteriores, podría pensarse, al menos inicialmente, que le asiste la razón a la recurrente pues, en efecto, se le habría privado del derecho a hacer uso, en su propia defensa, del referido trámite y, yendo aún más lejos, de poder ejercer plenamente ese derecho suyo a defender los intereses que le eran propios y exclusivos, distintos y hasta contradictorios con los de la persona física que en su nombre intervino a lo largo de todo el procedimiento.

Nos enfrentamos con ello ante un importante problema que la LO 37/2011, de 10 de Octubre, sobre medidas de agilización procesal, que introdujo las reformas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal consideradas pertinentes para adaptar la regulación adjetiva a la presencia de la persona jurídica como eventual autora de delitos, no resolvió en su día.



Se trata en concreto de responder al interrogante acerca de cuál habrá de ser el régimen para designar la persona física que deba actuar en representación de esa persona jurídica en el procedimiento en el que se enjuicie su posible responsabilidad penal, no sólo en el ejercicio de la estricta función representativa sino también a la hora de dirigir y adoptar las decisiones oportunas en orden a la estrategia de defensa a seguir como más adecuada para los intereses propios de la representada, lo que obviamente resulta de una importancia aún mayor.

La cuestión lógicamente se suscita especialmente en aquellos supuestos en los que pudiera existir un conflicto de intereses procesales entre los de quienes, en principio, estarían legalmente llamados a llevar a cabo tales funciones representativas (representantes y administradores) y los propios e independientes de la persona jurídica, que a su vez pudieren incluso afectar a los derechos de terceros, como sus trabajadores, acreedores, accionistas minoritarios, etc.

Más en concreto aún, cuando aquel a quien se encomiende tal tarea fuere, a su vez, posible responsable de la infracción que da origen a la condena de la representada, teniendo en cuenta, como se ha dicho, que su actuación se extiende también a las decisiones relativas a la estrategia de defensa a seguir, que incluirán la posibilidad de optar por un camino de colaboración con las autoridades encargadas de la persecución y castigo del delito cometido por la persona física en el seno de la colectiva, aportando datos y pruebas sobre la identidad de su autor y los hechos por él cometidos, con el fin de obtener para la persona jurídica los beneficios punitivos derivados de esa opción como consecuencia de la aplicación de la correspondiente atenuante (vid. art. 31 quáter b) CP).

En estos casos, dejar en manos de quien se sabe autor del delito originario, la posibilidad de llevar a cabo actuaciones como las de buscar una rápida conformidad de la persona jurídica, proceder a la indemnización con cargo a ésta de los eventuales perjudicados y, obviamente, no colaborar con las autoridades para el completo esclarecimiento de los hechos, supondría una intolerable limitación del ejercicio de su derecho de defensa para su representada, con el único objetivo de ocultar la propia responsabilidad del representante o, cuando menos, de desincentivar el interés en proseguir las complejas diligencias dirigidas a averiguar la identidad del autor físico de la infracción inicial, incluso para los propios perjudicados por el delito una vez que han visto ya satisfecho su derecho a la reparación.

Cuando además, de acuerdo con lo previsto en el art. 31 ter CP (anterior art. 31 bis. 2 CP), la persona jurídica responderá "*...aún cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella*" y, según apartado 3 del mismo precepto, incluso ante el "*...hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia...*".

Semejante cuestión, de tanta trascendencia procesal como puede advertirse y que es resuelta en otros ordenamientos con distintas fórmulas, como la designación a estos efectos por el órgano jurisdiccional correspondiente de una especie de "*defensor judicial*" de la persona jurídica, la asignación de tales responsabilidades a un órgano colegiado compuesto por personas independientes junto con otras en representación de los intereses de terceros afectados por las posibles consecuencias sancionadoras derivadas del ilícito de la persona jurídica, etc. o como lo era también en nuestro propio país en el Borrador de Código Procesal Penal de 2013 (art. 51.1) mediante la atribución de esas funciones de defensa, con carácter prioritario, al "*director del sistema de control interno de la entidad*" (el denominado también como "*oficial de cumplimiento*"), evidentemente no puede ser resuelta, con carácter general, por esta Sala.

Sin embargo nada impediría, sino todo lo contrario, el que, en un caso en el cual efectivamente se apreciase en concreto la posible conculcación efectiva del derecho de defensa de la persona jurídica al haber sido representada en juicio, y a lo largo de todo el procedimiento, por una persona física objeto ella misma de acusación y con intereses distintos y contrapuestos a los de aquella, se pudiera proceder a la estimación de un motivo en la línea del presente, disponiendo la repetición, cuando menos, del Juicio oral, en lo que al enjuiciamiento de la persona jurídica se refiere, a fin de que la misma fuera representada, con las amplias funciones ya descritas, por alguien ajeno a cualquier posible conflicto de intereses procesales con los de la entidad, que debería en este caso ser designado, si ello fuera posible, por los órganos de representación, sin intervención en tal decisión de quienes fueran a ser juzgados en las mismas actuaciones.

Y todo ello incluso siempre que, a esas alturas, resultase ya ineficaz la decisión óptima de retrotraer las actuaciones no al acto del Juicio oral sino a su momento inicial, a fin de que la presencia plena del derecho de defensa de la persona jurídica a lo largo de todo el procedimiento se cumpliera, en aras a seguir la estrategia más favorable para ella en todas sus posibilidades, incluida la de la importante colaboración con las autoridades desde su inicio, para el completo esclarecimiento de los hechos o la reparación de los perjuicios ocasionados por el delito (vid. atenuantes del art. 31 quáter, antes 31 bis.4, CP), finalidad determinante, dentro de criterios de política criminal, para la existencia del régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica.



No obstante, tras dejar constancia para ulteriores ocasiones de tales exigencias, a las que tanto Jueces Instructores como Juzgadores habrán de prestar en futuros casos la oportuna atención, en el presente supuesto un pronunciamiento de nulidad semejante no procede, toda vez que no se concreta el perjuicio para la recurrente, constitutivo de verdadera indefensión, que hubiera podido sufrir, resultando además excesivamente complejo, inadecuado y, sobre todo, de escasa utilidad práctica, incluso por las razones que acaban de exponerse en el párrafo anterior, de modo que lo que ha de concluirse, a la postre, es en la desestimación del motivo, a causa de esa inutilidad práctica y ausencia de lesión efectiva de su derecho, sin perjuicio de que, como queda dicho y para futuras ocasiones, se haya de prestar atención a las anteriores consideraciones dirigidas a Jueces y Tribunales para que, en la medida de sus posibilidades, intenten evitar, en el supuesto concreto que se aborde, que los referidos riesgos para el derecho de defensa de la persona jurídica sometida a un procedimiento penal lleguen a producirse, tratando de impedir el que su representante en las actuaciones seguidas contra ella sea, a su vez, una de las personas físicas también acusadas como posibles responsables del delito generador de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Por otro lado, unas admoniciones semejantes así mismo deberían de servir de advertencia al Legislador para que remedie normativamente la posibilidad de que se produzcan situaciones indeseables de esta clase, con una regulación adecuada de la materia.

En definitiva y por las razones expuestas todos los motivos aquí examinados finalmente se deben desestimar.

NOVENO.- Por su parte, en el motivo Séptimo del Recurso se plantea la existencia de un error de hecho (art. 849.2º LECr) en el que habría incurrido la Audiencia a la hora de valorar la prueba documental obrante en las actuaciones.

Pero, a la vista de que no se cita por quien recurre documento alguno cuyo contenido pudiera servir de base a la afirmación de la existencia del error valorativo evidente que se atribuye a la Sentencia recurrida, el motivo no merece otro destino que el desestimatorio.

DÉCIMO.- Finalmente, los restantes motivos, Quinto y Sexto, del Recurso aluden a sendas infracciones de Ley (art. 849.1º LECr), consistentes en:

1) La indebida aplicación de los arts. 369 bis , 370 , 570 bis , 570 ter y 570 quáter CP , que describen los delitos objeto de condena pues la recurrente es una persona jurídica, al tiempo de acaecimiento de los hechos enjuiciados con más de cien trabajadores, dedicada a actividades lícitas y en la que su administrador, y aquí condenado como autor del delito contra la salud pública, se limitó a gestionar la exportación de las máquinas a Venezuela, sin intervención en el posterior intento de su importación a nuestro país conteniendo la droga (motivo Quinto).

2) La indebida inaplicación del art. 16 CP , referente a la tentativa, pues no consta que la recurrente tuviera conocimiento del uso ilícito que fuera a darse a las máquinas en Venezuela (motivo Sexto), por lo que menos aún pudo llegar a tener disponibilidad alguna sobre la sustancia que las mismas portaban.

En ambos motivos el Recurso incurre en una clara confusión acerca de la tipicidad de la intervención de la persona jurídica recurrente, que no estriba exclusivamente en la comisión del delito contra la salud pública atribuida a sus administradores, de hecho y de derecho, infracción que opera como requisito precedente necesario para el ulterior pronunciamiento acerca de la responsabilidad penal propia de la entidad medida en términos de incumplimiento de su obligación de poner los medios para la evitación de delitos en su seno, sino en esa existencia de la infracción cometida por la persona física unida a la ausencia del debido control que le es propia a la jurídica, en los términos que describe el art. 31 bis (en su redacción coetánea a los hechos enjuiciados), como se corresponde con los criterios antes expuestos.

En tal sentido, desestimados los Recursos de esas personas físicas y, en definitiva, declaradas aquellas autoras de la infracción y, por otro lado, ausentes por completo cualesquiera medidas de control preventivo respecto de la comisión de tal ilícito, la responsabilidad de la recurrente es en este caso obvia, toda vez que si, como ya se dijo, el núcleo del enjuiciamiento acerca de la responsabilidad propia de la entidad, vinculada a la comisión del delito por la persona física, no es otro que el de la determinación acerca de la existencia de las medidas preventivas oportunas tendentes a la evitación de la comisión de ilícitos por parte de quienes la integran, en supuestos como éste en el que la inexistencia de cualquier clase de tales herramientas de control, vigente ya el régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica, es total, la aplicación a la entidad recurrente del artículo 31 bis como autora de infracción, en relación con el artículo 368 y siguientes del Código Penal , resulta del todo acertada.

Otra cosa es, aunque en el Recurso no se aluda expresamente a ella, la de la incorrecta aplicación de las reglas de determinación de las penas, en concreto la de la disolución de la condenada, extremo sobre el que resulta de gran importancia pronunciarnos puesto que se trata de una empresa que, según se nos dice, daba empleo



a más de cien trabajadores que habrían de sufrir los graves perjuicios derivados de semejante castigo cuando, además y como ya se ha dicho, los intereses de la persona jurídica, que son también los de ellos, pudieran no haber sido defendidos con la máxima diligencia por aquel que fue llamado a hacerlo.

En efecto, según el contenido del art. 66 bis CP a propósito de las reglas de determinación de las penas aplicables a las personas jurídicas, cuando de sanciones interdictivas, o privativas de derechos, se trate como en el presente supuesto, éstas habrán de aplicarse, con carácter general y entre otros aspectos, atendiendo a "*Sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores*" (art. 66 bis 1ª b) CP).

Pero es que además, para la imposición de la pena de disolución, al margen de los casos de "*multirreincidencia*" de la regla 5ª del art. 66 CP , que no es la que nos ocupa, se requiere "*Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales*", añadiendo el precepto que "*Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal*" (art. 66 bis b) "*in fine*" CP).

De lo que cabe concluir que el hecho de que la estructura y cometido lícito de la persona jurídica fueren utilizados por la persona física integrante de la misma para cometer la infracción de la que es autora no significa obligadamente, así como tampoco la carencia absoluta de medidas de prevención del delito, que la misma deba de disolverse en los términos del art. 33.7 b) CP , sino que se requerirá, cuando menos, motivar adecuadamente el criterio de ponderación entre la relevancia diferente de su actividad legal y el delito cometido en su seno, en busca de una respuesta proporcionada tanto a la gravedad de su actuar culpable como a los intereses de terceros afectados y ajenos a cualquier clase de responsabilidad.

Motivación de la que carece el criterio de la Audiencia en orden a la procedencia de esta sanción, a la vista del contenido del Fundamento Jurídico Sexto ("*De la individualización de las penas*"), párrafo quince, folio 84 de la recurrida, en el que no se hace alusión alguna a este aspecto.

Por lo que debe procederse a la exclusión de dicha pena de disolución de la persona jurídica, dejando subsistente tan sólo la pena de multa correctamente impuesta en el mínimo legalmente posible, cumpliendo con ello las previsiones del art. 31 ter.1, último inciso, cuando hace referencia a la modulación del importe de la sanción pecuniaria para evitar una respuesta desproporcionada entre la suma total de las multas y la gravedad de los hechos, que no permite por otra parte una reducción de dichas cuantías por debajo del límite mínimo legal. Si bien abierta la posibilidad de un futuro fraccionamiento de pago, de conformidad con lo establecido en el art. 53.5 CP , "*...cuando su cuantía ponga probadamente en peligro la supervivencia de aquella (la persona jurídica) o el mantenimiento de los puestos de trabajo existentes en la misma, o cuando lo aconseje el interés general*", lo que se inscribirá en la adopción de decisiones propia de la fase de ejecución de la condena.

En otras ocasiones semejantes, no en ésta en la que no se formuló por la acusación pretensión alguna al respecto, se podría considerar también la oportunidad de aplicar la pena de intervención judicial de la persona jurídica que, según el propio art. 33.7 g) CP , tiene como principal finalidad "*...salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años*".

Mecanismo que, así mismo, viene contemplado en el inciso segundo del apdo. 5 del art. 53 CP para aquellos supuestos en los que se produzca el impago de la multa, en el plazo señalado, por la persona jurídica a ella condenada.

Debiendo, por consiguiente, concluir en la estimación parcial del Recurso, con el posterior dictado de la correspondiente Segunda Sentencia en la que tengan cabida las consecuencias punitivas derivadas de dicha parcial estimación.

F) RECURSO DE "GEORMADRID MACHINERY S.L.":

DÉCIMO PRIMERO.- Esta recurrente, también declarada, a semejanza de la anterior, responsable como instrumento para la comisión de un delito contra la salud pública y condenada a las penas de disolución y multa de 775.633.440 euros, incluye en su Recurso tan sólo dos únicos motivos, ambos relativos a la infracción de derechos fundamentales (art. 5.4 LOPJ) como:

1) El derecho de defensa (art. 24.2 CE), con base en las mismas razones expuestas en el motivo Octavo del Recurso anterior (motivo Primero).

El motivo en esta ocasión ha de desestimarse con mayor claridad incluso que en el Recurso que precede pues, aún cuando pudieran resultar de aplicación los mismos argumentos ya expuestos en relación con la inicial posibilidad de indefensión que supondría el que la representación en juicio de la persona jurídica la hubiera ostentado una persona física también acusada y posteriormente condenada como autora del delito originario, a lo que se añadiría igualmente, en el caso de GEORMADRID, la irregularidad consistente en la simultánea



asunción de la defensa de la persona física y la jurídica por el mismo Abogado, de acuerdo con lo consignado en los Antecedentes de la recurrida, lo cierto es que ahora nos hallamos, efectivamente y según el relato de hechos de la recurrida, ante una persona jurídica estrictamente instrumental o "pantalla", carente por tanto de cualquier actividad lícita y creada, exclusivamente, para la comisión de hechos delictivos.

Tal circunstancia, que en esta oportunidad sí que nos permite por otra parte y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, mantener la imposición de la pena de disolución de semejante persona jurídica de acuerdo con los preceptos ya citados, esencialmente el 66 bis del Código Penal, tiene así mismo su reflejo en el hecho de la absoluta inutilidad de la repetición de las actuaciones para dotarla de una defensa adecuada, máxime si entendiéramos que nuestro Legislador equipara el enjuiciamiento de esta clase de entidades, formalmente dotadas de personalidad jurídica pero sin contenido real más allá que la finalidad de su utilización para la comisión del delito, con aquellas otras con existencia real y, por ende, para las que la disolución sí que supone un castigo con contenido efectivo.

Interpretación del artículo 66 bis del Código Penal que, por otra parte, debiera considerarse en el futuro rechazable pues la sociedad meramente instrumental, o "pantalla", creada exclusivamente para servir de instrumento en la comisión del delito por la persona física, ha de ser considerada al margen del régimen de responsabilidad del artículo 31 bis, por resultar insólito pretender realizar valoraciones de responsabilidad respecto de ella, dada la imposibilidad congénita de ponderar la existencia de mecanismos internos de control y, por ende, de cultura de respeto o desafección hacia la norma, respecto de quien nace exclusivamente con una finalidad delictiva que agota la propia razón de su existencia y que, por consiguiente, quizás hubiera merecido en su día directamente la disolución por la vía del art. 129 CP, que contemplaba la aplicación de semejante "consecuencia accesoria" a aquellos entes que carecen de una verdadera personalidad jurídica en términos de licitud para desempeñarse en el tráfico jurídico o, en su caso, la mera declaración de su inexistencia como verdadera persona jurídica, con la ulterior comunicación al registro correspondiente para la anulación, o cancelación, de su asiento.

A este respecto la propia Fiscalía, en su Circular 1/2016, aporta para supuestos futuros semejantes una solución solvente y sobre todo procesalmente muy práctica, extraída de planteamientos propuestos por la más acreditada doctrina científica, cuando en sus págs. 27 y siguientes dice así:

"Junto a las sociedades que operan con normalidad en el tráfico jurídico mercantil y en cuyo seno se pueden producir comportamientos delictivos, existen otras estructuras societarias cuya finalidad exclusiva o principal es precisamente la comisión de delitos. El régimen de responsabilidad de las personas jurídicas no está realmente diseñado para ellas (supervisión de los subordinados, programas de cumplimiento normativo, régimen de atenuantes...) de tal modo que la exclusiva sanción de los individuos que las dirigen frecuentemente colmará todo el reproche punitivo de la conducta, que podrá en su caso completarse con otros instrumentos como el decomiso o las medidas cautelares reales. Se entienda así que las sociedades instrumentales aunque formalmente sean personas jurídicas, materialmente carecen del suficiente desarrollo organizativo para que les sea de aplicación el art. 31 bis, especialmente tras la completa regulación de los programas de cumplimiento normativo.

Con anterioridad a la introducción de estos programas, ya advertía la Circular 1/2011 que no se precisaba imputar necesariamente a la persona jurídica en aquellos casos en los que se detectara la existencia de sociedades pantalla o de fachada, caracterizadas por la ausencia de verdadera actividad, organización, infraestructura propia, patrimonio etc., utilizadas como herramientas del delito o para dificultar su investigación. Nada impide -se dice en esta Circular- el recurso a la figura de la simulación contractual o a la doctrina del levantamiento del velo.

El rechazo a la imputación de la persona jurídica en los referidos supuestos tiene una indiscutible trascendencia procesal pues esta resulta privada de los derechos y garantías que, a semejanza de la imputada persona física, fueron introducidos en la LECrim por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

Ello ha generado alguna controversia procesal, de la que es buena muestra el auto de 19 de mayo de 2014, dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que confirma la denegación de la personación como parte imputada de una mercantil cuyo administrador único era el imputado y a la que se habían embargado unos bienes, acordada por el Juzgado Central de Instrucción en un procedimiento por blanqueo de capitales. Con ocasión de este pronunciamiento, el Tribunal profundiza en el fundamento material de la responsabilidad penal de la persona jurídica introduciendo el concepto de imputabilidad empresarial, con la consiguiente distinción entre personas jurídicas imputables e inimputables, de tal manera que solo serán penalmente responsables aquellas personas jurídicas que tienen un sustrato material suficiente.

Desde el punto de vista de su responsabilidad organizativa surgirían así tres categorías de personas jurídicas:



1. Aquellas que operan con normalidad en el mercado y a las que propia y exclusivamente se dirigen las disposiciones sobre los modelos de organización y gestión de los apartados 2 a 5 del art. 31 bis. Mejor o peor organizadas, son penalmente imputables .

2. Las sociedades que desarrollan una cierta actividad, en su mayor parte ilegal. Como se advierte en el citado auto, "el límite a partir del cual se considera penalmente que la persona jurídica es una entidad totalmente independiente, no mero instrumento de la persona, es un límite normativo que, probablemente irá variando a lo largo del tiempo." Un ejemplo de este tipo de sociedades son las utilizadas habitualmente en esquemas de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo como instrumento para colocar fondos al socaire de la actividad legal de la sociedad, simulando que es mayor de la que realmente tiene. En la mayoría de los casos se mezclan fondos de origen lícito e ilícito, normalmente incrementando de manera gradual los fondos de origen ilícito. A ellas se refiere la regla 2ª del art. 66 bis como las utilizadas "instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal." El precepto las deja claramente dentro del círculo de responsabilidad de las personas jurídicas y, en la medida en que tienen un mínimo desarrollo organizativo y cierta actividad, aunque en su mayor parte ilegal, son también imputables.

3. Finalmente solo tendrán la consideración de personas jurídicas inimputables aquellas sociedades cuyo "carácter instrumental exceda del referido, es decir que lo sean totalmente, sin ninguna otra clase de actividad legal o que lo sea solo meramente residual y aparente para los propios propósitos delictivos" (auto de 19 de mayo de 2014 , cit.). Frecuentemente, este tipo de sociedades suele emplearse para un uso único. Por ejemplo, como instrumento para la obtención de una plusvalía simulada mediante la compra y posterior venta de un mismo activo, normalmente un bien inmueble (por su elevado valor) o activos financieros (por su dificultad para conocer su valor real). En esta categoría se incluyen también aquellas sociedades utilizadas para un uso finalista, como mero instrumento para la tenencia o titularidad de los fondos o activos a nombre de la entidad, a modo de velo que oculta a la persona física que realmente posee los fondos o disfruta del activo."

No obstante, a la vista de los preceptos correspondientes y en concreto de lo dispuesto en el art. 66 bis, acreditado ese carácter exclusivamente ilícito de su actividad y la comisión del delito contra la salud pública por su representante, de acuerdo con lo razonado por la Audiencia, resulta en este caso procedente, por razones de utilidad, mantener la imposición de la pena de disolución, por otra parte de carácter esencialmente formal puesto que, cumplida y agotada la "misión" delictiva para la que fue realmente constituida, su existencia en la práctica perdió ya sentido, junto con la de multa que, obviamente, será de, cuando menos, muy difícil ejecución.

2) El derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por la falta de prueba de que su representante tuviera conocimiento de la comisión del delito ni de que actuara en nombre de la recurrente.

Una vez más el motivo debe de desestimarse puesto que incide de nuevo en los errores de planteamiento ya reseñados en fundamento de la desestimación de los ordinales Quinto y Sexto del anterior Recurso, confundiendo la base de la responsabilidad penal de la persona física autora del delito de referencia con las exigencias propias de la de la persona jurídica y añadiéndose además en este caso que no existe duda alguna, ante la contundente prueba al respecto, de que aquella persona física autora del delito contra la salud pública que origina la responsabilidad de la recurrente actuaba también, en su participación en la comisión del ilícito, en representación de la misma.

Por lo que motivos, y Recurso en su integridad, han de desestimarse.

G) RECURSO DE "INVESTISSMENT TRANS SPAINAFRICA":

DÉCIMO SEGUNDO.- Esta persona jurídica, que fue condenada en la instancia a las penas de prohibición de realizar actividades comerciales en España por cinco años y multa de 775.633.440 euros, como instrumento utilizado para la comisión de un delito contra la salud pública, plantea tres motivos, los dos primeros en denuncia de vulneraciones de derechos fundamentales (art. 5.4 LOPJ), en concreto:

1) del derecho de defensa (art. 24.2 CE), en los mismos términos de iguales motivos de los Recursos precedentes (motivo Primero).

2) del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), también con alegaciones similares a las de los anteriores Recursos (motivo Segundo).

Ambas pretensiones merecen su desestimación conjunta con base en los argumentos ya expuestos en réplica a los motivos de referencia.

DÉCIMO TERCERO.- Finalmente el motivo Tercero, y último, se refiere a la infracción de Ley (art. 849.1º LECr) consistente en la indebida aplicación de los arts. 368 , 369 bis , 370 y 31 bis CP , que sirven de fundamento para la condena de la recurrente.



Una vez más procede la desestimación ya que también en este caso el Recurso incurre en el error, expuesto en su momento, de los restantes formalizados por las personas jurídicas condenadas, al confundir las conductas típicas de las personas físicas con el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica que, en el presente supuesto es condenada a la suspensión de actividades en nuestro país, dada su nacionalidad extranjera que, según el criterio correcto de la Audiencia, impide su disolución por decisión de nuestros Tribunales, y a la multa correspondiente.

De nuevo se declara probado en el "factum" de la recurrida que estamos ante una "sociedad pantalla", o meramente instrumental, lo que bastaría para la declaración de su responsabilidad penal, de acuerdo con las previsiones al respecto de nuestro Legislador, y la correcta aplicación de tales penas o, en su caso, con mayor corrección, su tratamiento como "inimputable" y ajena por ello al régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, al que alude la ya citada Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, con la consecuencia por supuesto de su disolución.

No obstante, se plantea en el motivo una cuestión que, si bien no puede impedir el anterior pronunciamiento, ni incluso aceptando la tesis de la recurrente dado el referido carácter instrumental de la misma, sí que merece un comentario.

Se nos dice que está ausente, en esta ocasión uno de los elementos o requisitos que configuran la base para la declaración de responsabilidad penal de la persona jurídica que no es otro que el de que el delito cometido por la persona física, aquí la infracción contra la salud pública, reporte alguna clase de "provecho" (el art. 31 bis en su redacción actual se refiere en este punto a "beneficio directo o indirecto") para la entidad.

Se trata de un extremo que, sin duda, habrá de resolverse de forma casuística en el futuro y que, junto con otros que incorpora el precepto, será, con toda seguridad objeto de importantes debates.

Por ello convendría dejar claro desde ahora que ese término de "provecho" (o "beneficio") hace alusión a cualquier clase de ventaja, incluso de simple expectativa o referida a aspectos tales como la mejora de posición respecto de otros competidores, etc., provechosa para el lucro o para la mera subsistencia de la persona jurídica en cuyo seno el delito de su representante, administrador o subordinado jerárquico, se comete.

Dice a propósito de ello la reiterada Circular de la Fiscalía que "La sustitución de la expresión "en su provecho" por la de "en su beneficio directo o indirecto", conserva la naturaleza objetiva de la acción, tendente a conseguir un beneficio sin exigencia de que este se produzca, resultando suficiente que la actuación de la persona física se dirija de manera directa o indirecta a beneficiar a la entidad" (Conclusión 3ª).

De modo que cuando, como en el caso que nos ocupa, las ganancias cuantiosas que obtienen los autores del ilícito contra la salud pública no es que favorezcan la subsistencia de la entidad sino que justificarían su propia existencia si, como se dice, se trata de una mera empresa "pantalla" constituida con el designio de servir de instrumento para la comisión del delito como su única finalidad, hay que concluir en que se cumple el referido requisito sin posible réplica.

A mayor abundamiento, incluso en el caso de la igualmente condenada TRANSPINELO S.L., cuya existencia iba más allá de la exclusiva utilización para cometer el delito contra la salud pública de la persona física, advertimos también cómo el hecho del transporte ilícito de la sustancia oculta en las máquinas redundaba en la reimportación de las mismas, que volverían a integrarse en el patrimonio de la Sociedad y, en consecuencia, a estar a su disposición, lo que, independientemente de que eso finalmente hubiera llegado a producirse, o no, tras su incautación en Venezuela, constituía, sin duda, una expectativa provechosa a favor de la entidad, por lo que puede afirmarse que el ilícito, al margen de otros objetivos, propiciaba un indudable beneficio para dicha persona jurídica.

Pues reiterándonos, una vez más, en el contenido de la Circular 1/2016 (pag. 17):

"El art. 31 bis original exigía que la conducta de la persona física, en los dos títulos de imputación, se hubiera realizado en nombre o por cuenta de la persona jurídica y "en su provecho". Esta última expresión suscitaba la duda de si tal provecho constituía propiamente un elemento subjetivo del injusto o un elemento objetivo.

La Circular 1/2011 estudiaba esta cuestión y optaba por interpretar la expresión legal conforme a parámetros objetivos, sin exigir la efectiva constatación del beneficio, como una objetiva tendencia de la acción a conseguir el provecho, valorando esta como provechosa desde una perspectiva objetiva e hipotéticamente razonable, con independencia de factores externos que pudieran determinar que finalmente la utilidad no llegara a producirse."

Y más adelante:

"La nueva expresión legal "en beneficio directo o indirecto" mantiene la naturaleza objetiva que ya tenía la suprimida "en provecho", como acción tendente a conseguir un beneficio, sin necesidad de que este se produzca,



resultando suficiente que la actuación de la persona física se dirija de manera directa o indirecta a beneficiar a la entidad. Incluso cuando la persona física haya actuado en su propio beneficio o interés o en el de terceros ajenos a la persona jurídica también se cumplirá la exigencia típica, siempre que el beneficio pueda alcanzar a ésta, debiendo valorarse la idoneidad de la conducta para que la persona jurídica obtenga alguna clase de ventaja asociada a aquella."

De otra forma, una interpretación distinta a la expuesta conduciría a la práctica imposibilidad de aplicación del régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica, con el incumplimiento que ello pudiera suponer respecto de las finalidades preventivas del sistema, en relación con un gran número de figuras delictivas como la presente, en la que en muchas ocasiones podrá resultar difícil imaginar la obtención de una ventaja directa para aquel ente que desarrolla una actividad, especialmente si fuera lícita, como consecuencia de la comisión de un ilícito contra la salud pública.

Lo que obligará a los Tribunales, en cada supuesto concreto, a matizar sus decisiones en esta materia, buscando la existencia de una verdadera relación entre el delito cometido y la obtención de la ventaja, provecho o beneficio, directo o indirecto, y huyendo de posiciones maximalistas e igualmente rechazables, tanto las que sostienen que siempre existirá un provecho para la persona jurídica, aunque sólo fuere por el del ahorro económico que le supone la inexistencia de adecuados mecanismos de control, como de aquellas otras, en exceso restrictivas, que pueden llegar a negar tales beneficios, en numerosos casos, por el perjuicio que en definitiva un posible daño reputacional y el cumplimiento último de las penas, pecuniarias e interdictivas, a la postre impuestas, como consecuencia de los actos delictivos cometidos por las personas físicas que la integran, causan a la propia persona jurídica.

Por lo tanto, motivos y Recurso también aquí se desestiman íntegramente.

H) COSTAS:

DÉCIMO CUARTO.- Dada la conclusión parcialmente estimatoria de uno de los Recursos interpuestos por los condenados en la instancia, procede, a tenor de lo dispuesto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la declaración de oficio de las costas procesales causadas por el mismo y la condena por las correspondientes al resto de Recursos que se desestiman.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a la estimación parcial del Recurso de Casación interpuesto por la Representación de TRANSPINELO S.L. contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el 17 de Noviembre de 2014, por delito contra la Salud pública, que en este sentido casamos y anulamos en parte, debiéndose dictar a continuación la correspondiente Segunda Sentencia, a la vez que desestimamos el resto de Recursos interpuestos contra dicha Resolución por las Representaciones de los otros condenados, Avelino Javier, Remigio Gumersindo, Landelino Valeriano, Ignacio Valentin, INVESTISSMENT TRANS SPAIN AFRICA (ITSA) y GEORMADRID MACHINERY S.L.

Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas por el Recurso que parcialmente se estima, imponiendo al resto de recurrentes las correspondientes a los suyos objeto de desestimación.

Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución y la que seguidamente se dictará, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Manuel Marchena Gómez Cándido Conde Pumpido Tourón Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar José Ramón Soriano Soriano José Manuel Maza Martín Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Francisco Monterde Ferrer Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco Perfecto Andrés Ibáñez Juan Saavedra Ruiz Joaquín Giménez García

10011/2015P

Ponente Excmo. Sr. D.: José Manuel Maza Martín

Fallo: 01/10/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

**Sala de lo Penal****SEGUNDA SENTENCIA N°: 154/2016****Excmos. Sres.:****D. Manuel Marchena Gómez****D. Cándido Conde Pumpido Tourón****D. Andrés Martínez Arrieta****D. Julián Sánchez Melgar****D. José Ramón Soriano Soriano****D. José Manuel Maza Martín****D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca****D. Francisco Monterde Ferrer****D. Luciano Varela Castro****D. Alberto Jorge Barreiro**

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Perfecto Andrés Ibáñez

D. Juan Saavedra Ruiz**D. Joaquín Giménez García**

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Febrero de dos mil dieciséis.

En la causa incoada por el Juzgado Central de Instrucción número 6 con el número 19/2011 y seguida ante la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 1ª, por delitos contra la salud pública, contra Avelino Javier con DNI número NUM021 , nacido el NUM022 de 1966, Remigio Gumersindo con DNI número NUM023 , nacido el NUM024 de 1983, Landelino Valeriano , alias " Tirantes " con DNI número NUM025 , nacido el NUM026 de 1977, Ignacio Valentin con DNI número NUM027 , nacido el NUM028 de 1973, Gines Artemio con DNI número NUM029 , nacido el NUM030 de 1985, Candida Belinda , conocida también como " Amatista " con NIE número NUM031 , nacida el NUM032 de 1983, **TRANSPINELO, SL** con CIF número B45479276, **GEORMADRID MACHINERY** con CIF número B85619781, y, **ITSA (INVESTISSIMENT TRANS SPAIN AFIRCA) SA** con CIF número 083319509-W, en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 17 de noviembre de 2014 , que ha sido casada y anulada parcialmente por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de Hecho y los fundamentos fácticos de la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 1ª, en el Rollo de Sala núm. 81/2011 .

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se tienen aquí por reproducidos los fundamentos de nuestra anterior Sentencia de Casación, así como los de la recurrida, en lo que no se opongan a los primeros.



SEGUNDO.- Como ya se ha dicho en el apartado 2) del Fundamento Jurídico Décimo de los de la Resolución que precede y con base en los razonamientos que en el mismo se exponen, en cuanto a la condena de la empresa TRANSPINELO S.L. a la pena de disolución que le impuso la Audiencia debe procederse a la exclusión de dicha pena, dejando subsistente tan sólo la de multa correctamente impuesta, si bien con la posibilidad de un futuro fraccionamiento de pago, de conformidad con lo establecido en el art. 53.5 CP , lo que se inscribirá en la adopción de decisiones propia de la fase de ejecución de la condena.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

III. FALLO

Que debemos excluir del pronunciamiento condenatorio dictado por la Audiencia en las presentes actuaciones contra la empresa TRANSPINELO S.L. la pena de disolución que se le imponía, manteniendo la multa cuyo importe, a su vez, podrá ser fraccionado, en fase de ejecución de condena, con la finalidad de preservar los puestos de trabajo de la misma, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la Resolución de instancia, incluidas las otras condenas, comisos y costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Manuel Marchena Gómez Cándido Conde Pumpido Tourón Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar José Ramón Soriano Soriano José Manuel Maza Martín Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Francisco Monterde Ferrer Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco Perfecto Andrés Ibáñez Juan Saavedra Ruiz Joaquín Giménez García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

VOTO PARTICULAR

Voto concurrente que formula el Excmo. Sr. D. Cándido Conde Pumpido Tourón, y al que se adhieren los Excmos. Sres. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, D. Luciano Varela Castro, D. Alberto Jorge Barreiro, D. Antonio del Moral García, D. Andrés Palomo Del Arco y D. Joaquín Giménez García en la Sentencia del Pleno de esta Sala sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, recaída en el Recurso de Casación Núm. 10.011/2015, interpuesto contra la sentencia de instancia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con fecha 17 de noviembre de 2014 .

Desde el respeto que nos merece la sentencia mayoritaria, y desde nuestra valoración del esfuerzo de clarificación realizado por el ponente, pero atendiendo también a la finalidad nomofiláctica y de unificación doctrinal que se atribuye expresamente a esta resolución, formulamos este voto concurrente para poder expresar en él nuestra respetuosa discrepancia con alguna de las doctrinas que se sostienen en la sentencia, sin afectar al fallo de la resolución, que compartimos. Confiamos, con ello, poder complementar y matizar alguna de las ideas que se expresan en la resolución mayoritaria, y contribuir modestamente al debate que necesariamente va a suscitar.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

1º.- VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

Reconocemos la conveniencia de que en una materia tan compleja y novedosa como la responsabilidad penal de las personas jurídicas esta Sala vaya expresando criterios de interpretación orientados a los órganos de instrucción y de enjuiciamiento, como se señala en el fundamento jurídico octavo de la sentencia mayoritaria. Pero no creemos necesario resolver todos los problemas a la vez, considerando preferible que nos pronunciemos expresamente en cada caso sobre aquellas cuestiones que de manera efectiva se han planteado y debatido de forma contradictoria en los motivos del recurso interpuesto, para garantizar la debida audiencia de las partes (" *audiatur et altera pars* ").

En este sentido consideramos que el recurso planteado nos ha permitido resolver relevantes cuestiones de índole procesal que se han planteado de forma efectiva en los motivos de casación formulados; motivos que han podido ser razonadamente impugnados por el Ministerio Público. Pero la específica naturaleza del caso (un supuesto en el que las personas jurídicas condenadas han sido utilizadas como instrumento del tráfico internacional de drogas), ha excluido del debate casacional alguna cuestión problemática, como por ejemplo la consideración de la ausencia de una cultura de control en la empresa como elemento del tipo objetivo que debe ser probado en cada caso por la acusación. Una cuestión muy relevante desde el punto



de vista jurisdiccional, sobre la cual el Ministerio Público no ha podido argumentar expresamente su posición porque, como se reconoce expresamente en la sentencia (fundamento jurídico octavo, apartado b), " *no ha sido materia de debate en este procedimiento*", y sobre la que, sin embargo, la sentencia se pronuncia de forma expresa y cuestionable.

Es cierto que este pronunciamiento tiene la naturaleza de " *obiter dicta* " pues, como analizaremos más adelante, no constituye la " *ratio decidendi* " del fallo, e incluso puede apreciarse que el propio fallo resulta, a nuestro entender, incongruente con el criterio doctrinal previamente expresado en la fundamentación de la sentencia sobre esta cuestión específica. Pero esta ausencia de contradicción en la tramitación y ausencia de unanimidad en la respuesta, dota lamentablemente a la resolución en esta materia de un tinte de provisionalidad, que habrá que ir matizando, o confirmando, en función de los supuestos específicos que en adelante vayan siendo sometidos a nuestra consideración.

No hay que olvidar que el Ministerio Público se ha pronunciado de forma expresa sobre esta cuestión en la Circular 1/2011, referida a la LO 5/2010, de 22 de junio, y en la reciente Circular 1/2016, publicada tras la aprobación de la reforma operada en el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas por la LO 1/2015, de 30 de marzo. En estas Circulares de la Fiscalía General del Estado se mantiene, entre otras materias, una posición diferente de la sostenida en la sentencia sobre la calificación de la ausencia de una cultura de control en la empresa como elemento del tipo objetivo que deba ser probado necesariamente caso a caso por la acusación, en relación con la eventual concurrencia de la eximente prevenida en los párrafos 2º y 4º del art 31 bis CP 2015. Criterio autorizado y razonado que, a nuestro entender, hubiese sido procedente escuchar, en su aplicación al caso concreto y en relación con las consecuencias prácticas de asumir uno u otro modelo probatorio, con anterioridad a adoptar una decisión sobre el tema. Para lo cual habría sido preferible, en nuestra opinión, esperar a un recurso en el que esta cuestión hubiese sido expresamente planteada y debatida.

2º.- LA AUSENCIA DE UNA CULTURA DE CONTROL COMO ELEMENTO DEL TIPO OBJETIVO.

Sin abundar ahora en planteamientos doctrinales, y desde una perspectiva exclusivamente jurisdiccional, no cuestionamos que el fundamento último de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentre en la ausencia de medidas eficaces de prevención y control de su funcionamiento interno, como el fundamento último de la sanción penal del homicidio se encuentra en el respeto a la vida. Pero no compartimos que esta ausencia se pueda calificar, en la específica regulación vigente, como " *el núcleo de la tipicidad* " o como un elemento autónomo del tipo objetivo definido en el art 31 bis 1º CP 2015, según se considera en la sentencia mayoritaria al analizar la naturaleza de la eximente prevenida en el párrafo segundo del citado precepto.

Los presupuestos específicos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas o elementos del tipo objetivo a que se refiere la sentencia mayoritaria, vienen expresamente definidos por el Legislador en los párrafos a) y b) del párrafo 1º del art 31 bis CP , y estos son los que deben ser probados por la acusación, y expresamente reflejados en el relato fáctico de la sentencia, para permitir la subsunción jurídica adecuada. No pretendemos, con esta afirmación, otorgar a la responsabilidad penal de las personas jurídicas una naturaleza objetiva. La persona jurídica es responsable penalmente de los delitos cometidos por sus representantes o dependientes en el contexto empresarial, societario o asociativo (art 31 bis 1º CP), porque es culpable (en la escasa medida en que este concepto puede ser aplicado a una persona jurídica, que no deja de constituir una ficción). Pero esta culpabilidad la infiere el Legislador, en el apartado a) del art 31 bis CP que es el aquí aplicado, del hecho de permitir que sus representantes cometan un acto delictivo, en nombre y por cuenta de la sociedad y en su beneficio. Y se fundamenta en los principios generales de la " *culpa in eligendo* " y la " *culpa in vigilando* ", o incluso, si se quiere profundizar más, de la culpa " *in constituyendo* " y la culpa " *in instruendo* ". **S in constituir un elemento adicional del tipo objetivo** que exija a la acusación acreditar en cada supuesto enjuiciado un presupuesto de tipicidad tan evanescente y negativo como es demostrar que el delito ha sido facilitado por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho en el seno de la persona jurídica afectada, " *como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran* ", que es lo que, con cierta confusión, constituye el elemento típico que exige acreditar en cada caso la sentencia mayoritaria (fundamento jurídico octavo).

3º.- LA EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL Y SU PRUEBA: ¿PROCEDE CONFIGURAR UN MODELO PROBATORIO EXCEPCIONAL Y PRIVILEGIADO PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS?

La reforma operada por la LO 1/2015, introduce en los párrafos segundo y cuarto del art 31 bis unas circunstancias específicas de exención de la responsabilidad penal, para los supuestos en que la persona jurídica disponga de determinados instrumentos eficaces para la prevención de delitos en su seno.

Estas exenciones son coherentes con el fundamento último de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al que nos hemos referido, excluyendo su culpabilidad, en el sentido "figurado" al que también hemos hecho referencia. Si la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica por los delitos cometidos por



sus representantes, o dependientes, con determinados presupuestos, se fundamenta en el plano culpabilístico en permitir o favorecer su comisión al haber eludido la adopción de las medidas de prevención adecuadas, la acreditación de la adopción de estas medidas debe producir como consecuencia la exclusión de su responsabilidad penal. Lo cierto es que el Legislador establece expresamente esta exención, y la configura en unos términos muy específicos, cuya concurrencia deberá comprobarse en cada caso.

Ahora bien no apreciamos razón alguna que justifique alterar las reglas probatorias aplicables con carácter general para la estimación de circunstancias eximentes, imponiendo que en todo caso corresponda a la acusación la acreditación del hecho negativo de su no concurrencia. No se exige en un homicidio que el Ministerio Fiscal acredite sucesivamente que no concurre legítima defensa, ni estado de necesidad, ni miedo insuperable, salvo que alguna de estas circunstancias se haya alegado expresamente y conste una base razonable para su apreciación.

Constituye una regla general probatoria, consolidada en nuestra doctrina jurisprudencial, que las circunstancias eximentes, y concretamente aquellas que excluyen la culpabilidad, han de estar tan acreditadas como el hecho delictivo. En cuanto pretensiones obstativas de la responsabilidad, y una vez acreditada la concurrencia de los elementos integradores del tipo delictivo objeto de acusación, corresponde a quien las alega aportar una base racional suficiente para su apreciación, y en el caso de que no se constate su concurrencia, la consecuencia no es la exención de responsabilidad penal sino la plena asunción de la misma (STS 1068/2012, de 13 de noviembre , entre otras muchas).

Sin perjuicio de todas las matizaciones que puedan hacerse a esta doctrina general, y que estimamos que no corresponde ahora desarrollar, consideramos que no procede constituir a las personas jurídicas en un modelo privilegiado de excepción en materia probatoria, imponiendo a la acusación la acreditación de hechos negativos (la ausencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito), sino que corresponde a la persona jurídica alegar su concurrencia, y aportar una base racional para que pueda ser constatada la disposición de estos instrumentos. Y, en todo caso, sobre la base de lo alegado y aportado por la empresa, deberá practicarse la prueba necesaria para constatar la concurrencia, o no, de los elementos integradores de las circunstancias de exención de responsabilidad prevenidas en los párrafos segundo o cuarto del art 31 bis, en el bien entendido de que si no se acredita la existencia de estos sistemas de control la consecuencia será la subsistencia de la responsabilidad penal.

Prueba de que el propio Legislador sigue este criterio probatorio de carácter general es que en el párrafo segundo del número 2º del art 31 bis se establece expresamente que cuando las circunstancias que dan lugar a la exención " *solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena* ".

Por ello nos causa preocupación, en la medida en que puede determinar un vaciamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, e incluso su impunidad, la propuesta de inversión del sistema ordinario de prueba en esta materia, que puede constatarse, por ejemplo, en diversos párrafos del fundamento jurídico octavo de la sentencia mayoritaria, que establecen la doctrina de que **no se puede dispensar a la acusación de su obligación de acreditar la "inexistencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito"** en el seno de la persona jurídica, en lugar de considerar que el objeto de la prueba no es la inexistencia, sino la disposición de estos instrumentos.

Criterio que puede ocasionar consecuencias imprevisibles, como cabe apreciar en el propio caso enjuiciado, según analizaremos en el apartado siguiente.

4º.- INCONGRUENCIA DE LA RESOLUCIÓN.

La resolución mayoritaria establece de modo reiterado que en los supuestos de responsabilidad penal de las personas jurídicas corresponde a la acusación acreditar el " *núcleo de la tipicidad* " consistente en " *la ausencia de una cultura de respeto al derecho como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal, como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica*" (fundamento jurídico octavo).

O bien se establece que la concurrencia de la eximente está relacionada "con el tipo objetivo, lo que sería quizás lo más adecuado puesto que la exoneración se basa en la prueba de la existencia de herramientas de control idóneas y eficaces cuya ausencia integraría, por el contrario, el **núcleo típico** de la responsabilidad penal de las personas jurídicas" (fundamento jurídico octavo, párrafo siguiente).

O, en su caso, el " *núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica, que como venimos diciendo no es otro que el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos, que evidencien*



una voluntad seria de reforzar la virtualidad de la norma, independientemente de aquellos requisitos más concretados legalmente en forma de las denominadas *compliances* o "modelos de cumplimiento" (fundamento jurídico octavo, tres párrafos después).

O bien " el análisis de la responsabilidad propia de la persona jurídica, manifestada en la existencia de instrumentos adecuados y eficaces para la prevención del delito, es esencial para concluir la condena y, por ende, si la acusación se ha de ver lógicamente obligada, para sentar los requisitos fácticos en orden a calificar a la persona jurídica como responsable, a afirmar la inexistencia de tales controles, **no tendría sentido dispensarla de la acreditación de semejante extremo esencial para la prosperidad de su pretensión** (fundamento jurídico octavo, más adelante).

Como hemos señalado, y sin desconocer la relevancia de los mecanismos de prevención a los que el Legislador ha atribuido expresamente la función de exención o, en su caso, atenuación de la responsabilidad penal, estimamos que incorporar al núcleo del tipo un elemento tan evanescente como la " *ausencia de una cultura de respeto al derecho* " **no cumple con el principio de certeza, ínsito en el de tipicidad, que exige que los supuestos a los que la ley atribuya una responsabilidad penal aparezcan descritos en el texto legal con la mayor precisión posible, en todos los elementos que los definen**. Criterio que, a nuestro entender, no respeta este presupuesto metalegal incorporado en la sentencia mayoritaria al art 31 bis 1º CP, por su carácter abierto e indeterminado.

Ahora bien, si considerásemos efectivamente que este elemento constituye el núcleo de la tipicidad y que debe ser acreditado en cada caso por la acusación para que pueda prosperar su pretensión de condena, es indudable que este presupuesto debería haberse declarado expresamente probado en el relato fáctico de la sentencia de instancia, para que pudiésemos confirmar la condena de las personas jurídicas recurrentes. Es claro que el relato fáctico debe contener todos los elementos objetivos que determinan legalmente la responsabilidad penal para proceder a la subsunción del hecho declarado probado en la norma penal legalmente procedente.

Pues bien, analizando minuciosamente el relato fáctico, no cabe apreciar en momento alguno que se declare probado que las empresas condenadas careciesen de "*una cultura de respeto al derecho*", o más simplemente que "*careciesen de los instrumentos adecuados y eficaces para la prevención del delito*", dato fáctico que, en aplicación rigurosa de la doctrina establecida en la sentencia mayoritaria, debería haberse acreditado por la acusación y figurar en los hechos probados, como núcleo de la tipicidad.

En realidad " *la carencia absoluta y no cuestionada de instrumentos para la prevención de la comisión de delitos en el seno de la persona jurídica recurrente* ", referida en concreto, y en exclusiva, a la empresa Traspino SL, es un dato fáctico que se incorpora en la fundamentación jurídica de nuestra sentencia casacional (fundamento jurídico octavo, apartado b), y que carece de sustento alguno en los hechos probados. Constituye una doctrina consolidada de esta Sala que la fundamentación jurídica no puede complementar el relato fáctico en perjuicio del reo, por lo que si realmente se considerase imprescindible que la acusación acreditase este núcleo típico, y que efectivamente constase acreditado en el relato fáctico para fundamentar la condena, no se habría podido desestimar el recurso y mantener la condena impuesta en la instancia.

En definitiva, la doctrina a la que estamos haciendo referencia, muy respetable, constituye en realidad un " *obiter dicta* " de la sentencia mayoritaria, que se pronuncia sobre una materia que no ha sido objeto de debate durante el procedimiento, y que no se utiliza como " *ratio decidendi* " del fallo confirmatorio de la condena impuesta a las personas jurídicas recurrentes. En el caso de que se hubiese exigido de modo efectivo en el caso actual la prueba por la acusación de la ausencia de una cultura de control y de elementos específicos de prevención en las empresas enjuiciadas, como elemento autónomo del tipo objetivo que tendría que constar en los hechos probados, la resolución determinada por el relato fáctico habría tenido que ser absolutoria.

5º.- CONCLUSIÓN.

A) Los elementos que configuran la responsabilidad penal de las personas jurídicas y que deben ser acreditados por la acusación son los que de manera expresa se relacionan por el Legislador en el art 31 bis 1º CP, apartados a) y b).

B) La conveniencia de que las personas jurídicas dispongan de una cultura de control y de instrumentos eficaces para prevenir la comisión de delitos en el seno de su actividad social constituye indudablemente uno de los motivos relevantes que justifican la decisión del Legislador de establecer en nuestro ordenamiento su responsabilidad penal. Pero la acreditación de la ausencia de esta cultura de control no se ha incorporado expresamente en nuestro derecho positivo como un presupuesto específico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas o como elemento del tipo objetivo, desempeñando una función relevante como causa de exención o atenuación de la responsabilidad penal a través de lo prevenido en los párrafos 2º y 4º del art 31 bis.



C) La aplicación de estas causas de exención o atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas debe realizarse conforme a las reglas probatorias ordinarias consolidadas en nuestra doctrina jurisprudencial para la apreciación con carácter general de las circunstancias eximentes o atenuantes.

Manteniendo nuestra conformidad en el resto de los pronunciamientos de la sentencia mayoritaria, y también con el contenido del fallo, expresamos y suscribimos este voto concurrente.

Cándido Conde Pumpido Tourón Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco Joaquín Giménez García

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS

CASO DE ESTUDIO N° 3



Roj: **STS 966/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:966**

Id Cendoj: **28079120012016100187**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/03/2016**

Nº de Recurso: **1535/2015**

Nº de Resolución: **221/2016**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CC 312/2015,**
STS 966/2016

Recurso Nº: 1535/2015

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Sentencia Nº: 221/2016

Fecha Sentencia : 16/03/2016

Ponente Excmo. Sr. D. : Manuel Marchena Gómez

Segunda Sentencia

RECURSO CASACION Nº : 1535/2015

Fallo/Acuervo: Sentencia Estimatoria Parcial

Señalamiento: 02/03/2016

Procedencia: Audiencia Provincial de Cáceres. Sección Segunda.

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Escrito por : MAJN

ESTAFA AGRAVADA: CREDIBILIDAD EMPRESARIAL: no basta constatar una intervención profesional de intermediación. Tampoco es suficiente con ofertar los servicios profesionales al público a través de una o varias oficinas. Es preciso algo más. Este delito no lo comete el empresario o el profesional que engaña a otro y le induce a realizar un acto de disposición patrimonial en su favor. Es menester que un sujeto en el que concurre esa condición empresarial o profesional se valga de las ventajas asociadas a ese estatus para debilitar las habituales prevenciones de toda hipotética víctima. Hemos de insistir en que no basta la existencia de un nombre comercial más o menos asentado en una localidad para que la aplicación del tipo agravado resulte obligada. Carecería de sentido que todo delito de estafa cometido en ese entorno tuviera que ser encajado en la agravación del art. 250.1.6 del CP. Un empresario o cualquier otro profesional pueden también cometer la modalidad básica de estafa. Que el juicio de tipicidad se incline por una u otra alternativa dependerá del sustrato fáctico que proporcione el relato de hechos probados. En el presente caso, la parquedad descriptiva sólo puede operar a favor del reo.

RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: la sentencia núm. 154/2016, 29 de febrero, dictada por el Pleno de la Sala Segunda, ha abordado algunos de los problemas más relevantes ligados a la interpretación del art. 31 bis del CP. La existencia de un



voto particular que acoge la opinión de siete Magistrados que, pese a la coincidencia en el desenlace del recurso, difieren de algunos de los núcleos argumentales del criterio mayoritario, es bien expresiva de la complejidad del tema abordado. Ese voto particular también refleja la conveniencia de aceptar la existencia de puntos controvertidos que aconsejano interpretar algunas de las soluciones proclamadas como respuestas cerradas, ajenas a un proceso ulterior de matización. En pocas materias como la que ahora nos ocupa las soluciones dogmáticas son tan variadas. El debate parece inacabable y el hecho de que algunos de los autores que han abanderado las propuestas más audaces a la hora de explicar la responsabilidad de las personas jurídicas, hayan rectificado sus planteamientos iniciales, es indicativo de que a un catálogo tan abierto de problemas no se puede responder con un repertorio cerrado y excluyente de soluciones. El cuerpo de doctrina jurisprudencial sobre una novedad tan radical referida a los sujetos de la imputación penal, sólo podrá considerarse plenamente asentado conforme transcurra el tiempo y la realidad práctica vaya sometiendo a nuestra consideración uno u otro problema.

Desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia a la que se refiere el motivo, el juicio de autoría de la persona jurídica exigirá a la acusación probar la comisión de un hecho delictivo por alguna de las personas físicas a que se refiere el apartado primero del art. 31 bis del CP, pero el desafío probatorio del Fiscal no puede detenerse ahí. Lo impide nuestro sistema constitucional. Habrá de acreditar además que ese delito cometido por la persona física y fundamento de su responsabilidad individual, ha sido realidad por la concurrencia de un delito corporativo, por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica, de forma mucho más precisa, a partir de la reforma de 2015.

La Sala no puede identificarse -insistimos, con independencia del criterio que en el plano dogmático se suscriba respecto del carácter vicarial o de responsabilidad por el hecho propio de la persona jurídica- con la tesis de que, una vez acreditado el hecho de conexión, esto es, el particular delito cometido por la persona física, existiría una presunción iuris tantum de que ha existido un defecto organizativo. Y para alcanzar esa conclusión no es necesario abrazar el criterio de que el fundamento de la responsabilidad corporativa no puede explicarse desde la acción individual de otro.

Basta con reparar en algo tan elemental como que esa responsabilidad se está exigiendo en un proceso penal, las sanciones impuestas son de naturaleza penal y la acreditación del presupuesto del que derivan aquéllas no puede sustraerse al entendimiento constitucional del derecho a la presunción de inocencia. Sería contrario a nuestra concepción sobre ese principio estructural del proceso penal admitir la existencia de dos categorías de sujetos de la imputación. Una referida a las personas físicas, en la que el reto probatorio del Fiscal alcanzaría la máxima exigencia, y otra ligada a las personas colectivas, cuya singular naturaleza actuaría como excusa para rebajar el estándar constitucional que protege a toda persona, física o jurídica, frente a la que se hace valer el ius puniendi del Estado.

No es discutible -frente a lo que acontece en otros sistemas, como en el italiano, en el que la dogmática llega a hablar de un verdadero fraude de etiquetas- que el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas instaurado en España por las reformas de 2010 y 2015 es el propio de una responsabilidad penal. La Sala no puede identificarse con la tesis de que en el sistema español puede hablarse de una responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero no de un delito de las personas jurídicas. No hay responsabilidad penal sin delito precedente. Lo contrario abriría una peligrosísima vía con efectos irreversibles en los fundamentos mismos del sistema penal.

El proceso penal es incompatible con una doble vía probatoria, aquella por la que discurre la prueba de la acción de la persona física y aquella otra por la que transita la declaración de responsabilidad penal de la persona jurídica.

Y, desde luego, la reivindicación de un mismo contenido material para el derecho a la presunción de inocencia, ya se proclame respecto de una persona física, ya para una persona jurídica, no puede interpretarse como una puerta abierta al privilegio procesal de la persona colectiva. Antes al contrario, la atribución de un doble significado a lo que constituye, no ya un derecho constitucional, sino un principio estructural del proceso penal, es lo que lleva implícito el riesgo de desvirtuar uno de los pilares del enjuiciamiento penal.

La lectura constitucional del proceso penal es incompatible con una división artificial de los papeles que han de asumir acusación y defensa para esclarecer la verdad del hecho imputado. Pero sin adentrarnos en debates que desbordarían el objeto del presente recurso, lo que debería estar fuera de dudas es que el estatuto procesal de la persona jurídica, como venimos insistiendo, no puede dibujarse con distinto trazo en función del anticipado criterio que se suscriba respecto de la naturaleza de su responsabilidad penal o, incluso, en relación con las causas que harían excluir esa responsabilidad y a las que se refieren los apartados 2 y 3 del art. 31 bis. En efecto, ya se califiquen esas causas obstativas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas como subsistema de circunstancias eximentes, ya se predique de ellas la condición de



excusas absolutorias, de causas de exclusión de la culpabilidad o, como ha llegado a sostenerse, elementos negativos del tipo, la controversia sobre la etiqueta dogmática no puede condicionar el estatuto procesal de las personas colectivas como sujeto singular y diferenciado de la imputación penal.

En efecto, de hacerlo así se estaría olvidando que, sea cual fuere el criterio doctrinal mediante el que pretenda explicarse la responsabilidad de los entes colectivos, ésta no puede afirmarse a partir de la simple acreditación del hecho delictivo atribuido a la persona física. La persona jurídica no es responsable penalmente de todos y cada uno de los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales y en su beneficio directo o indirecto por las personas físicas a que se refiere el art. 31 bis 1 b). Sólo responde cuando se hayan "...incumplido gravemente de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las circunstancias del caso". Los incumplimientos menos graves o leves quedan extramuros de la responsabilidad penal de los entes colectivos. La pregunta es obvia: ¿puede sostenerse que el desafío probatorio que asume el Fiscal no incluye la acreditación de que ese incumplimiento de los deberes de supervisión es grave?

En definitiva, en la medida en que el defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión constituye el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo, la vigencia del derecho a la presunción de inocencia impone que el Fiscal no se considere exento de la necesidad de acreditar la concurrencia de un incumplimiento grave de los deberes de supervisión. Sin perjuicio de que la persona jurídica que esté siendo investigada se valga de los medios probatorios que estime oportunos -pericial, documental, testifical- para demostrar su correcto funcionamiento desde la perspectiva del cumplimiento de la legalidad.

AUSENCIA DE IMPUTACIÓN FORMAL A PERSONA JURÍDICA: la Sala no puede aceptar la idea que late en la argumentación del Fiscal, según la cual, siempre que se opte por un modelo de responsabilidad vicarial, la vigencia de algunos de los principios estructurales del proceso penal pasa a un segundo plano. La responsabilidad de las personas jurídicas -ya se suscriba un criterio vicarial, ya de autorresponsabilidad- sólo puede declararse después de un proceso con todas las garantías. La imposición de cualquiera de las penas -que no medidas- del catálogo previsto en el art. 33.7 del CP, sólo puede ser el desenlace de una actividad jurisdiccional sometida a los principios y garantías que legitiman la actuación del ius puniendi. En definitiva, la opción por el modelo vicarial es tan legítima como cualquier otra, pero no autoriza a degradar a la condición de formalismos la vigencia de los principios llamados a limitar la capacidad punitiva del Estado.

Nuestro sistema, en fin, no puede acoger fórmulas de responsabilidad objetiva, en las que el hecho de uno se transfiera a la responsabilidad del otro, aunque ese otro sea un ente ficticio sometido, hasta hace bien poco, a otras formas de responsabilidad. La pena impuesta a la persona jurídica sólo puede apoyarse en la previa declaración como probado de un hecho delictivo propio.

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

Fallo: 02/03/2016

Recurso Nº: 1535/2015

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA N.º: 221/2016

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Miguel Colmenero Menéndez de Larcá

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Juan Saavedra Ruiz

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA



En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el **recurso de casación** por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, interpuesto por la representación procesal de Blas , Agueda y **AJUMA GESTIONES INMOBILIARIAS SOCIEDAD LIMITADA** , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección Segunda), de fecha 8 de mayo de 2015 en causa seguida contra VIPRÉS INMOBILIARIA; Blas y Agueda , por un delito de apropiación indebida, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, los recurrentes representados por el procurador don José Luis Pinto- Marabotto Ruiz y como parte recurrida Gerardo representado por el procurador don José Ignacio Noriega Arquer; Marcial y Gloria representados por el procurador don Ramiro Reynolds Martínez. Siendo magistrado **ponente** el Excmo. Sr. D. **Manuel Marchena Gómez** .

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de instrucción número 7 de Cáceres, incoó diligencias previas procedimiento abreviado 603/2013, contra VIPRÉS INMOBILIARIA; Blas y Agueda y, una vez conclusas, las remitió a la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección Segunda), rollo procedimiento abreviado nº 13/2015 que, con fecha 8 de mayo de 2015, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Se declaran como hechos probados que Gerardo el día 19 de febrero de 2013 firma un contrato de encargo con la entidad Viprés Inmobiliaria para la venta del inmueble sito en Cáceres, CALLE000 nº NUM000 - NUM001 por un precio de 110.000 euros en el que se decía que 5000 euros de ese precio eran los honorarios de la inmobiliaria interviniente.

El día 26 de febrero de 2013 la entidad Viprés formaliza a su vez un contrato de venta del inmueble propiedad del citado Gerardo , y sin intervención personal del mismo, figurando como comprador Amadeo representado por su hermana Gloria . En ese contrato se establece que el precio de la compra era de 113.000 euros, estipulación segunda, y en la sexta consta que en ese precio estaban incluidos los honorarios de la inmobiliaria.

Estas gestiones y en estos contratos había intervenido en nombre de la inmobiliaria Agueda .

El día 8 de abril de 2013 se formalizó la escritura pública de compraventa en la que se reseña un precio de venta de 110.000 euros, entregando mediante cheque bancario 105.500 euros que aún restaba por pagar de las cantidades ya entregadas a cuenta por los compradores que ascendían a un total de 113.000 euros, mientras que el vendedor entendió que eso era lo que quedaba por pagar después de deducir los 5.000 euros de los honorarios, según su contrato privado de 19 de febrero. En nombre y representación de la inmobiliaria intervino Blas , que era conocedor de que los términos de esta escritura no eran iguales a lo pactado en los documentos privados suscritos por la inmobiliaria con comprador por un lado y con vendedor por otro.

Ni el comprador sabía que el precio era de 110.000 euros de los que había que resaltar al vendedor 5000 euros, ni el vendedor sabía que se había cerrado un precio con los compradores de 113.000 euros, de los que a su vez la inmobiliaria retenía otros 3000 euros. En igual sentido, los compradores no sabían que el precio por el que la inmobiliaria había cerrado la venta con el vendedor era de 1410.000 euros, y que los otros 3000 euros los iba a retener la inmobiliaria, cuando con ellos no se había pactado pago de honorarios alguno.

Viprés inmobiliaria, aunque operaba con tal nombre comercial en su intervención profesional de intermediación en el tráfico inmobiliario, teniendo abierta, entre otras, la oficina al público en la calle Gil Cordero, 5 de Cáceres, a la que acudió Gerardo a hacer el encargo de venta de su piso, y Gloria para que le enseñasen ese piso para comprarlo para su hermano, la sociedad con personalidad jurídica que se encontraba bajo esa denominación era ANJUMA, GI. SL, cuyo representante legal es Blas " .

Segundo.- La Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Segunda dictó sentencia núm. 203/2015 cuyo pronunciamiento es del tenor literal siguiente:

" **FALLAMOS** : Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a Blas , a Agueda , y a la sociedad Anjuma, GI. SL, como autores de un delito de estafa agravada anteriormente definida a la pena de 2 años de prisión, con la accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena y la inhabilitación especial para el desempeño de cualquier actividad relacionada con la gestión de viviendas, incluida la intermediación por sí o por tercero o persona jurídica en su nombre, y multa de 8 meses con una cuota diaria de 10 euros a cada uno de los dos condenados personas físicas.

A la sociedad Anjuma, SL por la comisión de este delito se le impone la pena de multa de 24.000 euros, y la clausura y cierre del local en el que se encuentra la oficina sita en la calle Gil Cordero, 5 de Cáceres que operaba



bajo el nombre comercial de *Viprés inmobiliaria*, y consiguiente cese de la actividad en ese local por un plazo de seis meses.

En concepto de responsabilidad civil los tres condenados abonarán conjunta y solidariamente la cantidad de 3000 euros a *Amadeo*, y 5000 euros a *Gerardo*, cantidades que devengarán los intereses legales correspondientes desde la fecha de esta sentencia hasta su total pago.

Se le imponen a los tres condenados por partes iguales las costas causadas en este procedimiento, incluidas las de las acusaciones particulares.

Se acepta por sus propios fundamentos, el auto de solvencia dictado por la Juez de Instrucción en las piezas separadas de responsabilidad civil de los condenados.

Conforme a lo dispuesto en el apartado sexto de la Instrucción 1/2011 del C.G.P.J., practíquense las notificaciones que puedan realizarse a través del sistema de gestión de notificaciones telemáticas Lexnet, e imprímase las copias necesarias para el resto de las partes cuyos datos se encuentren debidamente registrados en el sistema de gestión procesal, a las que se unirán las cédulas de notificación que genere automáticamente el sistema informático y remítanse al Servicio Común que corresponda para su notificación. Devuélvanse los autos al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento con certificación literal de esta resolución para la práctica del resto de las notificaciones legalmente previstas, seguimiento de todas las realizadas, cumplimiento y ejecución de lo acordado.

Contra esta resolución cabe recurso de CASACIÓN, para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, debiendo prepararse ante esta Audiencia Provincial mediante escrito presentado en el término improrrogable de cinco días contados desde el siguiente al de la última notificación de la misma, autorizado por Abogado y Procurador.

Sin perjuicio del recurso, se informa igualmente de la posibilidad de solicitar Aclaración respecto de algún concepto que se considere oscuro o para rectificar cualquier error material del que pudiera adolecer, solicitud a formular para ante este Tribunal, dentro de los dos días siguientes al de notificación de la presente resolución (art. 267.1 y 2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial); o para corregir errores materiales manifiestos o aritméticos, en este caso sin sujeción a plazo alguno (art. 267.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial). Si se hubieran omitido en esta resolución manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en esta instancia podrá igualmente solicitarse en el plazo de cinco días que se complete la resolución en la forma expuesta en el artículo 267.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial ; todo ello referido a la parte dispositiva de la resolución".

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

Cuarto.- La representación legal de los recurrentes *Blas y Agueda*, basa su recurso en los siguientes **motivos de casación** :

I.- Infracción de precepto constitucional del art. 852 de la LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE (primer motivo). **II a V.-** Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim por aplicación indebida de los arts. 248 del CP (segundo motivo), 250.1.6ª del CP (tercer motivo), 56.3 del CP (cuarto motivo) y 109, 110 y 111 del CP (quinto motivo). **VI y VII.-** Infracción de ley por error de hecho en la valoración de la prueba del art. 849.2 de la LECrim .

Quinto.- La representación legal de la persona jurídica **ANJUMA GESTIONES INMOBILIARIAS, S.L**, basa su recurso en los siguientes **motivos de casación** :

I a III.- Infracción de precepto constitucional del art. 852 de la LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE (primer motivo), del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE (segundo motivo) y del derecho a la proscripción de la indefensión del art. 24 de la CE (tercer motivo) . **IV.-** Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim por inaplicación indebida del art. 251 bis del CP (cuarto motivo).

Sexto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 30 de septiembre de 2015, evacuado el trámite que se le confirió, y por las razones que adujo, interesó la inadmisión de los motivos formulados en el recurso y, subsidiariamente, los impugnó.

Séptimo.- Por providencia de fecha 8 de febrero de 2016 se declaró el recurso admitido, quedando **conclusos los autos para señalamiento de la deliberación y fallo** cuando por turno correspondiera.

Octavo.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación de la misma el día 2 de marzo de 2016.



II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La sentencia núm. 203/2015, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres , en el marco del procedimiento abreviado núm. 13/2015, condenó a los acusados Blas y Agueda , como autores de un delito de estafa agravada, a la pena de 2 años de prisión, con la accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el desempeño de cualquier actividad relacionada con la gestión de viviendas, incluida la intermediación por sí o por tercero o persona jurídica en su nombre, y multa de 8 meses con una cuota diaria de 10 euros.

También condenó a la sociedad *Anjuma Gestiones Inmobiliarias S.L (ANJUMA, Gl. SL)*, por la comisión del mismo delito de estafa agravada, a la pena de multa de 24.000 euros, así como a la clausura y cierre del local en que se encuentra la oficina sita en la calle Gil Cordero núm. 5 de Cáceres, que operaba bajo el nombre " *Comercial de Viprés Inmobiliaria*", con el consiguiente cese de la actividad en ese local por un plazo de 6 meses.

En concepto de responsabilidad civil, las dos personas físicas y la persona jurídica condenadas, resultaron obligadas a abonar conjunta y solidariamente la cantidad de 3.000 euros a Amadeo y 5.000 euros a Gerardo , cantidades que devengarán los intereses legales correspondientes desde la fecha de la sentencia de instancia hasta su total pago.

Contra esta sentencia se interpone recurso de casación. La representación legal de Blas y Agueda formaliza siete motivos. Por la entidad *Anjuma Gestiones Inmobiliarias S.L* se hacen valer cuatro motivos. Ambas impugnaciones van a ser tratadas por separado. La Sala va ajustar su criterio sistemático a la pauta expositiva hecha valer por el Fiscal en su preciso dictamen de impugnación.

RECURSO DE Blas y Agueda

2.- Los motivos sexto y séptimo son susceptibles de tratamiento unitario, en la medida en que se presentan bajo la misma cobertura. Se invoca el art. 849.2 de la LECrim , esto es, el error de hecho en la valoración de la prueba derivado de documentos que acrediten el error del juzgador. Y se citan como documentos expresivos de esa equivocación: a) las hojas de encargo de la empresa *Viprés* con el comprador y vendedor (folios 25 y 81); b) el contrato privado de compraventa de 26 de febrero de 2013 (folios 20 y ss.); c) la escritura pública de compraventa de 8 de abril de 2013 (folios 27 y ss.). En el motivo séptimo se alega la existencia de otros documentos expresivos del *error facti* . Se invocan, a tal fin, la carta de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Junta de Extremadura a *Viprés Inmobiliaria* de

6 de marzo de 2013 (folios 39 bis), en la que consta que el precio máximo de la vivienda es de 137.142,55 euros; y, de otra parte, las facturas obrantes a los folios 80 y 82, cuyo contenido no se entiende sin acudir al folio 199 de la causa, que refleja parte del listado de facturas emitidas en el segundo trimestre del año 2013, correspondiente al IVA.

A juicio del recurrente, tales documentos demostrarían que los denunciados estuvieron siempre informados de los aspectos esenciales del negocio jurídico y, en cualquier caso, de su precio real, a diferencia de lo que sostiene la sentencia de instancia.

El motivo no es viable.

La naturaleza extraordinaria del recurso de casación y la distancia de esta Sala respecto de las fuentes de prueba sobre las que se ha basado la respuesta jurisdiccional en la instancia, cierran la puerta a una revisión de la valoración probatoria suscrita por el Tribunal *a quo* . Precisamente por ello, los estrechos límites que ofrece la vía casacional del art. 849.2 de la LECrim , sólo autorizan una alegación impugnativa basada en documentos que, por sí solos, sin necesidad de complementos ni añadidos probatorios que refuercen su virtualidad, permitan ofrecer a la consideración de la Sala una nueva redacción del hecho probado.

La doctrina de esta Sala -de la que las SSTS 836/2015,28 de diciembre y; 404/2014, 19 de mayo ; 1238/2009, 11 de diciembre , 936/2006, 10 de octubre y 778/2007, 9 de octubre , son elocuentes ejemplos-, viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de los siguientes elementos: a) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; b) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; c) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal (art. 741 LECrim); d) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra



los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo; e) asimismo han de citarse con toda precisión los documentos con designación expresa de aquellos particulares en los que se deduzca inequívocamente el error padecido y proponerse por el recurrente una nueva redacción del factum derivada del error de hecho denunciado en el motivo. Rectificación del factum que no es un fin en si mismo sino un hecho para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna.

Pues bien, el rigor técnico que inspira buena parte del recurso de la defensa hace explicable su reivindicación argumental de que esta Sala prescindiera del valor del testimonio de los afectados y atiende de forma exclusiva "... al valor probatorio del papel -de los papeles-", que debería "... imponerse razonablemente a los testimonios de quienes buscan, sencillamente, recuperar sus honorarios por una vía inadecuada".

El art. 849.2 de la LECrim exige que esos documentos no resulten contradichos por otros elementos de prueba. Y lo cierto es que en el plenario el Tribunal de instancia pudo valorar el significado jurídico de esos documentos a partir del testimonio prestado por quienes los otorgaron y suscribieron. Además, lo hizo de una forma razonable, sin que el itinerario discursivo adolezca de grietas lógicas que invaliden el razonamiento. Los documentos que se aducen como expresivos del error decisorio fueron valorados por el Tribunal *a quo*. Su contenido ha sido incorporado sin error alguno al juicio histórico.

La Sala hace suyas las palabras del Fiscal cuando en su dictamen precisa que ningún error puede derivarse de la valoración interrelacionada de los documentos citados por el recurrente. En efecto, el comprador desconocía que el precio de la compraventa, que para él se había fijado en 113.000 euros, había sido estipulado en 110.000 euros para el vendedor. El comprador pagó 113.000 euros por el precio de la compraventa en la creencia de que se le haría llegar esa cantidad al vendedor, una vez deducidos los gastos de comisión de la inmobiliaria, cuyo importe desconocía pero cuyo cargo correspondía al vendedor y no al comprador. Por el contrario, el vendedor con apoyo en su hoja de encargo, entendió que recibiría por el precio de la compraventa 105.000 euros, al fijarse un precio de 110.000 euros, menos los gastos de comisión de la inmobiliaria, cifrados expresamente a su cargo en la cantidad de 5.000 euros - aunque finalmente abonara 4.500 euros-, conforme al art. 23 de las normas de los Agentes de la Propiedad Inmobiliarias.

La maniobra artera de la inmobiliaria fue cobrar, por la misma compraventa, dos comisiones, primero al vendedor y después al comprador. Y hacerlo mediante la ocultación de ese doble pago. Así lo manifestaron en sus declaraciones. Y todo ello al margen de que, como indicó el perito en el acto del juicio, el pago de las comisiones no debe ir incorporado al precio, sino en capítulo aparte por su diferente tratamiento fiscal.

Ni los documentos mediante los que pretende acreditarse el precio máximo de la vivienda, ni el pacto de abono de uno inferior, modifican, en modo alguno, el doble pago de las comisiones. Del mismo modo, el que se hayan declarado esas cantidades mediante un listado de facturas a Hacienda, tampoco neutraliza la existencia de ese sobrepago, ni acredita que los otorgantes llegaran a tener conocimiento de esa declaración.

Por cuanto antecede, los motivos sexto y séptimo han de ser desestimados (arts. 884.4 y 885.1 LECrim). Los documentos invocados para respaldar el error valorativo que se atribuye a la Audiencia no son autosuficientes desde una perspectiva probatoria. Su significado no puede desvincularse de las explicaciones ofrecidas por sus otorgantes en el plenario, cuyo contenido fue valorado con la ventaja que el principio de inmediación, entendido como proximidad del Tribunal a las fuentes de prueba, proporciona al órgano de instancia.

3 .- El primero de los motivos, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim , denuncia vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE .

Estima la defensa que no existe prueba de cargo que justifique la condena por la comisión del delito de estafa agravada. El juicio histórico y su posterior fundamentación jurídica incluye "... una serie de proyecciones incompatibles de todo punto con el derecho fundamental que se entiende lesionado". Tanto el comprador como vendedor conocieron sus sendas hojas de encargo con la inmobiliaria, en las que se reconoce que una parte de los respectivos abonos respondía a los honorarios de la empresa intermediadora. La tesis de la Audiencia, que hace descansar el engaño en que no se cruzaron los importes de los honorarios entre comprador y vendedor, no puede sostenerse desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia. Sin embargo, no existe obligación alguna de que el comprador y el vendedor conozcan antes de la perfección del contrato esas condiciones, ni siquiera que tengan que reunirse con tal fin, o con otro diferente. La prueba del engaño así descrito no se ve reforzada por ninguna otra circunstancia que venga razonablemente en apoyo del argumento matriz. No hay prueba de la ocultación deliberada.

El motivo no es acogible.

De entrada, el discurso de la defensa -hábilmente construido-, referente a la no constatación de ningún indicio que refuerce o complemente el juicio inferencial de la Audiencia, no puede ser compartido. Con cita



ordenada de los distintos documentos obrantes en la causa, se alega la ausencia de todo acto deliberado de ocultación, lo que se opondría a la idea -proclamada por los Jueces de instancia- de que el engaño consistió en no hacer posible la reciprocidad en el intercambio de información. Sin embargo, las circunstancias que presidieron el otorgamiento de la escritura pública de 8 de abril de 2003 y la suscripción de las hojas de encargo y del documento privado de venta de 26 de febrero de 2013, no pueden ser orilladas en el momento del razonamiento exoneratorio. Y es que ninguna maniobra añadida de ocultación era precisa, al preexistir distintos documentos que habían sido suscritos con anterioridad por las partes y el intermediario, sin la compartida presencia de la futura contraparte. Tiene razón el recurrente cuando niega la existencia de un derecho a la información entrecruzada, exhaustiva e incondicional, acerca de los términos en que cada uno de los otorgantes se relaciona con el agente intermediario. De hecho, la información derivada del clausulado de cualquier negocio, estará, por definición, a la entera disposición de ambos. No es imaginable un acto de ocultación del intermediario respecto del contenido del negocio jurídico que están suscribiendo comprador y vendedor. Pero sí es perfectamente posible la reserva respecto de aquellos otros documentos que no son objeto de un acto de otorgamiento compartido. Es el caso de las hojas de encargo, en las que de forma individual, no concertada con un hipotético otorgante al que, en ese momento, ni siquiera se conoce, se fijan los presupuestos y condiciones de la tarea de intermediación. Es esta información la que puede ser utilizada como estrategia para el acto mendaz sobre el que se construye el delito de estafa. Y fue precisamente esto lo que aconteció en el presente caso. Así se explica en el FJ 1º de la sentencia de instancia: "*el engaño, requisito tipo de la estafa, consiste, a criterio de este Tribunal, en que mientras tanto a los compradores como a los vendedores se les ocultan las condiciones que habían cerrado con cada uno de ellos, consiguen su consentimiento para la compraventa, y con ello la distracción patrimonial que de conocer las condiciones reales de cada uno, no hubieran efectuado a favor de la inmobiliaria*". Cualquier duda acerca de la congruencia inferencial de la Audiencia se disipa con la lectura del último párrafo del FJ 3º. Allí se razona en los siguientes términos: "*... el engaño al vendedor no proviene de que el mismo no supiera que iba a pagar esos honorarios por una cuantía de 5000 euros, sino de que el precio que los compradores habían abonado por el piso eran 113.000 euros, y no los 110.000 que a él le habían hecho creer, así como de que a su vez, a los compradores también se le habían retenido 3000 euros en concepto de honorarios cuando estos suponían un importe de 5000 euros conforme a lo pactado con este vendedor*".

En definitiva, el engaño, descrito en numerosos precedentes de esta Sala como "*la espina dorsal*" del delito de estafa (cfr. por todas, SSTS 514/2015, 2 de septiembre ; 565/2012, 29 de junio ; 1092/2011, 19 de octubre ; 61/2004, 20 de enero y 300/1999, 1 de marzo), consistió en la ocultación de un dato decisivo en el proceso de formación de voluntad de ambos contratantes, en la manipulación interesada del *quién* y del *cuánto* de la comisión que iba a embolsarse la agencia mediadora.

El Letrado de la defensa añade a su argumento impugnativo el valor jurídico de la desidia de los denunciados quienes, en ningún momento, hicieron valer un elemental sentido de la autoprotección: "*... acudieron ignorantes de ese concreto dato a la cita notarial porque quisieron*".

Sin embargo, hemos matizado mucho el alcance de la doctrina de la autoprotección como presupuesto para la admisibilidad de un engaño calificable como *bastante*. La jurisprudencia de esta Sala, en los últimos años, ha hecho un esfuerzo por centrar en sus justos límites el significado de la doctrina de exclusión. Decíamos en nuestras SSTS 421/2014, 26 de mayo ; 832/2011, 15 de julio , 1188/2009, 19 de noviembre ; 687/2008, 30 de octubre y 425/2008, 27 de junio , que "*...es entendible que la jurisprudencia de la Sala Segunda, en aquellos casos en los que la propia indolencia y un sentido de la credulidad nomercedor de tutela penal hayan estado en el origen del acto dispositivo, niegue el juicio de tipicidad que define el delito de estafa. La STS 928/2005, 11 de julio recuerda que esta misma Sala, en diversas sentencias, ha delimitado la nota del engaño bastante que aparece como elemento normativo del tipo de estafa, tratando de reconducir la capacidad de idoneidad del engaño desenvuelto por el agente y causante del error en la víctima que realiza el acto de disposición patrimonial, en adecuado nexo de causalidad y en su propio perjuicio, a la exigencia de su adecuación en cada caso concreto y en ese juicio de idoneidad tiene indudablemente importancia el juego que pueda tener el principio de autorresponsabilidad, como delimitador de la idoneidad típica del engaño. Como afirma un autor clásico de la doctrina penal española «...una absoluta falta de perspicacia, una estúpida credulidad o una extraordinaria indolencia para enterarse de las cosas, puede llegar a ser causa de que la defraudación, más que un producto de engaño, deba considerarse tanto efecto de censurable abandono, como falta de la debida diligencia», y en el mismo sentido la STS de 21 de septiembre de 1988 afirma que el derecho penal no debería constituirse en un instrumento de protección patrimonial de aquéllos que no se protegen a sí mismos. Más recientemente no faltan pronunciamientos de la Sala en este mismo sentido y así la STS 161/2002 de 4 de febrero , con cita de otras sentencias - SSTS 1285/98 de 29 de octubre , 529/2000 de 27 de marzo , 738/2000 de 6 de noviembre , 2006/2000 de 22 de diciembre , 1686/2001 de 24 de septiembre - tiene declarado que «no puede acogerse a la protección penal que invoca quien en las relaciones del tráfico jurídico económico no guarde la diligencia que*



le era exigida en atención al puesto que ocupaba en el contexto en el que se produce el engaño». En el mismo sentido SSTs 880/2002 de 14 de mayo y 449/2004 de 2 de abril .

En tales supuestos, la ponderación del grado de credulidad de la víctima no puede hacerse nunca conforme a reglas generales estereotipadas. De hacerlo así se corre el riesgo de desproteger a quien por razón de sus circunstancias personales es más vulnerable y precisa de mayor tutela, pues la metodología del fraude admite estrategias bien distintas, con un grado de sofisticación variado. La exclusión de la suficiencia del engaño a partir de la relajación del sujeto engañado no deja de encerrar importantes problemas. Llevando al extremo la idea de desprotección y, en definitiva, de no merecimiento de la tutela penal que reivindica la víctima de cualquier despojo, podríamos afirmar que aquel a quien se hurta su cartera porque descuidadamente le asoma en el bolsillo de su pantalón trasero, aquel que confiadamente se pasea en horas nocturnas en zona especialmente conflictiva o aquel que es objeto de una defraudación porque entrega una tarjeta bancaria para pago en un establecimiento de dudosa reputación, ha de soportar las consecuencias de una acción delictiva ante la que el sistema jurídico no le proporciona defensa.

De ahí que, salvo supuestos excepcionales, la doctrina que ahora invoca el recurrente sea de aplicación preferente a aquellos casos en los que la estrategia engañosa del autor se desenvuelve de tal forma que convierte a la víctima en astuto aspirante a ser él quien de verdad defrauda. En efecto, la experiencia ofrece no pocos supuestos -algunos de ellos fiel expresión de una picaresca de doble recorrido- en los que la puesta en escena desplegada por el autor alienta en la víctima, en un momento dado, la posibilidad de ser ella la que obtenga una valiosa ganancia a costa del verdadero sujeto activo. Es quizás en estos casos cuando el derecho penal debe contemplar con verdadera prudencia el merecimiento de tutela de aquel que ha sido defraudado en su afán por ser él quien engañe a quien le ofrece una transacción irresistiblemente lucrativa.

De forma más reciente, la STS 162/2012, 15 de marzo , precisa que "...una cosa es la exclusión del delito de estafa de supuestos de <engaño burdo>, o de <absoluta falta de perspicacia, estúpida credulidad o extraordinaria indolencia>, y otra que se pretenda desplazar sobre la víctima de estos delitos la responsabilidad del engaño, exigiendo un modelo de autoprotección o autotutela que no está definido en el tipo ni se reclama en otras infracciones patrimoniales. Como señala la STS de 28 de junio de 2.008

<el principio de confianza que rige como armazón en nuestro ordenamiento jurídico, o de la buena fe negocial, no se encuentra ausente cuando se enjuicia un delito de estafa. La ley no hace excepciones a este respecto, obligando al perjudicado a estar más precavido en este delito que en otros, de forma que la tutela de la víctima tenga diversos niveles de protección>.

Y en la STS 630/2009, de 19 de mayo , se subraya también en la misma línea que <una cosa es sufrir error como consecuencia de un comportamiento propio del cual derive causalmente la equivocación que convierte en idóneo un engaño que por sí mismo en principio no lo era, y otra muy distinta sufrir el error por el engaño adecuado desplegado por el tercero, y convertir en negligencia causante de la equivocación la buena fe y la confianza del engañado>.

Decíamos en la misma resolución que, "...como ha señalado un autor destacado, <un robo sigue siendo un robo aunque la víctima se haya comportado despreocupadamente con sus cosas> y en relación a la estafa no hay elemento alguno del tipo, tal y como ha sido definido en nuestro ordenamiento, que obligue a entender que el Legislador ha decidido que este delito solamente tutele a las personas especialmente perspicaces o desconfiadas y que resulte impune con carácter general el aprovechamiento malicioso de la credulidad, la confianza o la buena fe de ciudadanos desprevenidos.

Por ello, dejando al margen supuestos de insuficiencia o inidoneidad del engaño, en términos objetivos y subjetivos, o de adecuación social de la conducta imputada, la aplicación del delito de estafa no puede quedar excluida mediante la culpabilización de la víctima con específicas exigencias de autoprotección, cuando la intencionalidad del autor para aprovecharse patrimonialmente de un error deliberadamente inducido mediante engaño pueda estimarse suficientemente acreditada, y el acto de disposición se haya efectivamente producido, consumándose el perjuicio legalmente previsto".

Con la misma habilidad argumental que late en todo el desarrollo del motivo, el Letrado de la defensa pretende extraer consecuencias exoneratorias del giro usado por la sentencia de instancia en el relato de hechos probados, cuando al referirse a la compraventa otorgada ante notario el día 8 de abril de 2013, señala que "... el vendedor <entendió> que eso era lo que quedaba por pagar". Se arguye por la defensa que el vendedor pudo entender lo que quisiera como consecuencia de su falta de diligencia; pero, desde luego, esa interpretación personal de la realidad notarial en modo alguno debería constituir un dato idóneo para hacer decaer el derecho fundamental a la presunción de inocencia.



Sin embargo, sólo si prescindimos de varias de las acepciones que al vocablo "entender" adjudica el Diccionario de la Real Academia, ese razonamiento puede mostrarse válido. Se da la circunstancia, sin embargo, que, conforme a la interpretación auténtica de esa palabra, entender es " tener idea clara de las cosas; saber con perfección algo; conocer, penetrar; conocer el ánimo o la intención de alguien". Y qué duda cabe que mal se puede entender, saber con perfección algo o conocer la intención de alguien, si ese tercero incorporó a los documentos preparatorios del negocio de transmisión de la vivienda sita en la CALLE000 núm. NUM000 de Cáceres, una información dispar e interesada. Estrategia falaz que le permitió retener 3.000 euros del precio abonado por el comprador (113.000 euros), cantidad que nunca llegó a poder del vendedor y que habían sido entregadas en la plena confianza de que ese era el precio íntegro pactado con el transmitente.

Por cuanto antecede, el motivo ha de ser desestimado (art. 885.1 LECrim).

4.- Los motivos segundo a quinto se ofrecen con el mismo respaldo, a saber, el que proporciona el art. 849.1 de la LECrim . Se denuncia indebida aplicación de los arts. 248 -segundo motivo-, 250.1.6 -tercer motivo-, 56.3 - cuarto motivo- y 109, 110 y 111 - quinto motivo-, todos ellos del CP .

A) El error jurídico en la subsunción de los hechos como constitutivos de un delito del art. 248 del CP , se habría producido - arguye la defensa- por cuanto que la conducta enjuiciada no integra el delito de estafa, al no concurrir sus elementos típicos, debiendo haberse dirimido la controversia, en su caso, en la jurisdicción civil.

Con amplio apoyo jurisprudencial, el recurrente sostiene que no ha existido engaño bastante. No existe norma alguna que obligue a cruzar la información entre ambas partes. No puede hablarse de error consecuente al engaño, pues los contratantes conocían perfectamente los términos de su relación con *Vipres* . No hay perjuicio patrimonial, pues los documentos demuestran que comprador y vendedor conocían perfectamente su obligación de abonar los respectivos importes de 3.000 y 5.000 euros. Se concluye, no hay dolo, a la vista de la falta de intención de desplegar cualquier maniobra fraudulenta.

La defensa alega, como punto de partida que condiciona buena parte de su razonamiento, que el engaño cometido por Blas y Agueda fue un engaño omisivo, pues se habría impedido una información compartida y recíproca acerca de las términos de la venta del inmueble. Esta idea es, cuando menos, discutible. La estafa por omisión se produce cuando el perjudicado es víctima de su propio error y el autor del delito, estando obligado a ello por su condición de garante, no hace nada por desvanecer esa equivocación. Ya clásico es el ejemplo del ingenuo aficionado al arte que ofrece en venta un cuadro de Goya sin conocer su autenticidad. Pero en el caso que es objeto del presente recurso, nada de ello sucede así. El error padecido por Amadeo y Gerardo no fue consecuencia de su propia ingenuidad.

Antes al contrario, fue la acción desplegada por ambos intermediarios, fijando condiciones económicas distintas en los documentos suscritos con anterioridad a la formalización de la venta, la que generó ese estado de desconocimiento, que condujo al comprador a desprenderse de un sobreprecio (3.000 euros), que nunca llegó a manos del vendedor.

Eso es lo que proclama el juicio histórico y a sus estrictos términos hemos de atenernos. El art. 849.1 de la LECrim exige como presupuesto metodológico que el discurso crítico del recurrente se elabore aceptando los hechos probados reflejados en el factum. Hemos de ceñirnos al fragmento en el que se apunta que "... el día 8 de abril de 2013 se formalizó la escritura pública de compraventa en la que se reseña un precio de venta de 110.000 euros, entregando mediante cheque bancario 105.500 euros que aún restaba por pagar de las cantidades ya entregadas a cuenta por los compradores que ascendían a un total de 113.00 euros, mientras que el vendedor entendió que eso era lo que quedaba por pagar después de detraer los 5.000 euros de los honorarios, según su contrato privado de 19 de febrero. En nombre y representación de la inmobiliaria intervino Blas , que era conocedor de que los términos de esta escritura no eran iguales a lo pactado en los documentos privados suscritos por la inmobiliaria con comprador por un lado y con vendedor por otro. [...] Ni el comprador sabía que el precio era de 110.000 euros de los que había que restar al vendedor 5000 euros, ni el vendedor sabía que se había cerrado un precio con los compradores de 113.000 euros, de los que a su vez la inmobiliaria retenía otros 3000 euros. En igual sentido, los compradores no sabían que el precio por el que la inmobiliaria había cerrado la venta con el vendedor era de 110.000 euros, y que los otros 3000 euros los iba a retener la inmobiliaria, cuando con ellos no se había pactado pago de honorarios alguno " .

Pues bien, en esa descripción se condensan todos los elementos del delito de estafa, tal y como viene siendo delimitado por la jurisprudencia de esta Sala.

El engaño típico en el delito de estafa es aquél que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la injusta disminución del patrimonio ajeno. La doctrina de esta Sala considera como engaño "bastante" a los efectos de estimar concurrente el elemento esencial de la estafa, aquél que es suficiente y proporcional para la efectiva



consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto engañado y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto. La maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de realidad y seriedad suficiente para engañar a personas de mediana perspicacia y diligencia, complementándose la idoneidad abstracta con la suficiencia en el específico supuesto contemplado (cfr. SSTs 564/2007, 25 de junio -con cita de las SSTs 1362/2003, 22 de octubre y 1469/2000, 29 de septiembre y 1128/2000, 26 de junio).

Cuestión distinta es que, habiéndose ocultado a ambos otorgantes los términos exactos del negocio traslativo del dominio que habían suscrito, la concurrencia del perjuicio patrimonial -elemento estructural del delito de estafa- precise una puntualización. Si bien se mira, sólo el comprador sufrió un efectivo menoscabo patrimonial. En efecto, Amadeo, que figuraba en el contrato de 26 de febrero de 2013 como comprador del inmueble sito en la CALLE000 núm. NUM000, en Cáceres, abonó por él 113.000 euros, e ignoraba que el verdadero precio de venta era 110.000 euros. Desconocía que la entidad inmobiliaria iba a retener 3.000 euros, ocultando su cobro al vendedor, quien había sido convencido por los acusados de que el importe de la venta era de 110.000 euros y de esa cuantía iba a ser detráida la cuantía de la comisión. Así se expresa en el relato de hechos probados, cuya íntegra aceptación actúa como presupuesto obligado para discutir el juicio de tipicidad: "... ni el comprador sabía que el precio era de 110.000 euros de los que había que restar al vendedor 5.000 euros, ni el vendedor sabía que se había cerrado un precio con los compradores de 113.000 euros, de los que a su vez la inmobiliaria retenía otros 3.000 euros. En igual sentido, los compradores no sabían que el precio por el que la inmobiliaria había cerrado la venta con el vendedor era de 110.000 euros, y que los otros 3.000 euros los iba a retener la inmobiliaria, cuando con ellos no se había pactado pago de honorarios alguno".

Este matiz nos obliga a la estimación parcial del motivo, con la consiguiente repercusión en el *quantum* de la responsabilidad civil, materia que será objeto de examen al dar respuesta al quinto de los motivos.

B) También se denuncia error de derecho en la aplicación del art. 250.1.6 del CP. Sostiene la parte recurrente que no se ha probado en el presente caso la existencia de circunstancias objetivas que demuestren que el pretendido aprovechamiento de la credibilidad profesional trasciende de la quiebra de confianza que es propia de toda estafa. Se lesiona así el principio *non bis in idem*.

Tiene razón la defensa y el motivo ha de ser parcialmente estimado.

El art. 250.1.6 del CP incrementa la pena asociada al tipo básico cuando el delito se comete aprovechando el defraudador "... su credibilidad empresarial o profesional". Es evidente que esta forma agravada de estafa no opera de forma automática, ni se actúa ante la mera existencia de esa credibilidad (STS 383/2013, 12 de abril). En otras palabras, si la credibilidad empresarial ha servido para incardinar los hechos como típicos del delito de estafa, no puede ser objeto, de nuevo, de valoración en el citado tipo agravado sin conculcar el principio de la prohibición de doble valoración de las circunstancias fácticas de la norma aplicada como injusto típico, que es una variante del principio de taxatividad (STS 1077/2007, 13 de diciembre).

Es el *factum* el que ha de contener los datos precisos para el juicio de tipicidad y, por tanto, para la aplicación del tipo agravado por el que ha optado la Audiencia. Se da la circunstancia, sin embargo, que en el relato de hechos probados la triple referencia que se contiene a la entidad *Viprés Inmobiliaria* no permite actuar la subsunción, tal y como ha sido proclamada por los Jueces de instancia. En el primero de los apartados, se alude a la firma de un contrato de encargo por parte de Gerardo. En el segundo, se menciona la existencia de un contrato de venta en el que figura como comprador Amadeo. Es en el último de los párrafos del relato fáctico en el que se dice que "... *Viprés Inmobiliaria*, aunque operaba con tal nombre comercial en su intervención profesional de intermediación en el tráfico inmobiliario, teniendo abierta, entre otras, la oficina al público en la calle Gil Cordero, 5 de Cáceres, a la que acudió Gerardo a hacer el encargo de venta de su piso, y Gloria para que le enseñasen ese piso para comprarlo para su hermano, la sociedad con personalidad jurídica que se encontraba bajo esa denominación era ANJUMA G.L, S.L, cuyo representante es Blas".

Como puede apreciarse, no existe presupuesto alguno sobre el que construir la aplicación del tipo agravado. No basta constatar una intervención profesional de intermediación. Tampoco es suficiente con ofertar los servicios profesionales al público a través de una o varias oficinas. Es preciso algo más. Este delito no lo comete el empresario o el profesional que engaña a otro y le induce a realizar un acto de disposición patrimonial en su favor. Es menester que un sujeto en el que concurre esa condición empresarial o profesional se valga de las ventajas asociadas a ese estatus para debilitar las habituales prevenciones de toda hipotética víctima.

El Ministerio Fiscal, sin apoyar expresamente el motivo, sugiere el insuficiente respaldo fáctico de la agravación. Considera que la aplicación del tipo agravado se expresa en la sentencia recurrida "... de un modo lacónico pero



suficiente" al apuntar que se "... trata de un nombre comercial que lleva operando en el sector inmobiliario en esta ciudad durante bastante tiempo".

Hemos de insistir en que no basta la existencia de un nombre comercial más o menos asentado en una localidad para que la aplicación del tipo agravado resulte obligada. Carecería de sentido que todo delito de estafa cometido en ese entorno tuviera que ser encajado en la agravación del art. 250.1.6 del CP . Un empresario o cualquier otro profesional pueden también cometer la modalidad básica de estafa. Que el juicio de tipicidad se incline por una u otra alternativa dependerá del sustrato fáctico que proporcione el relato de hechos probados. En el presente caso, la parquedad descriptiva sólo puede operar a favor del reo. Lo que impone como consecuencia la estimación del motivo, con las consecuencias que luego se precisan en nuestra segunda sentencia.

D) El cuarto de los motivos denuncia indebida aplicación del art. 56.3 del CP . La sentencia de instancia -alega la defensa- no justifica con la debida precisión la procedencia de la pena de inhabilitación ya que, por imperativo legal, ha de determinarse expresamente en la resolución condenatoria la vinculación entre dicha pena y el delito cometido.

No tiene razón el recurrente.

La pena de inhabilitación especial impuesta a ambos acusados, referida al "... desempeño de cualquier actividad relacionada con la gestión de viviendas, incluida la intermediación por sí o por tercero o por persona jurídica en su nombre", cuenta con una escueta pero suficiente motivación. En el FJ 7º de la sentencia recurrida se anuncia el acogimiento de la solicitud formulada por la acusación particular, "... petición que debe ser estimada al haberse realizado el delito en el desempeño de esta función". Y los presupuestos fácticos referidos al ejercicio de esa función están minuciosamente descritos en el juicio histórico.

El delito se comete en el genuino ejercicio de una actividad de intermediación inmobiliaria. Encierra toda la lógica, pues, que sea en ese espacio funcional en el que haya de operar la pena accesoria de inhabilitación especial.

La defensa cita en apoyo de la necesidad de una motivación reforzada la STC 221/2001, 31 de octubre . Sin embargo, en aquel supuesto de hecho, la Audiencia Provincial había impuesto la pena accesoria de *suspensión de cargo público, profesión, oficio* . Lo que reprocha el Tribunal Constitucional al órgano decisorio es la excesiva amplitud del efecto inhabilitante y, sobre todo, "... que el órgano judicial no exteriorizó la razón jurídica que podía avalar, en su caso, el alcance de la pena accesoria, pues ninguna mención existe en la resolución impugnada a la vinculación entre el derecho o derechos suspendidos y el delito cometido". Y esa vinculación tampoco podía "... ser extraída de forma implícita de los hechos probados o de los fundamentos jurídicos de dicha resolución en lo que respecta a todos los derechos nominalmente afectados por la suspensión " .

Nada de esto sucede en el caso que nos ocupa. En la sentencia recurrida no se impone una genérica inhabilitación para todo cargo público, profesión u oficio. Antes al contrario, se concreta la pena restrictiva y se circunscriben sus efectos al ámbito de actuación profesional que sirvió de escenario para la comisión del delito por el que ambos recurrentes fueron acusados.

No se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y el motivo ha de ser descartado (art.885.1 y 2 LECrim).

E) El quinto motivo, con la misma cobertura del art. 849.1 de la LECrim denuncia infracción de ley, al entender indebidamente aplicados los arts. 109 , 110 y 111 del CP .

El recurrente considera erróneo el cálculo de la responsabilidad civil derivada del delito, "... porque algún beneficio debió obtener la inmobiliaria por su mediación". Podría discutirse -arguye la defensa- si uno de los honorarios abonados es improcedente en el ámbito de la jurisdicción civil, pero que deban resarcirse los dos pagos realizados a *Vipres* carece de todo fundamento legal. Insiste la defensa en que "... aun manteniendo la condena por estafa, como si de un ejercicio académico se tratara ", sólo resultaría procedente el abono de una de las dos comisiones.

El motivo merece su estimación parcial.

Como ya hemos expuesto en el apartado B) del FJ 4º de esta resolución, ambos acusados desplegaron toda una estrategia mendaz de ocultación que tuvo como destinatarios al comprador y vendedor del inmueble. Sin embargo, en estrictos términos sólo sufrió un perjuicio patrimonial el comprador, que como consecuencia del engaño abono 3.000 euros por encima del importe pactado por los acusados con el comprador. A ese importe, por tanto, ha de limitarse la indemnización debida.

RECURSO DE ANJUMA GESTIONES INMOBILIARIAS S . L



5.- En nombre de la persona jurídica se formalizan cuatro motivos. Los tres primeros sostienen, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, la vulneración de los derechos constitucionales a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías, con proscripción de toda indefensión. El cuarto motivo, con invocación del art. 849.1 de la LECrim atribuye a la resolución recurrida error de derecho por indebida aplicación del art. 251 bis del CP .

A) La condena de una persona jurídica y la invocación por su defensa de vulneración de sus derechos fundamentales, nos sitúa de plano en el novedoso y controvertido tema de la responsabilidad de los entes colectivos. De su novedad habla el hecho de que esta Sala sólo se haya pronunciado en dos precedentes. El primero, la STS 514/2015, 2 de septiembre, que se limitó a anticipar la necesidad de que, en la interpretación del art. 31 bis del CP, "... *ya se optara por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heteroresponsabilidad parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal*". En aquel caso, sin embargo, nuestro pronunciamiento tuvo un alcance bien restringido, en la medida en que no existía un recurso formalizado en nombre propio por la persona jurídica condenada. La anulación de su condena fue consecuencia de la estimación del recurso promovido por el administrador de la persona jurídica, lo que obligaba a la Sala a hacer extensivo el efecto favorable de la absolución, tal y como impone el art. 903 de la LECrim .

Más recientemente, la sentencia núm. 154/2016, 29 de febrero, dictada por el Pleno de la Sala Segunda, ha abordado algunos de los problemas más relevantes ligados a la interpretación del art. 31 bis del CP. La existencia de un voto particular que acoge la opinión de siete Magistrados que, pese a la coincidencia en el desenlace del recurso, difieren de algunos de los núcleos argumentales del criterio mayoritario, es bien expresiva de la complejidad del tema abordado. Ese voto particular también refleja la conveniencia de aceptar la existencia de puntos controvertidos que aconsejan no interpretar algunas de las soluciones proclamadas como respuestas cerradas, ajenas a un proceso ulterior de matización. En pocas materias como la que ahora nos ocupa las soluciones dogmáticas son tan variadas. El debate parece inacabable y el hecho de que algunos de los autores que han abanderado las propuestas más audaces a la hora de explicar la responsabilidad de las personas jurídicas, hayan rectificado sus planteamientos iniciales, es indicativo de que a un catálogo tan abierto de problemas no se puede responder con un repertorio cerrado y excluyente de soluciones. El cuerpo de doctrina jurisprudencial sobre una novedad tan radical referida a los sujetos de la imputación penal, sólo podrá considerarse plenamente asentado conforme transcurra el tiempo y la realidad práctica vaya sometiendo a nuestra consideración uno u otro problema.

B) La parte recurrente sostiene que no existe ninguna prueba en el procedimiento de que, como se refleja en los hechos probados, el representante legal de la entidad *ANJUMA GI. S.L* fuera Blas en el momento de la comisión de los hechos, concretamente, en los meses de febrero a abril de 2013. Ese dato -aduce la defensa- habrá de probarse mediante el correspondiente registro mercantil y habrá de estar referido al momento de la comisión de los hechos y no de su enjuiciamiento. Sin embargo, esa certificación no fue demandada por ninguna de las acusaciones personadas.

No tiene razón la defensa.

Que la persona jurídica es titular del derecho a la presunción de inocencia está fuera de dudas. Así lo hemos proclamado en la STS 154/2016, 29 de febrero: "... *de manera que derechos y garantías constitucionales a los que se refieren los motivos examinados (...), como la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, al juez legalmente predeterminado, a un proceso con garantías, etc (...)* ampararían también a la persona jurídica de igual forma que lo hacen en el caso de las personas físicas cuyas conductas son objeto del procedimiento penal y, en su consecuencia, podrían ser alegados por aquella como tales y denunciadas sus posibles vulneraciones".

Esa afirmación no es sino consecuencia del nuevo estatuto de la persona jurídica en el proceso penal. Es importante, además, destacar que el conjunto de derechos invocables por la persona jurídica, derivado de su estatuto procesal de parte pasiva, eso sí, con las obligadas modulaciones, no puede ser distinto del que ostenta la persona física a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo. Y es que la posición de los entes colectivos en el proceso, cuando son llamados a soportar la imputación penal, no debería hacerse depender del previo planteamiento dogmático que el intérprete suscriba acerca del fundamento de esa responsabilidad. En efecto, desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia a la que se refiere el motivo, el juicio de autoría de la persona jurídica exigirá a la acusación probar la comisión de un hecho delictivo por alguna de las personas físicas a que se refiere el apartado primero del art. 31 bis del CP, pero el desafío probatorio del Fiscal no puede detenerse ahí. Lo impide nuestro sistema constitucional. Habrá de acreditar además que ese delito cometido por la persona física y fundamento de su responsabilidad individual, ha sido realidad por la concurrencia de un delito corporativo, por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica, de forma mucho más precisa, a partir de la reforma de 2015.



La Sala no puede identificarse -insistimos, con independencia del criterio que en el plano dogmático se suscriba respecto del carácter vicarial o de responsabilidad por el hecho propio de la persona jurídica- con la tesis de que, una vez acreditado el hecho de conexión, esto es, el particular delito cometido por la persona física, existiría una presunción *iuris tantum* de que ha existido un defecto organizativo. Y para alcanzar esa conclusión no es necesario abrazar el criterio de que el fundamento de la responsabilidad corporativa no puede explicarse desde la acción individual de *otro*. Basta con reparar en algo tan elemental como que esa responsabilidad se está exigiendo en un proceso penal, las sanciones impuestas son de naturaleza penal y la acreditación del presupuesto del que derivan aquéllas no puede sustraerse al entendimiento constitucional del derecho a la presunción de inocencia. Sería contrario a nuestra concepción sobre ese principio estructural del proceso penal admitir la existencia de dos categorías de sujetos de la imputación. Una referida a las personas físicas, en la que el reto probatorio del Fiscal alcanzaría la máxima exigencia, y otra ligada a las personas colectivas, cuya singular naturaleza actuaría como excusa para rebajar el estándar constitucional que protege a toda persona, física o jurídica, frente a la que se hace valer el *ius puniendi* del Estado.

No es discutible -frente a lo que acontece en otros sistemas, como en el italiano, en el que la dogmática llega a hablar de un verdadero *fraude deietiquetas* - que el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas instaurado en España por las reformas de 2010 y 2015 es el propio de una responsabilidad penal. La Sala no puede identificarse con la tesis de que en el sistema español puede hablarse de una responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero no de un delito de las personas jurídicas. No hay responsabilidad penal sin delito precedente. Lo contrario abriría una peligrosísima vía con efectos irreversibles en los fundamentos mismos del sistema penal.

La imposición de penas a las personas jurídicas como la multa, la disolución y pérdida definitiva de su personalidad jurídica, la suspensión, la clausura de sus locales y establecimientos, la inhabilitación y, en fin, la intervención judicial (art. 33.7 del CP), exige del Fiscal, como representante del *ius puniendi* del Estado, el mismo esfuerzo probatorio que le es requerido para justificar la procedencia de cualquier otra pena cuando ésta tenga como destinataria a una persona física. El proceso penal es incompatible con una doble vía probatoria, aquella por la que discurre la prueba de la acción de la persona física y aquella otra por la que transita la declaración de responsabilidad penal de la persona jurídica.

Y, desde luego, la reivindicación de un mismo contenido material para el derecho a la presunción de inocencia, ya se proclame respecto de una persona física, ya para una persona jurídica, no puede interpretarse como una puerta abierta al privilegio procesal de la persona colectiva. Antes al contrario, la atribución de un doble significado a lo que constituye, no ya un derecho constitucional, sino un principio estructural del proceso penal, es lo que lleva implícito el riesgo de desvirtuar uno de los pilares del enjuiciamiento penal. Sobre ese riesgo ya advirtió el dictamen del Consejo de Estado al proyecto de reforma de 2015, cuyas palabras cobran ahora un especial valor: "... entiende el Consejo de Estado que esta deficiente redacción podría tener consecuencias indeseadas desde el punto de vista de la carga de la prueba que, con carácter general y dentro de los procesos penales, pesa sobre la acusación y se proyecta sobre la totalidad de los elementos de la conducta delictiva. En la redacción propuesta por el Anteproyecto, el artículo 31 bis.2 del CP podría llevar a la conclusión de que, debido a que la existencia del programa de compliance se erige en una circunstancia obstativa de la responsabilidad penal de la persona jurídica, tan solo a ella le incumbe la carga material de la prueba de dicho hecho impeditivo, cuando en realidad la acreditación de tales extremos (la inexistencia del programa de compliance o su inaplicación) debería recaer sobre las partes acusadoras".

La Sala considera que el debate sobre *quién* ha de probar y *qué* ha de ser probado no puede ser abordado en el proceso penal con la metodología que es propia de otros órdenes jurisdiccionales. Los valores que convergen en el proceso penal obligan a modular el significado de algunos principios que, en otros órdenes, pueden llegar a ser determinantes. Piénsese, por ejemplo, en el principio de preclusión, que no es otra cosa que una pauta de ordenación de las distintas secuencias temporales del proceso. Lo mismo puede decirse respecto del entendimiento clásico de la teoría sobre la *carga de la prueba*. La lectura constitucional del proceso penal es incompatible con una división artificial de los papeles que han de asumir acusación y defensa para esclarecer la verdad del hecho imputado. Pero sin adentrarnos en debates que desbordarían el objeto del presente recurso, lo que debería estar fuera de dudas es que el estatuto procesal de la persona jurídica, como venimos insistiendo, no puede dibujarse con distinto trazo en función del anticipado criterio que se suscriba respecto de la naturaleza de su responsabilidad penal o, incluso, en relación con las causas que harían excluir esa responsabilidad y a las que se refieren los apartados 2 y 3 del art. 31 bis. En efecto, ya se califiquen esas causas obstativas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas como *subsistema de circunstancias eximentes*, ya se predique de ellas la condición de *excusas absolutorias*, de *causas de exclusión de la culpabilidad* o, como ha llegado a sostenerse, *elementos negativos del tipo*, la controversia sobre la etiqueta dogmática no puede condicionar el estatuto procesal de las personas colectivas como sujeto singular y diferenciado de la imputación penal.



En efecto, de hacerlo así se estaría olvidando que, sea cual fuere el criterio doctrinal mediante el que pretenda explicarse la responsabilidad de los entes colectivos, ésta no puede afirmarse a partir de la simple acreditación del hecho delictivo atribuido a la persona física. La persona jurídica no es responsable penalmente de todos y cada uno de los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales y en su beneficio directo o indirecto por las personas físicas a que se refiere el art. 31 bis 1 b). Sólo responde cuando se hayan "... *incumplido gravemente de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las circunstancias del caso*". Los incumplimientos menos graves o leves quedan extramuros de la responsabilidad penal de los entes colectivos. La pregunta es obvia: ¿puede sostenerse que el desafío probatorio que asume el Fiscal no incluye la acreditación de que ese incumplimiento de los deberes de supervisión es grave?

En definitiva, en la medida en que el defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión constituye el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo, la vigencia del derecho a la presunción de inocencia impone que el Fiscal no se considere exento de la necesidad de acreditar la concurrencia de un incumplimiento grave de los deberes de supervisión. Sin perjuicio de que la persona jurídica que esté siendo investigada se valga de los medios probatorios que estime oportunos -pericial, documental, testifical- para demostrar su correcto funcionamiento desde la perspectiva del cumplimiento de la legalidad.

C) En el presente caso, la parte recurrente sitúa la quiebra del derecho a la presunción de inocencia en la falta de acreditación de que el acusado Blas era en el momento del enjuiciamiento, no en el de la comisión del hecho por el que él ha sido acusado, representante o administrador de la persona jurídica condenada.

Es discutible que esa objeción esté relacionada con el ámbito material del derecho a la presunción de inocencia. Es quizás el contenido del tercero de los motivos -bajo el epígrafe de una hipotética vulneración del principio de *proscripción de toda indefensión*- el que más conexión presenta con el derecho que ahora se estima vulnerado. Pese a todo, la alegación del recurrente da pie a dos puntualizaciones.

La primera, referida a la importancia de que entre la persona física a la que se imputa el hecho delictivo -en el supuesto objeto del presente recurso, Blas como autor de un delito de estafa- y la persona jurídica a la que también se condena, no exista una colisión de intereses que pueda jugar en perjuicio de uno u otro de los sujetos de la imputación. Esta llamada de atención ya fue objeto de nuestra anterior STS 154/2016, 29 de febrero. Decíamos en el apartado 5º del FJ 8º: "... *se trata en concreto de responder al interrogante acerca de cuál habrá de ser el régimen para designar la persona física que deba actuar en representación de esa persona jurídica en el procedimiento en el que se enjuicie su posible responsabilidad penal, no sólo en el ejercicio de la estricta función representativa sino también a la hora de dirigir y adoptar las decisiones oportunas en orden a la estrategia de defensa a seguir como más adecuada para los intereses propios de la representada, lo que obviamente resulta de una importancia aún mayor. [...] La cuestión lógicamente se suscita especialmente en aquellos supuestos en los que pudiera existir un conflicto de intereses procesales entre los de quienes, en principio, estarían legalmente llamados a llevar a cabo tales funciones representativas (representantes y administradores) y los propios e independientes de la persona jurídica, que a su vez pudieren incluso afectar a los derechos de terceros, como sus trabajadores, acreedores, accionistas minoritarios, etc.*

Más en concreto aún, cuando aquel a quien se encomiende tal tarea fuere, a su vez, posible responsable de la infracción que da origen a la condena de la representada, teniendo en cuenta, como se ha dicho, que su actuación se extiende también a las decisiones relativas a la estrategia de defensa a seguir, que incluirán la posibilidad de optar por un camino de colaboración con las autoridades encargadas de la persecución y castigo del delito cometido por la persona física en el seno de la colectiva, aportando datos y pruebas sobre la identidad de su autor y los hechos por él cometidos, con el fin de obtener para la persona jurídica los beneficios punitivos derivados de esa opción como consecuencia de la aplicación de la correspondiente atenuante [vid. art. 31 quáter b) CP]. [...] En estos casos, dejar en manos de quien se sabe autor del delito originario, la posibilidad de llevar a cabo actuaciones como las de buscar una rápida conformidad de la persona jurídica, proceder a la indemnización con cargo a ésta de los eventuales perjudicados y, obviamente, no colaborar con las autoridades para el completo esclarecimiento de los hechos, supondría una intolerable limitación del ejercicio de su derecho de defensa para su representada, con el único objetivo de ocultar la propia responsabilidad del representante o, cuando menos, de desincentivar el interés en proseguir las complejas diligencias dirigidas a averiguar la identidad del autor físico de la infracción inicial, incluso para los propios perjudicados por el delito una vez que han visto ya satisfecho su derecho a la reparación".

La regla prevista en el art. 786 bis de la LECrim no está exenta de dificultades. No aborda muchos de los problemas imaginables. Será la experiencia la que vaya marcando las pautas para eludir el riesgo de colisión de intereses que se traduzca en una práctica orientada a camuflar las responsabilidades individuales de las personas físicas autoras del delito de referencia, haciéndolo bajo el paraguas protector de una estrategia de defensa al servicio de aquélla.



En el caso que nos ocupa, es palmario que la representación legal de ANJUMA G.I. S.L no debería haber sido asumida por Blas . La decisión judicial de aceptar para la representación y defensa de ambos sujetos de la imputación a los mismos profesionales, podría haber conducido a una escisión funcional nada beneficiosa para uno u otro imputado. Sin embargo, decisiones de esta naturaleza no deberían ser resueltas con un automatismo incompatible con las circunstancias de cada caso concreto. Sólo la constatación de que esa indeseable identidad ha producido efectos perjudiciales, debería conducir a la declaración de vulneración del derecho de defensa.

En el supuesto de hecho que centra nuestra atención no existe constancia de esa colisión de intereses. Es seguro que a ello habrá contribuido la insuficiencia argumental con la que en el último párrafo del FJ 5º de la sentencia recurrida, la Audiencia Provincial pretende justificar la declaración de responsabilidad penal de ANJUMA G.I. S.L.

Sea como fuere, con independencia del desenlace del tercero de los motivos, en el que se ofrece la clave para la absolución de la persona jurídica condenada, el discurso argumental de la defensa de Blas , cuando sostiene la falta de pruebas acerca de la permanencia en su cargo de administrador de la entidad ANJUMA G.I S.L, no puede ser aceptado. En la sentencia recurrida no se alude a protesta alguna que llegara a formularse en el acto del juicio oral. Como representante legal de ANJUMA G.I S.L fue llamado a juicio y en tal carácter compareció. Se trata de una alegación sobrevenida y, por tanto, inatendible.

D) Una mejor ordenación sistemática de los motivos formalizados por la defensa de la entidad ANJUMA G.I. S.L hace aconsejable anticipar el análisis del tercero de los motivos. En él se alega la indefensión padecida por la falta de una imputación en forma dirigida a la persona jurídica que luego resultó condenada.

Se trata, como es lógico, de una cuestión previa al análisis del segundo motivo, en el que se denuncia la falta de motivación de la pena impuesta, consistente en el cierre y clausura del establecimiento por plazo de 6 meses.

La estimación del tercer motivo hará innecesario el examen del segundo.

Aduce la defensa, con la cobertura de los arts. 852 de la LECrim y 5.4 de la LOPJ , que se ha vulnerado "... el derecho fundamental a la proscripción de cualquier suerte de indefensión, recogido en el art. 24 de la Constitución ". Recuerda que la entidad ANJUMA G.I. S.L "no ha sido imputada en la presente causa, conociéndose su participación a través del escrito de conclusiones provisionales de la representación del Sr. Gerardo ". Y añade que "... ni las acusaciones, ni el Ministerio Fiscal, ni la Jueza instructora instaron medida de clase alguna en orden a considerar imputada a la mercantil ANJUMA". De hecho, "... su representante legal no fue escuchado durante la instrucción criminal (...). Se hace así visible la palmaria indefensión padecida por nuestra representada, que por ser persona jurídica (...) no es de peor derecho que las físicas como sujeto del proceso penal y singularmente, como acusado en el mismo. Ni siquiera hay una resolución judicial en sentido estricto que procure evitar la indefensión de ANJUMA (...) sino que es el Secretario Judicial el que, en defecto de otros actores del proceso insta en un momento procesal periclitado desde todos los puntos de vista" (sic).

No comparte esta tesis el Ministerio Fiscal, quien insta la desestimación de los motivos en los que se alega la vulneración del estatuto constitucional de la persona jurídica. En su escrito de impugnación, tras aceptar la vigencia de la jurisprudencia constitucional citada por el recurrente, referida al significado constitucional del derecho de defensa, puntualiza que "... no podemos llegar a compartir cuestiones meramente formales que determinen la impunidad de las personas jurídicas, cuya responsabilidad penal es autónoma pero al mismo tiempo vicarial de la de las personas físicas que las representan, como sereconoce en la Circular 1/2011, de 11 de junio, a espera de una jurisprudenciasobre el particular, que todavía está en ciernes (véase STS 514/2015, de 2 de septiembre)". El dictamen el Fiscal del Tribunal Supremo descarta la existencia de indefensión: "... Blas , representante legal de ANJUMA G.L S.L declaró como imputado y no puede sostenerse que esa declaración no es válida porque no se toma declaración a la persona jurídica que representa, ya que esa persona jurídica está representada por la misma persona física. Sería llevar el formalismo a niveles intolerables. No hay indefensión, es la misma persona física la que declara como imputada y la representante de la persona jurídica (...). Es cierto que la jurisprudencia sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas está por hacer pero no podemos caer en su construcción en formalismos que hagan ineficaz la acción de la Justicia y que, materialmente, no lesionan derechos fundamentales de la persona jurídica, cuya responsabilidad penal en sí misma considerada es un artificio legal en nuestro Derecho penal llevado por las corrientes europeas, que ha quebrado la visión antropocéntrica de la responsabilidad penal de manera artificial ya que detrás de las personas jurídicas siempre están las personas físicas". Concluye el Fiscal su argumento impugnativo con las siguientes palabras: "... determinadas corrientes doctrinales ya han expresado el error que ha supuesto establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas en cuanto tiene de cierta exoneración de responsabilidad de las personas físicas que se encuentran bajo su manto. No obstante, no se trata de cuestionar el diseño legal, que se debe aceptar



y defender, conforme se establece en el art. 31 bis del CP, sino contextualizarlo al caso concreto y destacar la ausencia de las infracciones de derechos fundamentales denunciadas en el recurso".

No tiene razón el Fiscal.

El mayor o menor grado de identificación del intérprete con el modelo de responsabilidad de las personas jurídicas introducido en la reforma de 2010 no puede condicionar el estándar de garantías exigibles para la investigación y enjuiciamiento de los delitos imputados a esos entes jurídicos. Los principios del proceso penal no pueden aceptarse o rechazarse, ni siquiera atemperar su vigencia, en atención a la adhesión o censura que a cada uno sugiera la fórmula legislativa concebida por el legislador para hacer realidad la persecución del delito corporativo. Cualquier duda al respecto puede despejarse con la lectura del art. 31 ter.1 del CP, en el que se proclama con claridad que "la responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidos en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella". Y para despejar cualquier duda, añade el apartado 2 del mismo precepto: "la concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas".

Son, por tanto, dos los sujetos de la imputación, cada uno de ellos responsable de su propio injusto y cada uno de ellos llamado a defenderse con arreglo a un estatuto constitucional que no puede vaciar su contenido en perjuicio de uno u otro de los acusados. La LO 1/2015, 30 de marzo, ha proclamado que el sentido de la reforma introducida en el art. 31 bis del CP no tiene otra justificación que "...llevar a cabo una mejora técnica en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (...) con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del <debido control>, cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal [...]. Con ello se pone fin a las dudas interpretativas que había planteado la anterior regulación, que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial...".

Es cierto que la voluntad del legislador no es el único de los parámetros hermenéuticos cuando se trata de fijar el alcance de un precepto penal. Pero también lo es que ese pasaje de la *exposición de motivos* no puede interpretarse de otro modo que como el confesado propósito legislativo de apartar nuestro sistema de algún modelo comparado -es el caso, por ejemplo, del derecho italiano, más próximo a la responsabilidad administrativa- en el que, no sin viva polémica, el papel de la persona jurídica sólo se justifica por la oportunidad de demostrar que, pese a la comisión del hecho de referencia a cargo de la persona física, aquélla actuó con la debida diligencia en la organización de las medidas de cumplimiento, de gestión y de control.

La Sala no puede aceptar la idea que late en la argumentación del Fiscal -cuya brillantez expositiva no se cuestiona-, según la cual, siempre que se opte por un modelo de responsabilidad vicarial, la vigencia de algunos de los principios estructurales del proceso penal pasa a un segundo plano. La responsabilidad de las personas jurídicas -ya se suscriba un criterio vicarial, ya de autorresponsabilidad- sólo puede declararse después de un proceso con todas las garantías. La imposición de cualquiera de las penas -que no medidas- del catálogo previsto en el art. 33.7 del CP, sólo puede ser el desenlace de una actividad jurisdiccional sometida a los principios y garantías que legitiman la actuación del *ius puniendi*. En definitiva, la opción por el modelo vicarial es tan legítima como cualquier otra, pero no autoriza a degradar a la condición de *formalismos* la vigencia de los principios llamados a limitar la capacidad punitiva del Estado.

Nuestro sistema, en fin, no puede acoger fórmulas de responsabilidad objetiva, en las que el hecho de *uno* se transfiera a la responsabilidad del otro, aunque ese *otro* sea un ente ficticio sometido, hasta hace bien poco, a otras formas de responsabilidad. La pena impuesta a la persona jurídica sólo puede apoyarse en la previa declaración como probado de un hecho delictivo propio.

La queja del recurrente, cuando censura el no haber sido objeto de una imputación formal, ha de ser atendida. Y no es sino consecuencia obligada de lo dispuesto en el art. 409 bis del CP. En él se dispone que "... cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica se tomará declaración al representante especialmente designado por ella, asistido de su Abogado". Esa declaración, como se desprende del enunciado legal, presupone una imputación formal, previa o simultánea, que ha de dirigirse "... a la averiguación de los hechos y a la participación en ellos de la entidad imputada y de las demás personas que hubieran también podido intervenir en su realización". El hecho sobre el que ha de hacerse descansar la imputación no podrá prescindir, claro es, del delito de referencia atribuido a la persona física. Pero habrá de centrarse en su averiguación desde una perspectiva estructural. Se tratará, por tanto, de una indagación sobre aquellos elementos organizativo-



estructurales que han posibilitado un déficit de los mecanismos de control y gestión, con influencia decisiva en la relajación de los sistemas preventivos llamados a evitar la criminalidad en la empresa.

La responsabilidad de la persona jurídica ha de hacerse descansar en un delito corporativo construido a partir de la comisión de un previo delito por la persona física, pero que exige algo más, la proclamación de un hecho propio con arreglo a criterios de imputación diferenciados y adaptados a la especificidad de la persona colectiva. De lo que se trata, en fin, es de aceptar que sólo a partir de una indagación por el Juez instructor de la efectiva operatividad de los elementos estructurales y organizativos asociados a los modelos de prevención, podrá construirse un sistema respetuoso con el principio de culpabilidad.

En palabras de la STS 154/2016, 29 de marzo, "... el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización. [...] Así, la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal (incluido el supuesto del anterior art. 31 bis.1 párr. 1º CP y hoy de forma definitiva a tenor del nuevo art. 31 bis. 1 a) y 2CP, tras la reforma operada por la LO 1/2015), ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica".

Por cuanto antecede, el motivo tercero ha de ser estimado, con la consiguiente absolución de la entidad ANJUMA G.I. S.L. Se hace innecesario, por tanto, el examen de los motivos segundo y cuarto.

6.- Procede la declaración de oficio de las costas procesales (art. 901 LECrim).

III. FALLO

Que **debemos declarar y declaramos HABER LUGAR** al recurso de casación promovido por las respectivas representaciones legales de Blas , Agueda y la **entidad mercantil ANJUMA GESTIONES INMOBILIARIAS S.L** , contra la sentencia de fecha 8 de mayo de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres , en causa seguida por un delito de estafa, **casando y anulando** dicha resolución y procediendo a dictar segunda sentencia, con declaración de oficio de las costas procesales.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Manuel Marchena Gómez D. José Ramón Soriano Soriano D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro D. Juan Saavedra Ruiz

1535/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

Fallo: 02/03/2016

Recurso N°: 1535/2015

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA N°: 221/2016

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez



D. José Ramón Soriano Soriano

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Juan Saavedra Ruiz

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo de dos mil dieciséis.

Por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres, en el procedimiento abreviado núm. 13/2015, tramitado por el Juzgado de instrucción núm. 7 de Cáceres, se dictó sentencia de fecha 8 de mayo de 2015, que ha sido **casada** y **anulada** por sentencia pronunciada el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la **ponencia** del Excmo. Sr. D. **Manuel Marchena Gómez**, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Por las razones expuestas en el FJ 2º de nuestra sentencia precedente, resulta obligada la estimación del tercero de los motivos formalizados por la representación legal de Blas y Agueda, declarando que los hechos son constitutivos de un delito de estafa de los arts. 248 y 249 del CP, sin que resulte de aplicación el tipo agravado previsto en el art. 250.1.6 del CP.

El marco punitivo oscila entre 6 meses y 3 años de prisión. La Sala estima adecuado fijar la pena en 1 año de prisión, con la misma pena accesoria impuesta en la instancia, si bien acomodando su duración a la que es propia de la pena principal que ahora imponemos. La existencia de dos sujetos engañados mediante una estrategia mendaz que se proyectó sobre distintos negocios jurídicos, en un primer momento de carácter privado, después, de naturaleza pública, explica que no nos limitemos al mínimo legal, extensión por otra parte aconsejable para aquellos casos en los que concurre una atenuante.

2.- La estimación de los motivos segundo y quinto, conforme a la argumentación expuesta en los apartados A) y E) del FJ 4º, obliga a limitar el importe indemnizatorio que los condenados deberán abonar a Amadeo en la cantidad de 3.000 euros.

3.- El haber acogido el tercero de los motivos formalizados por la entidad mercantil *Anjuma G.I S.L.*, conduce a la absolución de esta persona jurídica, con todos los pronunciamientos favorables.

III. FALLO

A) Se dejan sin efecto las penas de prisión y multa impuestas por el tribunal de instancia a Blas y Agueda y se condena a cada uno de ellos, como autores de un delito de estafa básica, a la pena de 1 año de prisión, con las accesorias de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena y de inhabilitación especial para el desempeño de cualquier actividad relacionada con la gestión de viviendas, incluida la intermediación por sí o por tercero o persona jurídica en su nombre, durante el tiempo de la condena.

Ambos acusados indemnizarán conjunta y solidariamente a Amadeo en la cantidad de 3.000 euros, con abono de los intereses legales.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada en la instancia en lo que no se oponga a la presente.

B) Debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a la persona jurídica *ANJUMA G.I, S.L* del delito por el que venía siendo acusada.



Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Manuel Marchena Gómez D. José Ramón Soriano Soriano D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

D. Alberto Jorge Barreiro D. Juan Saavedra Ruiz

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

CASO DE ESTUDIO N° 4



Roj: **STS 2616/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2616**

Id Cendoj: **28079120012016100488**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/06/2016**

Nº de Recurso: **1765/2015**

Nº de Resolución: **516/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LE 319/2015,**
STS 2616/2016

SENTENCIA

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

En el recurso de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma interpuesto por la representación de **Ambrosio**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de León, Sección Tercera, que le condenó por delito continuado contra los recursos naturales y el medio ambiente, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Reynolds Martínez.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 4 de Ponferrada, instruyó Procedimiento Abreviado 61/2013 contra **Ambrosio y otro**, por delito continuado contra los recursos naturales y el medio ambiente, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de León, que con fecha 14 de abril de 2015 dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS: "PRIMERO.-** Desde el año 1968 se vino explotando a cielo abierto una cantera de piedra caliza asentada en el paraje conocido como Peña de Rego que ocupa las parcelas 66 y 15066 del Polígono 8, 1007 y 994 del Polígono 9 y, 222 del Polígono 7 que forman parte de los Montes de Utilidad Publica números 363 de la Junta Vecinal de Carucedo y 589 de la Junta Vecinal de Lago de Carucedo, en el Término Municipal de Carucedo, terrenos clasificados como suelo rustico de protección forestal, situándose la explotación en la zona periférica de protección del Espacio natural de las Médulas cuya delimitación territorial figura en el Decreto 101/2002 de 1 de agosto de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Espacio Natural de las Médulas, al disponer su artículo 3 que dicho Plan afecta, además de a otros dos, a la totalidad del Término Municipal de Carucedo, a la vez que referida cantera queda comprendida dentro de la cuenca visual percibida desde el conocido como mirador de Orellán.

Dicha cantera se sitúa en la margen derecha, aguas abajo, y aproximadamente a la altura de la mitad de su curso, del conocido como arroyo Balado que, con un recorrido de unos 3,5 Km, nace en el Lago de Carucedo y desemboca en el embalse de Peñarrubia.

La empresa que inicialmente explotó la cantera fue, Caleras Bercianas SL.

Canteras Industriales del Bierzo Sociedad Anónima, en adelante Catisa, una sociedad constituida en escritura pública otorgada en fecha 24 de noviembre de 1977 comprendiéndose entre su objeto social la instalación -de canteras de piedra para la extracción, trituración, transporte y venta de áridos en sus distintas clasificaciones.

A partir del año 1981, Catisa, sucedió a Caleras Berttarias SL en la explotación de la cantera y así: a) El 20 de octubre de 1981 el Delegado Provincial del Ministerio de Industria en León autorizo a, Catisa, el funcionamiento

provisional de la instalación de trituración y de clasificación en la cantera (Folio 706); b) En fecha 24 de noviembre de 1982, Catisa, fue inscrita en el Registro Industrial Minero (Folio 696) y, c) El día 3 de mayo de 1984 el Director Provincial Accidental del Ministerio de Industria, certificaba que, Catisa, era, para entonces, titular y explotadora de la cantera Peña el Rego. (Folio 691)

La cantera y sus instalaciones han ocupado desde el año 2004 y siguientes una superficie de unas 68 Ha. De ellas 63,5 en virtud de dos autorizaciones concedidas en sendas resoluciones de la Dirección General del Medio Natural, de la Junta de Castilla y León, de fecha 31 de marzo de 2004, obedeciendo el resto a una ocupación, de hecho, por parte de Catisa (Folios 802 a 829F).

La actividad desarrollada por, Catisa, ha supuesto una severa afectación paisajística para el entorno natural en el que se asientan la cantera y sus instalaciones al punto de que su frente de explotación, que ha llegado a tener más de mil metros de longitud, rompe la continuidad del monte y su vegetación, resultando perceptible sin dificultad desde el conocido como mirador de Orellan, pese a estar este a unos 5 Kilómetros de la cantera.

Aunque el suelo de los montes en que se asienta la explotación tenía un grado de cobertura apreciable (Folio 1002) su ocupación ha incidido negativamente en la flora, al suponer la corta completa de arbolado y especies acompañantes (Folio 838 F), así como el desnudado de vegetación, perdiendo su grado habitual de consolidación lo que favorece la acción corrosiva, que pudiera considerarse común.

Por otra parte, esa anómala acción erosiva del suelo se ve notoriamente acrecentada por el movimiento de tierras, de cuya magnitud da cuenta el hecho de que, en el año 2008 la producción obtenida fue de 1.080.000 Toneladas y que, para el año 2009, Catisa, tenía planificado un nivel de producción de 972.000 Tm (Folio 140), así como por la creación de taludes de fuertes pendientes, desprovistos de cualquier tipo de protección para su consolidación, pudiendo decirse que la alteración del paisaje, a la que nos venimos refiriendo, que provoca la cantera sobre el Espacio Natural de las Médulas es de una gravedad extrema (Folio 831 F).

A mayor abundamiento, buena parte, tanto de los sedimentos provenientes de la erosión, como del material particulado que, por sus características de ser a cielo abierto, genera en gran volumen la explotación, (Folio 1003) terminaban siendo arrastrados por el aire y el agua hacia el arroyo Balado, de manera directa y sin previa decantación y ello porque, aunque al sur de la explotación, cruzando el arroyo Balado, hay una balsa de decantación de modo que el sistema conduce parte del agua de la explotación mediante tubería a una estación de bombeo y desde esta a la balsa y, el agua, una vez efectuada la decantación, retorna mediante otra conducción hacia el arroyo donde vierte finalmente aunque, decimos, ello es así, ese no es el único mecanismo de evacuación de aguas y sedimentos de la cantera ya que, de forma constante, en las horas de actividad de la explotación, se produce una escorrentía general que emana de lavados y otras operaciones en la plaza central de acopios y servicios sin que este agua de lavados pase por la balsa de decantación sino que, pese a generar también arrastres importantes de los ya indicados taludes, tendidos hacia el arroyo Balado, hace una aportación de sólidos en suspensión y una sedimentación, superior a la natural, sobre el citado arroyo y, desde éste, sobre el embalse de Peñarubia, en el que el arroyo Balado desemboca.

Ese exceso de material sedimentable, aunque no va acompañado de residuos peligrosos o tóxicos, afecta al lecho del arroyo, así como a la profundidad de su cauce, clase de alteraciones que son susceptibles de modificar, también el ciclo de nutrientes del curso hídrico (Folio 836F) y representa una forma de contaminación, que es el exceso de sedimentación (Folio 1001), que altera la composición característica del medio fluvial y contribuye a dificultar la dinámica nutricional del arroyo de modo que los organismos que forman parte del mismo ven reducida su expansión (Folio 1000) pudiendo dañarse diferentes elementos ligados al medio fluvial, asfixiando a los huevos de los peces y a los pequeños organismos que les sirven de alimento (Folio 1004) siendo los efectos principales del exceso de sedimentos como contaminantes los siguientes:

a) La turbidez, que limita la penetración de la luz solar en la columna de agua y limita o impide el crecimiento de las algas y de las plantas acuáticas enraizadas, impidiendo o dificultando los sedimentos finos el desove de los peces, con perturbación del sistema acuático, debido a la destrucción del hábitat.

b) La perturbación física de las características hidráulicas del cauce y una actuación negativa en el enraizamiento de algunas especies acuáticas.

c) El aumento de la temperatura del agua, debido a la energía solar absorbida y,

d) La dificultad para el movimiento de organismos y alteración de las funciones de respiración de organismos acuáticos, perjudicando la alimentación de los peces y otros organismos y reduciendo su supervivencia, por disminución de la reproducción y disponibilidad de alimento (Folios 1004 y 1005).

Por otro lado, mientras en el primer tramo del arroyo Balado, sus riberas están relativamente bien estructuradas, permitiendo el asentamiento de comunidades funcionales y, su lecho, además de ser capaz de sustentar



vegetación, presenta una indiscutible transparencia, en cambio, al llegar al pie de la cantera, el arroyo cambia notablemente de fisonomía, apareciendo montoneras de material y una fuerte sedimentación en los márgenes, con pérdida importante de elementos vegetales y con alteración notable de la composición de la ribera (Folio 838F).

Además, el exceso de sedimento en el cauce del arroyo Balado, es arrastrado hacia el embalse de Peñarrubia en el que desemboca dicho arroyo y, la aportación no controlada de vertido con demasía de partículas, acelera gravemente el proceso de aterramiento del embalse. (Folio 1004 y Folio 836F)

En cuanto a la fauna, por causa de la explotación de la cantera, se ha perdido parte del hábitat del lugar, tanto en el monte como en el curso hídrico, ocasionando una pérdida genérica, con potencial alteración sobre áreas de refugio, expansión y alimento, lo que supone desplazamiento de aquella, de la misma manera que, el exceso de sedimentación y la turbulencia de las aguas, representa un afección sobre la riqueza ictiológica del sistema hídrico (Folio 838F)

La actividad de, Catisa, en la cantera se ha desarrollado sin sujeción a procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental y sin Licencia Ambiental, infringiéndose por tal motivo distinta normativa sobre protección medioambiental, como, por ejemplo: la Ley 8/1991 de 10 de Mayo de Espacios Naturales Protegidos de Castilla y León; el Decreto 101/2002 de 1 de agosto de la Junta de Castilla y León por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Espacio Natural de las Médulas y, el Real Decreto 2994/1982 de 15 de octubre sobre Restauración de espacio natural afectado por actividades mineras, así como la Ley 11/2003 de 8 de abril de Prevención Ambiental de Castilla y León y el Real Decreto Legislativo 1302/1986 de 28 de Junio, de Evaluación de Impacto Ambiental.

Las circunstancias expresadas, la serie de consecuencias, de las que acabamos de dar cuenta, afectantes al paisaje, así como a las aguas del arroyo Balado y del embalse de Peñarrubia y la vulneración de disposiciones administrativas, protectoras del medio ambiente, son las mismas por las que pasó la explotación de la cantera desde que, en fecha 29 de Junio de 1997 el acusado, Ambrosio , fue nombrado Consejero Delegado de Catisa, (Folio 673F) hasta que la actividad de la cantera fue suspendida y paralizada, con carácter cautelar, por auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de León de fecha 27 de Febrero de 2009 (Folio 64 y siguientes), clase de decisión de paralización de la actividad en la cantera que, también y con carácter cautelar, fue acordada en la presente causa, en trámite de recurso de apelación, por auto de la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, de fecha 17 de mayo de 2010. (Folio 833 y siguientes)

Durante ese intervalo de tiempo, el acusado, Don Ambrosio , estuvo al frente de, Catisa, así como al corriente de la coyuntura y pormenores que concurrían en la actividad extractiva desarrollada por ella en la cantera y, pese a tener capacidad para hacerlo, nunca tomó las decisiones pertinentes para evitar, ni tampoco reducir, pese a que eran evidentes, los perniciosos efectos que la actividad de, Catisa, estaba ocasionando a la naturaleza y al medio ambiente.

El importe de los trabajos para subsanar los daños ocasionados por la actividad de, Catisa, en la cantera Peña del Rego, se estiman y establecen en 475.000 euros.

SEGUNDO.- Por su parte, el acusado, Don Miguel , desde el año 1983, ha desempeñado, ininterrumpidamente, el cargo de Alcalde del Ayuntamiento de Carucedo, sin que conste que goce de formación en ciencias jurídicas.

El 15 de octubre de 2007, Catisa, registró en el Ayuntamiento de Carucedo una solicitud de Licencia ambiental para la cantera. (Folio 747F)

El Ayuntamiento, entonces, solicitó un Informe al Servicio de Asistencia a Municipios, del Consejo Comarcal del Bierzo (Folio 423)

En oficio de 15 de noviembre de 2007, el Fiscal Encargado de Medio Ambiente de la Audiencia Provincial de León, en el seno de las Diligencias de Investigación nº 107/2008 que tramitaba, pidió al Ayuntamiento de Carucedo que remitiera todas las licencias, autorizaciones o informes que se hubieran realizado, en relación con la cantera titularidad de, Catisa. (Folio 422)

En fecha 22 de noviembre de 2007 el arquitecto, Don Luis María , adscrito al Servicio de Asistencia a Municipios del Consejo Comarcal del Bierzo, emitió un informe que, transcrito, literalmente, dice: "Atendiendo el escrito del Ayuntamiento de Carucedo, sobre **autorización de uso** de Suelo No Urbanizable y Licencia Ambiental, solicitada por CANTERAS INDUSTRIALES DEL BIERZO S.A., para la Actividad "Extracción de piedra caliza, fabricación de áridos y su comercialización", en la Cantera "Peña del Rego nº 83", en la localidad de Carucedo y Lago de Carucedo, informó lo siguiente:

1.- El suelo según lo previsto en las Normas Urbanísticas Municipales, está clasificado como SUELO RUSTICO DE PROTECCIÓN FORESTAL.

2.- Dentro de ese Suelo, la cantera, existente, viene inventariada como EIN.U.FO: Elemento de Impacto Negativo por Uso Inadecuado. Fuera de Ordenación.

3.- Aunque con esta clasificación esta cantera, de no existir, nunca podría ser autorizada, en el art. 179 de la Normas Urbanísticas, aunque se prohíben en estos elementos de uso inadecuado, las obras de conservación, ampliación y mejora de la actividad, debiendo procurarse la supresión o la corrección de los efectos nocivos... se reconoce: "Se tolera la explotación de las canteras que se encuentra en activo mientras se ajusten al plan de la concesión de la explotación, sin dispersarse a otros ámbitos distintos de los ya existentes y cumpliendo las condiciones de recuperación ambiental".

Así pues, las Normas Urbanísticas de Carucedo, empuñando, y en las condiciones expuestas, permiten la Actividad solicitada.

ESTOS USOS POR NO SER COMPATIBLES CON LA CLASIFICACIÓN DEL SUELO, PRECISAN AUTORIZACIÓN EXPRESA DE LA **COMISIÓN TERRITORIAL DE URBANISMO**, SIN PERJUICIO DE LA EXIGIBILIDAD DE LICENCIA URBANÍSTICA Y DEMÁS AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS QUE PROCEDAN (LICENCIA DE ACTIVIDAD, ETC.)

LA ACTIVIDAD SE ENCUENTRA SOMETIDA AL RÉGIMEN DE LICENCIA AMBIENTAL, POR LO QUE ESTA SOLICITUD DEBERÁ SER TRAMITADA ANTE LA **COMISIÓN DE PREVENCIÓN AMBIENTAL** CORRESPONDIENTE. **Ponferrada, 22 de noviembre de 2007.** (folio 1094).

En oficio de fecha 27 de noviembre de 2007 el acusado Don Miguel , contestó a la Fiscalía de Medio Ambiente, participando la presentación, por parte de, Catisa, de la solicitud de licencia ambiental y adjuntando a dicho oficio el Informe emitido por, Don Luis María (Folio 423).

Nuevamente, el Fiscal Encargado de Medio Ambiente, remitió al Ayuntamiento de Carucedo un oficio de fecha 23 de enero de 2008 en el que solicitaba ser informado sobre si, en relación con la cantera, se había resuelto la concesión de las licencias a dicha explotación. (Folio 426).

En oficio de 4 de febrero de 2008, Don Miguel , informo a la Fiscalía de que el expediente se hallaba tramitándose en las dependencias municipales y que, una vez finalizado, se remitiría a las Comisiones Territoriales de Urbanismo y de Prevención Ambiental de la Junta de Castilla y León para que, desde las mismas, se emitieran las preceptivas autorizaciones que servirían de base a la concesión o denegación de la licencia (Folio 427).

Una vez mas, el Fiscal Delegado de Medio Ambiente y Urbanismo, en oficio de fecha 10 de Junio de 2008, interesó del Ayuntamiento de Carucedo ser informado sobre si se había dictado Decreto haciendo uso de las facultades previstas en el artículo 113 de la Ley 5/1999 de 8 de abril , donde se acordara la paralización de la explotación de la cantera Peña el Rego por parte de Catisa, a la vez que solicitaba que, para el caso de haberse acordado dicha paralización, se remitiera a la Fiscalía copia testimoniada del Decreto y, en caso contrario, que se informara sobre los motivos de no haberse actuado de esa forma (Folio 430).

Fue, en atención a dicho oficio, como la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Carucedo, de la que formaba parte como Alcalde, Don Miguel , en sesión de 18 de septiembre de 2008, adopto por unanimidad el acuerdo de no ser aplicable el artículo 113 de la Ley 5/1999 de 8 de Abril, de Urbanismo de Castilla y León , a la explotación de Catisa y de entender que no procedía la adopción, por- parte del Ayuntamiento, -de, ninguna orden de paralización de los trabajos (Folios 431 y 432).

Ese acuerdo de la Junta de Gobierno de 18 . de septiembre de 2008, fue impugnado por el Ministerio Fiscal en demanda turnada al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de León, que III tramitada como Procedimiento Ordinario nº 158/2008 en el que recayó sentencia de fecha 15 de Junio de 2011 , que anulaba el citado acuerdo de la Junta de Gobierno y ordenaba la paralización de la actividad llevada a cabo por Catisa en la cantera , en tanto no contara con la licencia ambiental y urbanística (Folios 1029 a 1047).

En la misma fecha de la referida sentencia, en 15 de Junio de 2011 , el propio Juzgado que la pronunció, dictó un auto por el que dejaba sin efecto la medida cautelar de suspensión y paralización de la actividad de la explotación llevada a cabo en la cantera Peña el Rego por Catisa, medida que, como se ha declarado probado con anterioridad, había sido adoptada con carácter cautelar en un auto de 27 de febrero de 2009, recaído en la Pieza separada de suspensión nº 158/2008 . (Folios 1145 a 1150).

En fecha 27 de agosto de 2009, la Comisión Territorial de Prevención Ambiental de la Junta de Castilla y León, emitió Informe favorable a la concesión, a Catisa, de la Licencia ambiental (Folios 408 a 420).

Con fecha 26 de octubre de 2009, por habérselo solicitado, Don Miguel , la Catedrática de Derecho Administrativo, Doña María Esther , emitió un informe en el que concluía que la situación jurídica de la cantera Peña del Rego era conforme con la legalidad urbanística del Ayuntamiento de Carucedo y que dicho



Ayuntamiento no debía tramitar ningún procedimiento de licencia excepcional de suelo rústico, con relación a la cantera (Folios 476 a 484).

Fue en sesión de 5 de noviembre de 2009 cuando, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Carucedo, de la que formaba parte, como Alcalde, Don Miguel , a la vista de dichos dos Informes, el de la Comisión Territorial y el de, Doña María Esther , adopto por unanimidad el acuerdo de conceder Licencia ambiental a Catisa (Folios 463 a 484)

Ese acuerdo fue objeto de impugnación por el Ministerio Fiscal en el Procedimiento Ordinario nº 69/2010 que se sustanció ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de los de León, que dictó sentencia en fecha 31 de marzo de 2011 en la que se declaraba nulo y dejaba sin efecto dicho acuerdo, por haberse otorgado la Licencia ambiental sin sometimiento previo a Evaluación de Impacto Ambiental (Folios 1009 a 1018).

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

" FALLAMOS: Condenamos a Ambrosio , como autor responsable de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de cuatro años y un día de prisión con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; multa de veinticuatro meses y un día con una cuota diaria de diez euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas; inhabilitación especial para profesión u oficio durante tres años y un día y al pago de la mitad de las costas.

Así mismo, le condenamos a que satisfaga la cantidad de 475.000 euros, con los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cantidad que, una vez hecha efectiva, será puesta a disposición de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, que la dedicara a llevar a cabo actuaciones de restauración en la cantera Peña del Rego, previos los permisos, autorizaciones o licencias que se precisen de la autoridad competente.

De otra parte, absolvemos libremente a Miguel del delito de prevaricación ambiental de que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y declaramos de oficio la mitad de las costas del procedimiento.

A la vez, y atendiendo la correspondiente pretensión formulada por el Ministerio Fiscal, ratificamos la medida adoptada en el auto dictado por este Tribunal en fecha 17 de mayo de 2010 .

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme, pudiendo interponer contra ella recurso de casación en cinco días ante el Tribunal Supremo, que habrá de prepararse ante esta Sala".

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de **Ambrosio** , que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

PRIMERO.- Al amparo del nº 1 del artículo 849 de la LECRim ., por indebida inaplicación del artículo 31 bis del Código Penal .

SEGUNDO.- Al amparo del nº 1 del artículo 849 de la LECrim ., por indebida aplicación de los artículo 27 y 28 del Código Penal .

TERCERO.- Al amparo del nº 1 del artículo 849 de la LECrim ., por indebida inaplicación del artículo 2.2 del Código Penal .

CUARTO.- Al amparo del nº 1 del artículo 849 de la LECrim ., por infracción del artículo 5 del Código Penal .

QUINTO.- Al amparo del nº 1 del artículo 849 de la LECrim ., por aplicación indebida del artículo 325 del Código Penal .

SEXTO.- Al amparo del nº 1 del artículo 849 de la LECrim ., por aplicación indebida del artículo 326 a) del Código Penal .

SÉPTIMO.- Al amparo del nº 1 del artículo 849 de la LECrim ., sin concretar el precepto penal infringido.

OCTAVO.- Al amparo del nº 1 del artículo 849 de la LECrim ., por inaplicación indebida del artículo 14 del Código Penal .

NOVENO.- Al amparo del nº 2 del artículo 849 de la LECrim ., por infracción del artículo 741 de la LECRim .



DÉCIMO.- Al amparo del artículo 5.4 de LOPJ y del artículo 852 de la LECrim ., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 24 de la CE .

UNDÉCIMO.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de LECRim ., por infracción de los arts. 9.3 y 24.1 de la CE .

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

Sexto.- Por Providencia de esta Sala de fecha 26 de abril de 2016 se señala el presente recurso para fallo para el día 17 de mayo del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto de la presente censura casacional condena al recurrente como autor de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente en tanto que otro acusado es absuelto del delito de prevaricación.

En síntesis el relato fáctico refiere que la empresa CATISA fue dirigida por el acusado desde junio de 1997 hasta que la actividad fue suspendida cautelarmente por el Juzgado de lo contencioso administrativo, el 27 de febrero de 2009 . Durante ese espacio temporal, el acusado tuvo conocimiento de la "conyuntura y pormenores que concurrían en la actividad extractiva desarrollada por la cantera y, pese a tener capacidad para hacerlo, nunca tomó las decisiones pertinentes para evitar, tampoco para reducir, pese a que eran evidentes, los perniciosos efectos que la actividad de CATISA estaba ocasionando a la naturaleza y medioambiental".

En el relato fáctico se refiere el daño medioambiental causado de doble naturaleza. De una parte de naturaleza paisajística, por la afectación del mismo al crear artificialmente un inmenso páramo y de otro, por la realización de vertidos con sedimentos al cauce fluvial derivado de la limpieza y esorrentía de la explotación obviando la balsa de decantación instalada.

En el primer motivo denuncia un error de derecho por la inaplicación, al hecho probado, del art. 31 bis del Código penal . Sostiene el recurrente que ha sido condenado por ser el Consejero Delegado de la empresa CATISA que es la persona jurídica a quien se imputa el hecho delictivo, por lo que es de aplicación el art. 31 bis del Código que ha sido inaplicado en la sentencia impugnada.

El motivo carece de base atendible. El recurrente sostiene que él no es el autor sino la persona jurídica y que la responsabilidad declarada en la sentencia es por ser representante legal de la misma siendo ésta la que debió haber sido imputada por la conducta típica.

Es motivo se desestima al carecer de base atendible. Al tiempo de la comisión de los hechos, -de junio de 1997 a febrero de 2009- no se había promulgado el precepto penal que denuncia como inaplicado. Concretamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Consecuentemente, tampoco existió una responsabilidad penal imputada a la persona jurídica desde la acusación y tampoco esa responsabilidad formó parte del objeto del proceso. Además, aún en el supuesto de que, salvadas las exigencias derivadas del principio de legalidad y del acusatorio, se hubiera ejercido la acción penal contra la persona jurídica, la redacción del precepto, no excluye la de la persona física que la representa si concurren en él los elementos de la autoría precisos para la imputación y la subsunción de su conducta en la norma. El relato fáctico refiere un comportamiento típico en el acusado consistente en no hacer nada para evitar o disminuir, pudiendo hacerlo, los efectos y daños ecológicos que causó la industria que dirigía, comportamiento personal que es imputable al mismo y del que surge la responsabilidad penal.

El art. 31 bis del Código penal actúa como una cláusula de determinación de la autoría definitiva del tipo de autor en las personas jurídicas. El art. 31 bis señala los presupuestos que han de concurrir para la declaración de persona jurídica como autora del delito, esto es, un delito cometido por persona física - representantes legales o por empleados - en nombre o por cuenta de una persona jurídica o en el ejercicio de las actividades sociales por cuenta o en beneficio directo o inmediato de la persona jurídica, y que por ésta no han adoptado las medidas de organización y gestión necesarias, que incluyen medidas de vigilancia y control de los posibles resultados típicos que el ejercicio de su actividad de la persona jurídica pueda realizar. En el diseño de esta imputación a título de autor del delito a la persona jurídica, el legislador ha optado por un sistema vicarial, siendo independiente la responsabilidad penal de la persona física y de la jurídica (art. 31 ter CP), respondiendo cada una de ellas de su propia responsabilidad.

En el caso, de esta casación no se formuló acusación a la persona jurídica, por lo que ésta no pudo ser declarada. Por otra parte la responsabilidad de la persona física es independiente de la posible responsabilidad penal de la persona jurídica.



SEGUNDO.- En el segundo motivo reitera la anterior impugnación denunciando el error de derecho por la indebida aplicación de los arts. 27 y 28 e inaplicación del art. 31 bis, todos del Código penal, sosteniendo que la titular de la explotación era la sociedad CATISA, no el recurrente que no ha realizado "los trabajos materiales de explotación de la cantera".

El motivo debe ser desestimado reproduciendo el contenido argumental del anterior fundamento. Ni el precepto denunciado como inaplicado estaba en vigor, ni se formuló acusación contra la persona jurídica. A la persona física se le acusó, y se declaró probado, una conducta consistente en no actuar en defensa del bien jurídico, medio ambiente, pudiendo hacerlo y estando obligado como consejero delegado y con conocimiento de la obligación de actuar y pudiendo realizarlo en defensa del bien jurídico impidiendo la causación del peligro y del daño ecológico. El relato fáctico expresa el conocimiento de la situación generadora del deber y un comportamiento lesivo al bien jurídico, por lo tanto, por su propia responsabilidad.

TERCERO.- En el tercer motivo denuncia la vulneración del art. 2.2 del Código penal por la no aplicación del precepto penal más favorable que considera tiene ese carácter la novedosa de previsión legal de la responsabilidad en las personas jurídicas.

La desestimación es procedente. La premisa de una responsabilidad de la persona jurídica no tiene la consideración de la que el recurrente parte para afirmar el error de derecho. La previsión de una responsabilidad penal de la persona jurídica no es excluyente respecto de la persona física, antes al contrario para el código es acumulativa, pudiendo darse ambas responsabilidades conjuntamente. Solo si se considerara que la responsabilidad en la persona jurídica excluye la de la física pudiera considerarse el argumento expuesto pero no es esta la previsión legislativa.

CUARTO.- En el cuarto de los motivos denuncia el error de derecho por la indebida aplicación del art. 5: "no hay pena sin dolo o imprudencia". Cuestiona la concurrencia en el hecho del principio de culpabilidad y sostiene, contrariamente a lo que se declara probado, que el delito lo ha cometido CATISA y que el recurrente es el consejero delegado que actúa sin dolo o culpa.

El motivo es formalizado con reiteración de lo anteriormente argumentado y en contradicción con el relato fáctico que no condena al recurrente por ser el representante legal de CATISA, sino por no actuar las facultades que le corresponden en favor del bien jurídico tutelado con conocimiento de la situación generadora del deber y con posibilidad de hacerlo.

El delito objeto de la condena es doloso y esta tipicidad subjetiva se integra por la acreditación de la intencionalidad o por la representación del riesgo y la continuación en la acción (STS 916/08, de 30 de diciembre), situación ésta última que debe resultar acreditada por prueba directa o inferida de elementos objetivos acreditados que permitan afirmar que conoce el peligro generado por su acción y no adopta ninguna medida para evitar la realización del tipo. En el relato fáctico, del que se parte la impugnación articulada por error de derecho, se refiere al conocimiento de la situación antijurídica que obligaba a una actuación en defensa del bien jurídico que no se actuó, por lo que su conducta reúne los requisitos de la tipicidad subjetiva.

QUINTO.- Denuncia en este motivo, el error de derecho por la indebida aplicación del art. 325 del Código penal .

Argumenta la impugnación formalizada bajo dos consideraciones. En primer lugar, porque no hay infracción de las normas protectoras del medio ambiente que apoya en un informe de la Delegación territorial de León de la Junta de Castilla y León, de fecha 11 de junio de 2008, en el que se opone a la petición de la fiscalía ante el juzgado de lo contencioso administrativo de paralización de la actividad extractiva que se realizaba en la cantera, por entender que no era exigible la evaluación del impacto medioambiental, como declaró el juzgado de lo contencioso administrativo cuya resolución, afirma, no era vinculante. En segundo término, sostiene que la actual redacción del art. 325 del Código penal es más beneficioso que la anterior tipicidad. La reforma operada en el tipo penal en el año 2015, prevé en la nueva tipicidad distinta penalidad en función del grave perjuicio al equilibrio de los sistemas naturales. Argumenta, en tercer término, que el relato fáctico no hace referencia a la concurrencia del elemento de la gravedad del principio al equilibrio de los sistemas naturales, exigidos antes y después de la reforma de 2015. En este sentido, cuestiona la falta de precisión del relato fáctico al no referir qué tipo de conducta debió realizar el acusado y la existencia de dolo requerida por el tipo penal.

El motivo será desestimado. El recurrente no discute la realidad fáctica y éste expresa en la sentencia una doble afectación el bien jurídico y la ocupación de un espacio no autorizado para la actividad de la cantera, la realización de actividades de limpieza que supone la realización de vertidos con sedimentos que afectaron al arroyo y al pantano y la producción de cortes, taludes sin protección que afectan al paisaje de la zona de especial protección. El recurrente se apoya en un dictamen de una delegación territorial para afirmar que no era precisa la evaluación medioambiental. Sin embargo, pese a que el recurrente afirma que la sentencia



recurrida no motiva la infracción de la normativa medioambiental, la fundamentación de la sentencia, pag. 26 y siguientes, realiza una cuidada motivación sobre la exigencia de una evaluación de impacto medioambiental, exigencia que resulta del art. 2.1 y 2.2 del Decreto 101/2002 de 1 de agosto, por el que se aprueba el Plan de ordenación de los recursos naturales del espacio natural de las Médulas (León) y que refieren esa exigencia desde una interpretación conjunta de la deriva normativa aplicable al caso. En el sentido indicado la sentencia argumenta que en la instrucción y en el enjuiciamiento se desarrolló un "encendido debate" que fue resuelto por el juzgado de lo contencioso y la propia Audiencia provincial al suspender, ambos órganos judiciales, la actuación extractiva de la cantera por el incumplimiento de la normativa de protección del medio ambiente, sin que puedan obviar esa disciplina protectora, la normativa municipal que deberá acomodarse a las exigencias del planteamiento medioambiental.

Se trata de un paisaje de especial protección al que debe sujetarse la normativa general y la de carácter medioambiental y al que debe sujetarse la actividad industrial realizada en la demarcación protegida como norma especial y de obligado conocimiento para que realice una actividad industrial y de aprovechamiento de recursos naturales, precisamente, por la especialidad de su cometido y contenido.

En el caso de la casación la exigencia típica derivada de la conculcación de la normativa protectora del medio ambiente es objeto de una especial atención en la fundamentación de la sentencia y en el relato fáctico al afirmar, como hecho probado, que el desarrollo de la actividad de CATISA se realiza "sin sujeción al procedimiento de evaluación medioambiental y sin licencia ambiental" con infracción de la normativa especialmente dispuesta para el desarrollo de la actividad industrial en un paraje especialmente protegido con indicación de la norma. Por otra parte se extendió a lugares fuera de la autorización y el impacto paisajístico aparece acreditado en la causa.

Por lo tanto, la afectación al medio ambiente, tanto en su vertiente paisajística como por el vertido al cauce del arroyo y al embalse, aparecen racionalmente definidos en la sentencia con expresión de las conductas agresivas, su gravedad y la ausencia del comportamiento de la normativa existente que el acusado conoce, o que, desde el ámbito de su actuación, debiera conocer, y voluntariamente incumplió.

En lo que afecta a la tipicidad subjetiva, desde el relato fáctico se refiere la conducta dolosa de quien conoce la naturaleza del mal causado y del riesgo producido y la obligación de actuar para prevenir el riesgo y el mal causado y se expresa en el relato afirmando ese conocimiento y la mención de una conducta exigida. Afirmación fáctica de conocimiento de la situación generadora del deber y voluntad en la inacción que es compatible con la afirmación de la ausencia de una intención de causar el daño producido, pues el dolo de las conductas declaradas se rellenan con el conocimiento de la situación generadora del deber y de la capacidad de actuar conforme a la exigencia de la norma, y no actuar, expresando con ello una cierta indiferencia respecto al resultado producido o en la situación de riesgo creado.

La conducta típica se imputa al acusado que desde febrero de 1997 a junio de 2009 es el consejero delegado con la función de dirección y control propios de la delegación y es cuando se desarrollan los hechos típicos objeto del reproche penal.

En consecuencia, el motivo se desestima.

SEXTO.- Con el mismo ordinal denuncia otro error de derecho esta vez por aplicación indebida del art. 326 a), el tipo agravado, por la clandestinidad de la conducta típica.

En el desarrollo argumental del motivo se apoya en la necesidad de interpretar restrictivamente el tipo agravado, añadiendo que la actividad industrial venía realizándose desde 1968 con inspecciones continuas y con conocimiento por la administración de la explotación.

El motivo se desestima. Conforme a una reiterada jurisprudencia de esta Sala interpretativa del art. 326 a) Cp, en su redacción vigente al tiempo de los hechos, la clandestinidad ha de ser entendida no por el funcionamiento oculto para la Administración, lo que sería correcto desde el punto de vista material, sino el funcionamiento sin la autorización o aprobación administrativa (STS 1500/2004 de 16 de diciembre).

En la fundamentación de la sentencia se reseña que la empresa no solicitó la licencia hasta el 15 de octubre de 2007, por lo que era preciso una evaluación de impacto ambiental, y la obtuvo. Su exigencia fue razonada por la jurisdicción contencioso administrativa y expresada en la sentencia de instancia.

De ahí resulta que al menos 10 años, durante los cuales el recurrente actuó como consejero delegado la empresa, actuó sin licencia y sin evaluación del impacto ambiental lo que era conocido por el acusado, como consejero delegado de una empresa que actuaba a cielo abierto en un paraje especialmente protegido.

El que la industria dispusiera de una autorización temporal para el desarrollo de su industria no empece a la exigencia de la licencia con el previo estudio de impacto que es una exigencia posterior al inicio de la actividad



y que aparece impuesta por el Decreto 101/2002 dictado en desarrollo de la Ley 8/1991 de la Comunidad Autónoma y a la que la empresa debió sujetar su actividad y que no solicitó sino hasta el año 2007.

SÉPTIMO.- Denuncia otro error de derecho por el que impugnan "los juicios de valor, los juicios de inferencia que se hacen en la sentencia recurrida en casación". En el desarrollo del motivo destaca una frase de la fundamentación en la que explica la concurrencia del dolo en la realización de la conducta típica, no porque quisiera producir el daño ecológico sino porque conociendo el resultado que su industria emitía, y conociendo lo que debe realizar para impedirlo, no lo realizó. Sostiene que el dolo eventual que se emplea en la sentencia es irrazonable porque la actuación durante mas de cincuenta años le hace razonablemente suponer que actuaba dentro de la legalidad. Sostiene que el dolo eventual es empleado en la sentencia para solventar la dificultad de probar un dolo directo y cuestiona la absolucón del Alcalde de Carucedo al no actuar "con intención deliberada y plena conciencia de ilegalidad", situación que es aplicable al acusado.

El motivo se desestima. El dolo, dijimos en la Sentencia, de 23 de abril de 1992 (Sentencia de la Colza), y hemos mantenido desde entonces, consiste en el conocimiento del peligro concreto generado por la acción voluntaria del autor. Existe dolo cuando se obra con conocimiento de que al ejecutar un acto, se crea para ciertos bienes un concreto peligro jurídicamente desaprobado (STS 85/2009, de 6 de febrero).

Desde una concepción normativa del dolo, este consiste en la realización de una acción respecto a lo que se conoce, o se debe conocer, que contraviene las exigencias del bien jurídico. El acusado es consejero delegado de una actividad industrial especialmente arriesgada para el bien jurídico medio ambiente. Esa actividad arriesgada le exige conocer, o al menos la necesidad de conocer para un adecuado desarrollo de su actividad industrial, la realidad industrial a realizar en un parque de especial protección. Conoce, y así se refleja en el hecho probado, que su actividad exige una licencia y un estudio de impacto ambiental y ese conocimiento le viene dado porque su actividad industrial es arriesgada para el bien jurídico lo que le lleva a estudiar las exigencias normativas de su actividad. Prueba de ello es que la licencia se pidió en 2007 cuando era precisa desde años antes. Además conoce, o debe conocer, la causación del riesgo y de daños ecológicos en el paisaje y con la realización de vertidos al arroyo y al embalse. Ese conocimiento del daño causado y de lo que debía realizar para impedir su causación, junto a la omisión voluntaria de un actuar adecuado a la exigencia de la norma, convierte a su conducta en dolosa pues refleja una indiferencia a la producción del daño por parte de quien esté especialmente obligado a presenciar al bien jurídico como agente responsable de una actuación peligrosa sometida a especiales cautelas que el recurrente no llegó a realizar.

Dada la actividad arriesgada y las exigencias derivadas de la singularidad de la industria realizada no cabe argüir un desconocimiento de la normativa aplicable, pues la singularidad de la industria exige un estudio consciente de la normativa aplicable, precisamente para subvenir el riesgo especialmente protegido.

El dolo eventual no es una especie del dolo que surge para solventar las dificultades de la prueba del elemento subjetivo. Es una forma de dolo dispuesta para explicar los supuestos en que la tipicidad subjetiva no resulta acreditada por prueba directa. En el dolo eventual se parte de una representación de la posibilidad de resultado típico o de su puesta en peligro y una asunción de la probabilidad de su causación o un asentimiento en su producción.

En el caso de esta casación el sujeto se representa el peligro de su acción pues conoce las exigencias de la prevención del riesgo y conoce la conducta que realiza y la afectación del bien jurídico; sabe cuáles son sus capacidades de acción para evitar el daño y el peligro, y no actúa en el sentido que le es exigido por la norma de prevención, lo que se traduce en una indiferencia hacia el resultado.

OCTAVO.- Denuncia en este motivo la inaplicación al hecho probado del art. 14 del Código penal . No argumenta el recurrente sobre la naturaleza del error, si de tipo o de prohibición, y lo apoya en un supuesto de principio de confianza derivada de la actuación industrial desde 1968 "en la confianza legítima que todos las actividades extractivas estaban debidamente autorizadas...".

Como dijimos en el anterior fundamento el error no tiene el alcance que el recurrente pretende al tratarse de una industria sometida a unas especiales exigencias de control de riesgo por tratarse de una actuación arriesgada que desarrolla su función en un parque especialmente protegido que obliga a extremar las cautelas y exigencias para asegurar lo que la norma trata de prevenir. No cabe argüir desconocimiento de la norma cuando la actividad que se desarrolla, precisamente por la situación de riesgo que comporta, exige conocer el ámbito de lo permitido.

En el sentido indicado el acusado, como consejero delegado de una industria peligrosa debe conocer el ámbito del desarrollo de su actividad en un entorno de seguridad que exige la norma. Sabe que su actuar es arriesgado y sabe que la norma le exige cuantas prevenciones para su industria que el acusado, voluntariamente no realiza produciendo un efectivo daño que no puede ser cubiertos por un supuesto principio de confianza desprovisto



de base fecha, pues el hecho probado no refiere una situación de duda sobre el entorno de seguridad que le era exigible conocer.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

NOVENO.- Con amparo en el art. 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denuncia "violación del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ". En realidad lo que denuncia es la valoración dada a la perturbación del paisaje del entorno protegido y para ello se apoya en un acta notarial levantada en la que se refleja que desde el mirador no se aprecia la perturbación del paisaje especialmente protegido. En otro orden de cosas, designa una autorización del Ministerio de Medio Ambiente y una resolución del Servicio Territorial a Industria, Comercio y Consumo, instando un nuevo proyecto de voladores.

Se trata de una documentación que el tribunal ha valorado junto a otras pruebas documentales, pruebas periciales y reportajes fotográficos, que en parte coinciden con el acta notarial que se designa pero no constituye el documento acreditativo de un error. El tribunal afirma la afectación del paisaje y tiene en consideración las periciales realizadas y los reportajes elaborados por distintos agentes de protección. Valoración que corresponde al tribunal de instancia, sin que los designados, sujetos a esa valoración contradictoria integran el documento acreditativo de un error que el art. 849.2 de la Ley procesal penal exige.

DÉCIMO.- Plantea en este motivo la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia. Cuestiona la expresión de la posibilidad de actuar en el sentido ordenado por la normativa de protección del bien jurídico, así como la realidad de la situación de la cantera al tiempo de la toma de posesión como consejero delegado en 1997.

El motivo se desestima. La presunción de inocencia supone la inocencia del acusado en un proceso penal, situación presuntiva que admite prueba en contrario, desplegada desde la acusación de un hecho debidamente puesto en conocimiento del encausado para articular una defensa que actúe en el proceso para contradecir la prueba, en un plano de igualdad, con publicidad y oralidad, correspondiendo al tribunal de instancia su valoración de la prueba practicada con intermediación y reglamento obtenida y practicada, debiendo expresar de forma racional la resultancia de la convicción obtenida.

El tribunal razona en la sentencia la convicción obtenida que apoya en las distintas periciales realizadas sobre la afectación del paisaje y sobre los sedimentos vertidos al arroyo y a las aguas del embalse. Su razonamiento, expuesto en la motivación, es razonable y no es especialmente discutido por el recurrente.

En cuanto a las facultades del recurrente para impedir el daño producido resultan de las facultades delegadas del Consejo de Administración de la empresa CATISA. Es cierto que no hay constancia del daño que hubiera podido producirse antes de la asunción de las facultades de dirección del recurrente en 1997, aunque si se refleja en la pericial, y se recoge en la fundamentación, la actuación industrial en los años 2000 a 2004 con una actuación extractiva que supera con creces la de años anteriores.

La afectación al agua del arroyo y embalse fue también objeto de prueba pericial que acredita la realidad de la afectación en los hechos de las corrientes fluviales. En orden a la recuperación del daño causado se ha practicado la pericial sobre ese extremo que se ha declarado probado.

DÉCIMO PRIMERO.- Cuestiona con el mismo fundamento la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en el que discute la falta de motivación sobre la concurrencia del elemento subjetivo referido al conocimiento de la causación de los daños.

Este motivo ha sido objeto de análisis y respuesta en anteriores fundamentos de esta sentencia al abordar la impugnación referida al dolo y al error de prohibición que se denuncia.

DÉCIMO SEGUNDO.- Cuestiona en este motivo la vulneración del art. 25 de la Constitución por infringir el principio de personalidad de las penas. En el motivo vuelve a argumentar sobre la atribución del hecho a la persona jurídica CATISA responsable del vertido y del daño paisajístico.

Reproducimos lo argumentado en el primer fundamento de esta Sentencia sobre la atribución del hecho a la persona de consejero delegado de la empresa CATISA.

DÉCIMO TERCERO.- En el último de los motivos denuncia la vulneración del derecho a la igualdad. Refiere como elemento de la igualdad, reclamando un trato igual, respecto del Alcalde de Carucedo absuelto del delito de prevaricación medioambiental.

El motivo se desestima. La igualdad exige un tratamiento igual por un órgano judicial o presupuestos fácticos sustancialmente iguales sin justificar el distinto tratamiento otorgado a una situación jurídica igual. En el caso, las diferencias entre ambos acusados es notoria. Mientras el acusado recurrente era el consejero delegado de una empresa respecto a la que el hecho probado refiere su inacción para no evitar el daño producido, el



Alcalde absuelto actúa, según se declara probado, resolvió una solicitud de licencia que fue otorgada tras los distintos asesoramientos requeridos y que obran en el expediente, licencia que fue finalmente revocada por la jurisdicción contencioso administrativa. Como se motiva en la sentencia la exigencia típica de una actuación "a sabiendas" del tipo penal de la prevaricación medioambiental impide la aplicación de la norma penal objeto de la acusación.

El presupuesto fáctico de uno y otro acusado es distinto por lo que no existe vulneración del derecho fundamental a la igualdad.

III. FALLO

F A L L A M O S: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS **NO HABER LUGAR** AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley y quebrantamiento de forma interpuesto por la representación del acusado **Ambrosio** , contra la sentencia dictada el día 14 de abril de 2015 por la **Audiencia Provincial de León** , en la causa seguida contra el mismo, por delito continuado contra los recursos naturales y el medio ambiente. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas . Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro Ana Maria Ferrer Garcia Joaquin Gimenez Garcia

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Andres Martinez Arrieta , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

CASO DE ESTUDIO N° 5



Roj: **STS 4416/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4416**

Id Cendoj: **28079120012016100752**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/10/2016**

Nº de Recurso: **2299/2015**

Nº de Resolución: **744/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Octubre de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso de casación **2299/2015** interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de 19 de octubre de 2015 dictado por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Séptima, en el Procedimiento Abreviado 49/2015 en el que se acordó el archivo de las actuaciones.

Como recurridos han comparecido Nafedann Explotaciones S.L., representada por la Procuradora Dña. Esther Ana Gómez de Enterría Bazán bajo la dirección letrada de D. Henry Joseph Feltenstein Arechabala, así como Amanda representada por la Procuradora Dña. Esther Ana Gómez de Enterría Bazán bajo la dirección letrada de D. José Antonio Choclán Montalvo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 5 de Navalcarnero instruyó Procedimiento Abreviado número 2037/2011 por delito contra la ordenación del territorio contra la entidad Nafedann Explotaciones S.L. y su representante legal Amanda, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid. Incoado por esa Sección el Procedimiento Abreviado 49/2015, con fecha 19 de octubre de 2015 dictó auto en el que se contienen los siguientes ANTECEDENTES DE HECHO:

« **PRIMERO.-** Por el Juzgado de Instrucción n.º 5 de Navalcarnero se instruyó el procedimiento abreviado n.º 2037/11 por presunto delito contra la ordenación del territorio remitiéndose la causa para su enjuiciamiento a este Tribunal como competente para ello.

SEGUNDO.- Al inicio del acto del juicio oral, y como cuestión previa, la defensa de D^a Amanda alega que no puede celebrarse el acto del juicio oral teniendo como acusada a la misma puesto que no se dirigió contra ella el auto de incoación de procedimiento abreviado ni se ha abierto el juicio oral en relación con la citada acusada, interesando por lo tanto que se archive el procedimiento al haber adquirido firmeza dichas resoluciones, oponiéndose a ello el Ministerio Fiscal y mostrándose conforme la defensa de la entidad Nafedann Explotaciones S.L.».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento: « **PARTE DISPOSITIVA**

En atención a todo lo expuesto, LA SALA ACUERDA el archivo de las presentes actuaciones, con declaración de oficio de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de Ley o quebrantamiento de forma, en el plazo de CINCO DÍAS, a contar desde la última notificación.».

TERCERO.- Notificado el auto a las partes, el Ministerio Fiscal anunció su propósito de interponer recurso de casación contra el mismo por infracción de Ley al amparo de lo establecido en el artículo 849.1º y 2º de la Ley



Procesal Penal, en relación con los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución Española y los artículos 5.4, 238 y 240 de la LOPJ, recurso que se tuvo por preparado 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.

CUARTO.- El recurso formalizado por el Ministerio Fiscal se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Único: Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la LECrim al haber infringido el art. 24.1 de la Constitución que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, así como el artículo 120 de la Constitución que obliga a la motivada fundamentación de las resoluciones judiciales.

QUINTO.- Instruidas las partes del recurso de casación interpuesto, la Procuradora Dña. Esther Ana Gómez de Enterría Bazán en la representación de Nafedann Explotaciones S.L., en escrito de fecha 1 de marzo de 2016, y en la representación de Amanda en escrito de 17 de junio de 2016, impugnó el citado recuso. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 27 de septiembre de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El 28 de Junio de 2011 la fiscalía presentó denuncia ante los Juzgados de Instrucción de Navalcarnero, por haberse construido una serie de edificaciones en una finca propiedad de la entidad *Nafedann Explotaciones SL*, (en adelante *Nafedann*) teniendo los terrenos la consideración de suelo no urbanizable especialmente protegido. En dicha denuncia se solicitaba que se recibiera declaración en calidad de imputado al que fuera el legal representante de la mercantil propietaria de la finca. Tras incoarse las Diligencias Previas 2037/11 por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Navalcarnero y ordenarse diversas diligencias de investigación, el 28 de noviembre de 2012 se solicitó de nuevo por el Ministerio Fiscal que se recibiera declaración en calidad de imputado al representante legal de la entidad, lo que se acordó en Providencia de 3 de diciembre de 2012. El 8 de febrero de 2013, el Juzgado de Instrucción recibió declaración en calidad de inculpada a Amanda (legal representante de *Nafedann Explotaciones SL*).

El 4 de abril de 2014, tras practicar ciertas diligencias orientadas al esclarecimiento de los hechos, el Juzgado de Instrucción dictó resolución en la que se acordaba dar traslado de las actuaciones al Ministerio Público, a fin de que informara sobre la continuación del procedimiento. El requerimiento de informe se saldó peticionándose el 23 de mayo que se acordara la continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado conforme a lo dispuesto en el artículo 779.1.4º de la LECRIM y que se hiciera -previa unión a autos de su hoja histórico penal- imputando a Amanda .

Tras recabarse los antecedentes penales de la inculpada, el Juzgado de Instrucción dictó Auto de fecha 12 de agosto de 2014 en el que se acordaba la prosecución del procedimiento en fase intermedia contra *Nafedann Explotaciones SL* e interesando de las acusaciones la formulación -en su caso- del correspondiente escrito de acusación. Tras ello, el Ministerio Público presentó su escrito acusatorio contra la inculpada Amanda (legal representante de la entidad *Nafedann Explotaciones SL*) e interesando su condena como autora, del artículo 28 del Código Penal, de un delito contra la ordenación del territorio, previsto y penado en los artículos 319.1 y 338 del Código Penal, en su redacción dada por LO 5/2010, de 22 de junio. Por entender que no concurrían circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, el Ministerio Público solicitaba que se impusiera a la acusada las penas de 5 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa por tiempo 30 meses y en cuota diaria de 30 euros, así como inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio en el sector de la construcción por tiempo de 5 años. De igual modo, solicitaba: 1) La demolición de la obra indebidamente construida a costa de la condenada (art. 319.3 del CP); 2) La responsabilidad civil directa y solidaria de la mercantil respecto del pago de la multa en virtud de lo dispuesto en el artículo 31.2 del CP (sic) y 3) en concepto de responsabilidad civil, la responsabilidad civil subsidiaria de la mercantil *Nafedann* respecto del pago de la cantidad que, en ejecución de sentencia, se determinara como importe de las obras de demolición y de reposición del terreno al estado anterior a la realización de la obra ilegalmente construida.

El 15 de octubre de 2014, el Juzgado de Instrucción actuante dictó auto de apertura del juicio oral, teniendo por formulada acusación por delito contra la ordenación del territorio contra *Nafedann Explotaciones SL*, declarándose competente para el enjuiciamiento y fallo de la presente causa a la Audiencia Provincial de Madrid.

Tras presentarse escrito de defensa por la entidad *Nafedann* el 16 de diciembre de 2014, en el que -sin sustrato fáctico ninguno- se limitaba a manifestar su disconformidad con todos los puntos del escrito de acusación del Ministerio Público, el Juzgado de Instrucción dictó proveído de fecha 17 de diciembre de 2014, en el que



se tenía por presentado el escrito de defensa por la representación de la entidad *Nafedann* y se ordenaba la remisión de la causa al órgano de enjuiciamiento, que registró su entrada el 15 de enero de 2015. Señalado el juicio oral para el 15 de octubre de 2015, fueron citados al mismo -en calidad de acusados- Amanda y la entidad *Nafedann*. En la fecha señalada, tras el inicio del plenario en la forma legalmente prevista y en el trámite de cuestiones previas, la defensa de Amanda opuso no tener nada que ver con los hechos de enjuiciamiento, en el sentido de no haberse abierto juicio oral contra ella, ni haber tampoco continuado contra ella el procedimiento durante la fase intermedia, visto que el Auto de continuación por los trámites del procedimiento abreviado se dictó contra la entidad *Nafedann*. Por su parte, la defensa de la mercantil opuso la imposibilidad de continuar el proceso contra *Nafedann*, si no se dirigía a su vez contra la administradora de la sociedad.

La Sala, considerando que la acusación se formulaba contra Amanda sin que se hubiera abierto juicio oral contra ella y que -de adverso- se había abierto juicio oral contra la entidad *Nafedann* sin que existiera acusación penal contra ella, declaró la imposibilidad de celebración de juicio. La decisión se documentó en Auto motivado de 19 de octubre de 2015, en el que se ordenó el archivo de las actuaciones.

SEGUNDO .- El Ministerio Fiscal interpone recurso de casación contra el Auto de archivo indicado y lo formaliza al amparo del artículo 852 de la LECRIM, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE, al tiempo que por falta de la motivación exigida en el artículo 120 del texto constitucional.

Sostiene el Ministerio Público que la decisión de archivo adoptada por la Sala carece de respaldo normativo y que si bien no podía celebrarse el juicio oral de conformidad con las reglas rectoras del proceso acusatorio, el desajuste procesal derivaba de un doble error de la Juez de Instrucción: de un lado, porque ordenó la continuación de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado contra la entidad *Nafedann*, siendo que la mercantil no había sido nunca imputada en el procedimiento; de otro, porque tras presentar el Ministerio Público su escrito de acusación contra Amanda, se decretó la apertura de juicio oral contra la sociedad de su pertenencia. De este modo, afirma que se ha producido un quebranto de la tutela judicial efectiva, habiéndosele generado una material indefensión en orden a alegar y demostrar el sustento de la acción penal que pretendía ejercitar, motivando con ello que ambas resoluciones deban ser anuladas y que deban retrotraerse las actuaciones al momento previo al auto de prosecución por los trámites del procedimiento abreviado.

El motivo debe ser estimado en los términos concretos que a continuación se establecen.

TERCERO .- Es doctrina pacífica que el Ministerio Fiscal está legitimado para articular motivos casacionales con base en los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, es decir, por vulneración de derechos fundamentales. La posibilidad no sólo encuentra justificación en la defensa de los derechos constitucionales correspondientes a alguna de las partes intervinientes en el procedimiento, en cumplimiento de la obligación del Ministerio Fiscal de velar por la legalidad, sino también en que el Ministerio Público resulta ser específico titular de esos mismos derechos. El derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24.1 CE, como derecho a la prestación de la actividad jurisdiccional de los órganos del Poder Judicial del Estado, es un derecho que se ha declarado corresponder a personas físicas y jurídicas, de carácter público o privado, siempre que la ley les reconozca capacidad en el proceso (SSTS 64/1998, de 12.4 y 99/1989, de 5.6). El derecho va así anudado a la posición de parte procesal y, entre ellas, a la sustentada por el Ministerio Fiscal, quien cuenta además con la justificación de ser su actuación en defensa de la legalidad y del interés público tutelado por la Ley que le atribuyen el artículo 124.1 CE y los artículos 1 y 3.1 de su Estatuto Orgánico (STS 731/2003); criterio de legitimación expresamente acogido en los Plenos no jurisdiccionales de esta Sala Segunda de 9 de marzo de 1993 y 27 de febrero de 1998, con desarrollo en pacífica jurisprudencia posterior.

Entrando así al análisis de los dos errores judiciales en los que el Ministerio Público asienta su denuncia y siguiendo el orden cronológico de la emisión de las resoluciones cuya nulidad se pide, debe hacerse primera referencia al Auto por el que se ordenó la prosecución de la causa por los trámites del Procedimiento Abreviado.

La resolución fue emitida el 12 de agosto de 2014 y en ella se describían los hechos extraídos de la instrucción del siguiente modo: "*los hechos punibles consistentes en que por la imputada, la entidad Nafedann Explotaciones SL, en la finca formada por las parcelas catastrales nº NUM000, NUM001, NUM002 y NUM003 ...se ha llevado a cabo unas edificaciones de obra sin la correspondiente licencia municipal, estando esta zona integrada en el ámbito del Espacio Protegido Red Natura 2000...*". En traslación de la identificación mencionada en el relato, la parte dispositiva ordenaba que continuara el procedimiento por los trámites de la fase intermedia del Procedimiento Abreviado contra *Nafedann Explotaciones SL*, al tiempo que interesaba de las acusaciones la formulación -en su caso- del correspondiente escrito de acusación.

Las defensas entienden que la resolución no puede ser anulada y esgrimen para ello que el Auto de procedimiento abreviado fue notificado al Ministerio Público sin que lo impugnara. El alegato muestra su transcendencia en un doble sentido. De un lado, porque no puede denunciarse y apreciarse indefensión cuando



venga determinada por la pasividad, desinterés o negligencia de la propia parte denunciante (Sentencias del Tribunal Constitucional 334/1994 , 80/1995 y 140/1997), esto es, que puesto que fue el Ministerio Público el que dejó pasar los momentos oportunos para mantener sus pretensiones contra el Auto de procedimiento abreviado, no podría denunciar ahora el vicio de nulidad previsto en el artículo 238.3 de la LOPJ . De otro lado, y complementario de esto, nos encontraríamos que por más que resultaran anuladas las actuaciones procesales que siguieron a este Auto de Prosecución, la nueva decisión de apertura del juicio oral estaría sujeta a los mismos hechos y a idéntico imputado que los que se establecen en el Auto de prosecución que ahora analizamos, pues esta resolución gozaría de los efectos de la cosa juzgada y la jurisprudencia establece que el Auto de transformación de las actuaciones en Procedimiento Abreviado (PA) es vinculante respecto de los hechos en él descritos, así como respecto de las personas imputadas (STS 559/2014, de 8.7), de conformidad con la doctrina que sintetiza el Tribunal Supremo en su sentencia 703/2003, de 13.5 (con expresión de otras), cuando con respecto al Auto de Prosecución dice: " *En definitiva, al igual que en el auto de procesamiento, se esta en presencia de un acto de imputación formal efectuado por el Juez Instructor exteriorizador de un juicio de probabilidad de naturaleza incriminatoria delimitador del ámbito objetivo y subjetivo del proceso. Se trata, en definitiva de un filtro procesal que evita acusaciones sorpresivas o infundadas en la medida que sólo contra quienes aparezcan previamente imputados por los hechos recogidos en dicho auto se podrán dirigir la acusación, limitando de esta manera los efectos perniciosos que tiene la "pena de banquillo" que conlleva, por si sola, la apertura de juicio oral contra toda persona* " .

En el caso analizado concurre sin embargo un conjunto de circunstancias que obligan a evaluar la realidad procesal que se somete al análisis del Tribunal con especial cautela. De un lado, el procedimiento comenzó con ocasión de la denuncia presentada por el Ministerio Fiscal, en la que -pese a existir un encargado en el seno de la empresa Nafedann para la ejecución de las obras que se denunciaban- solicitaba que se recibiera declaración en calidad de inculpado al legal representante de la entidad propietaria de las fincas. Expresamente recogía la denuncia que " *Para la comprobación de los hechos anteriormente relacionados, el Fiscal interesa la práctica de las siguientes diligencias de investigación: 1.- Declaración del representante legal de Nafedann Explotaciones SL en calidad de imputado, con el correspondiente ofrecimiento de acciones. 2.- Unión a las actuaciones de su hoja histórico-penal* ". De hecho, la desatención del Juzgado de Instrucción a ésta inicial petición del Ministerio Fiscal, determinó que el 23 de noviembre de 2012 (más de un año después de la presentación de la denuncia y sin que se hubiera recibido a nadie declaración como inculpado), el Ministerio Público presentara un nuevo escrito en el que de nuevo interesó " *la declaración sobre los hechos investigados del representante legal de Nafedann Explotaciones SL como imputado* ". La pretensión de que la inculpación se dirigiera contra la persona física que tenía la capacidad de actuar en representación de la mercantil (por más que entonces estuviera sin identificar) era clara y se asumió indubitadamente por el órgano instructor, como se aprecia en una serie de detalles procesales particularmente elocuentes, concretamente: a) El Juzgado ordenó citar al representante legal de Nafedann en calidad de inculpado (proveído de 3-12-2012 y 16-1-2013); b) El instructor atribuyó a Amanda el estatuto correspondiente a las personas físicas inculpadas (hoy investigadas) previsto en los artículos 118 y 775 de la LECRIM (instrucción de derechos realizada el 8 de febrero de 2013); c) Nunca el Juzgado desplegó con Amanda el estatuto de inculpación específico de las personas jurídicas, pese a haber sido introducido en el artículo 119 de la LECRIM por Ley 37/2011, de 10 de octubre y estar vigente desde 31 de octubre de 2011. Un estatuto que se creó con ocasión del establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (LO 5/2010), para evitar los conflictos de intereses que podrían producirse entre los inculpados que ostentaran la representación legal de una empresa y la entidad sometida a proceso por la que actuaran. Un estatuto que de haber sido Nafedann la investigada, hubiera obligado al órgano instructor a hacer un requerimiento a la entidad para que designara -de manera claramente singularizada- un representante empresarial para el proceso y que sólo hubiera resultado ser Amanda si específicamente se le hubiere designado para este menester tras el requerimiento judicial realizado al efecto (art. 119.1.a y b LECRIM); d) El Juzgado recibió un escrito de personación en nombre de la propia Amanda , además de la mercantil Nafedann (f. 144 y ss); e) La declaración a Amanda se recibió en calidad de inculpada, sin que se haya recibido ninguna otra declaración con esta posición procesal y f) El Juzgado instructor recabó -a instancia del propio Ministerio Fiscal- la hoja histórico penal de Amanda (f. 261).

Sólo la manera en que se identificó a la inculpada al inicio del procedimiento (mediante la indicación del cargo que detentaba en la empresa, por ser su nombre ignorado) y el hecho de que durante la instrucción la representación procesal de Amanda se personara, no sólo en nombre de ésta, sino también en la representación perfectamente diferenciada de la mercantil Nafedann , generó en el Juzgado de Instrucción una imprecisa y variable confusión entre la persona contra la que se ejercitaba la acción penal y la entidad que se personaba como eventual sujeto pasivo de la acción civil acumulada. Reflejo de ello es que la Providencia de 6 de febrero de 2013 (f. 158), en la que se tiene por designados a la procuradora y al letrado de la defensa, se hizo constar la personación con la confusa indicación de que lo hacían " *para la representación de Amanda como administradora única de Nafedann Explotaciones SL* ". En todo caso, que la asistencia técnica se ejercía



teniendo como inculpada a Amanda , es algo que quedó reflejado también en las resoluciones posteriores a esa personación, pues Amanda era la persona a la que se había tomado declaración como investigada y el juzgado le reconocía una participación procesal diferenciada de la empresa, como puede observarse no sólo en el escrito de personación, sino en las resoluciones dictadas con posterioridad, en las que expresamente se acordó que fueran notificadas a " Amanda y Nafedann " (f. 199 o 223).

CUARTO.- Es cierto que doctrina constitucional reiterada (SSTC, entre otras, 159/2000, de 12 de junio ; 111/2000, de 5 de mayo ; 69/2000, de 13 de marzo , y 218/1999, de 29 de noviembre) establece que el principio de intangibilidad, inmodificabilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales, se anuda tanto a las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) como, y sobre todo, al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En su virtud se establece que los Jueces y Tribunales no podrán variar o revisar las resoluciones judiciales firmes al margen de los supuestos taxativamente previstos por la ley y ello aun en la hipótesis de que el órgano judicial considere que la resolución ya dictada no se ajusta a la legalidad (SSTC, entre otras, 19/1995, de 24 de enero, F. 2 ; 23/1994, de 27 de enero ; 142/1992, de 13 de octubre y 231/1991, de 10 de diciembre).

No obstante, ello no supone que la indicación de *Nafedann* en el Auto analizado deba ser mantenida en todo caso.

El artículo 267 de la LOPJ reconoce la posibilidad de corregir en cualquier momento los errores materiales de los que pueda adolecer cualquier resolución judicial, estableciendo un cauce reparador y excepcional que responde (STC 19/1995 , F. 2) también a las exigencias de seguridad jurídica y de efectividad de la tutela judicial, pues, como es notorio, estos principios no alcanzan a conformar un supuesto derecho a beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o transcripción del fallo, cuando puedan deducirse, con toda certeza, del propio texto de la resolución (SSTC, entre otras, 218/1999, de 29 de noviembre ; 48/1999, de 22 de marzo y 180/1997, de 27 de octubre).

La contemplación de las dos exigencias enfrentadas de seguridad jurídica y efectividad de la tutela judicial, ha asentado una doctrina constitucional que establece que toda aclaración o corrección de una resolución queda necesariamente sujeta a una interpretación restrictiva que debe distinguir entre lo que es salvar un mero desajuste o contradicción patente, al margen de todo juicio de valor o apreciación jurídica (SSTC, entre otras, 111/2000, de 5 de mayo y 19/1995, de 24 de enero) y la pretensión de remediar por esta vía la falta de fundamentación de la resolución (23/1994, de 27 de enero y 138/1985, de 18 de octubre), o bien una errónea calificación jurídica (SSTC 16/1991, de 28 de enero y 119/1988, de 20 de junio) o, en fin, los hechos y conclusiones probatorias del proceso (SSTC 231/1991, de 10 de diciembre y 179/1999, de 11 de octubre).

No obstante ello, la obligada interpretación restrictiva respecto de las posibilidades de corrección del error, no puede impedir proclamar la existencia de un error material en el Auto de Prosecución que aquí se analiza y corregir la resolución hacia la finalidad procesal que guió su promulgación de manera evidente, dado que la mención a la entidad *Nafedann* que se recoge en el Auto , carece del alcance sustantivo que justificaría la intangibilidad propia de un enjuiciamiento firme. Si se observa de manera completa la instrucción desarrollada en este proceso, puede constatarse que la indicación de *Nafedann* como eventual y única responsable del delito investigado, respondió a un mero desajuste en la mecanización o documentación formal de la decisión, sin que fuera el posicionamiento de una opción valorativa del Juez instructor, pues la mención a *Nafedann* como persona responsable en el Auto de Prosecución, no sólo era el reflejo de la imprecisa e inconcreta manera con la que se denominaba a la inculpada durante la fase de Diligencias Previas, sino porque: 1) El juzgador no tenía posibilidad legal de acordar que el procedimiento continuara contra la mercantil (art. 779.1.4º LECRIM) sin quebrantar exigencias constitucionales que determinarían su nulidad radical, a la vista de que el Tribunal Constitucional ha declarado (SSTC 135/89 , 186/90 , 128/93 y 129/93) que nadie puede ser acusado sin que con anterioridad haya sido judicialmente imputado y sin que haya sido oído por el Juez de Instrucción con anterioridad a la conclusión de las Diligencias Previas y 2) La decisión desatendería cualquier pronunciamiento sobre la eventual responsabilidad individual de Amanda , única investigada e imputada en el proceso, lo que también resulta imposible cuando no se acuerda el sobreseimiento de la causa respecto de ella, de conformidad con el artículo 779.1.1º de la LECRIM , en relación con los artículos 637 y 641 del mismo texto legal .

Por todo ello, la fijación del espacio subjetivo realizada en el Auto de Procedimiento Abreviado de fecha 12 de agosto de 2014, debe entenderse referida a la encausada Amanda .

QUINTO .- Respecto a la pretensión del Ministerio Público de que se anule el Auto de apertura del juicio oral y las actuaciones procesales subsiguientes, debe ser acogida en consideración al efectivo quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE .



El Tribunal Constitucional tiene declarado que en el procedimiento abreviado, la fase de preparación del juicio oral no está destinada a concluir la instrucción, sino exclusivamente a posibilitar que las acusaciones formulen sus acusaciones o su petición de sobreseimiento. Por ello en este primer momento de la fase de preparación, la Ley ordena al Juez Instructor que efectúe el traslado de las diligencias únicamente a las acusaciones, sin cuya petición de acusación no cabe la apertura del juicio oral. Por lo mismo, el traslado de las actuaciones al investigado lo ordena la Ley en la misma fase pero en un momento posterior, dado que la razón del traslado no es otra que la de dar la posibilidad al acusado de oponerse y defenderse de la acusación (STC 186/1990 , fundamento jurídico 8º). Desde esta perspectiva es desde la que no resulta constitucionalmente necesario conferir a las defensas la posibilidad de recurso, pues podrán proponer las pruebas que estimen conducentes a la demostración de su inculpabilidad cuando reciban el traslado de la acusación (STC 54/1991, de 11.3).

Cuestión distinta es, sin embargo, la denegación de la pretensión acusatoria. De un lado, el control del instructor respecto de la consistencia o solidez de la acusación es -y así se indica en la STC 186/90 - « *un juicio negativo en virtud del cual el Juez cumple funciones de garantía jurisdiccional, no de acusación* » pues, tras enunciar la Ley la regla general de la vinculación del Instructor con la petición de apertura del juicio oral, únicamente le permite denegarla cuando el hecho no sea constitutivo de delito o ante la inexistencia de indicios racionales de criminalidad contra el acusado, en cuyo caso acordara el sobreseimiento que proceda (art. 783.1 LECRIM). De otro lado, el sobreseimiento debe de hacerse con satisfacción de un deber reforzado de motivación (SSTC 128/2003 y 91/2004). Por todo ello, la omisión o la denegación de la apertura del juicio oral peticionada sí supone un claro gravamen respecto de la pretensión punitiva de las acusaciones, que sólo puede remediarse mediante la interposición de los recursos contra las resoluciones del Juez de Instrucción previstos en el artículo 766 de la Ley procesal .

Es cierto que el Ministerio Público no interpuso ningún recurso, ni peticionó la nulidad del auto que acordó abrir el juicio oral contra la entidad *Nafedann* y que eludió abrirlo contra quien acusaba el Ministerio Fiscal. No obstante, en modo alguno puede afirmarse que esta inacción sea imputable a la parte acusadora. En los autos (f. 286 y 288) consta que el Auto de apertura de juicio oral sólo se notificó a la representación procesal de *Nafedann* (de idéntica postulación que la acusada). Indebidamente, al Ministerio Fiscal no se le comunicó dicha resolución y sólo se le notificó una providencia posterior en la que se tenía por presentado el escrito de defensa de *Nafedann* y se ordenaba remitir las actuaciones para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial (f. 300). De este modo, las notificaciones no sólo no mostraron al Ministerio Fiscal lo realmente sucedido, sino que sugerían que la juez de instrucción podía haber resuelto conforme a la petición acusatoria del Ministerio Público. La inicial notificación de una providencia en la que se tenía por presentado el escrito de defensa por la mercantil (considerada responsable civil subsidiaria por el Ministerio Público), parecía culminar el trámite procesal que respondía a la pretensión del Ministerio Público y permitía intuir que el Auto de Juicio Oral no notificado, no podía ser otro que una resolución conforme con lo peticionado, tal y como dispone el inciso primero del artículo 783.1 de la LECRIM . Pero este mismo contexto y que al acto del juicio oral comparecieran -con sendos letrados- la acusada *Amanda* (que ninguna razón de presencia tenía de no haberse abierto juicio oral contra ella) y la entidad *Nafedann* , aportó al Ministerio Público la imagen plástica de que el procedimiento se desarrollaba tal y como tenía peticionado. Solo ese contexto justifica que el Ministerio Fiscal no denunciara el vicio de nulidad en su inicial turno de palabra en la fase de cuestiones previas y que no lo hiciera hasta que el fracaso de su pretensión acusatoria pudo ser percibido, esto es, tras las alegaciones (también en fase de cuestiones previas) en las que las dos defensas cruzaron sus argumentos defendiendo la imposibilidad de quedar afectadas por la pretensión de condena de la acusación pública.

Así pues, el quebranto en el auto de la obligación de motivar la denegación de la pretensión de apertura de juicio oral contra *Amanda* y la nula posibilidad -por falta de notificación- que tuvo el Ministerio Público de denunciar la inobservancia de motivación antes del juicio oral, determinan la efectiva violación del derecho a la tutela judicial efectiva que denuncia el recurso y justifica la declaración peticionada de nulidad del Auto de apertura del juicio oral y de las actuaciones procesales subsiguientes.

III. FALLO

Que debemos declarar y **declaramos haber lugar al recurso** de casación por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de sobreseimiento dictado el 19 de octubre de 2015 por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid , en la causa seguida contra *Amanda* y la entidad *Nafedann Espotaciones SL*; declarándose la nulidad del Auto de Apertura del Juicio Oral dictado el 15 de octubre de 2014 por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Navalcarnero , así como la nulidad de todas las actuaciones procesales subsiguientes, debiendo retornar el procedimiento a la situación en la que se encontraba en la fecha del auto anulado y debiendo continuar la tramitación del Procedimiento Abreviado 2037/11 contra la investigada *Amanda* , en libertad de criterio, pero con sujeción en todo caso a la corrección



del Auto de Prosecución declarada en los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de esta resolución. Se declaran de oficio las costas procesales causadas con ocasión de la tramitación de este recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Candido Conde-Pumpido Tourn Jose Ramon Soriano Soriano Andres Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde Joaquin Gimenez Garcia

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Pablo Llarena Conde , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS

CASO DE ESTUDIO N° 6

Roj: **STS 4728/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4728**Id Cendoj: **28079120012016100824**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/11/2016**Nº de Recurso: **618/2016**Nº de Resolución: **827/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE RAMON SORIANO SORIANO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Noviembre de dos mil dieciséis.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de la Acusación Particular D. Juan Manuel , D. Baltasar y la mercantil **HOTEL PITORT, S.L.** , y de los acusados D. Ernesto y la mercantil **ERA DEL PUIG, S.L.**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, que condenó a los anteriores acusados de un delito de estafa procesal en grado de tentativa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes Acusación Particular representados por el Procurador Sr. Aguilar Fernández y los acusados D. Ernesto representado por la Procuradora Sra. Sanz Campillejo y la mercantil Era del Puig, S.L. representada por la Procuradora Sra. Rodríguez Gil y el recurrido Justo , representado por la Procuradora Sra. Rodríguez Gil.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 5 de Gavá incoó diligencias previas con el nº 1215 de 2011 contra Ernesto , la mercantil ERA DEL PUIG, S.L. y Justo , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, que con fecha 29 de enero de 2016 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: *PRIMERO.- Son hechos probados, y así se declara, que con fecha 11 de enero de 2011, el acusado Ernesto , español, mayor de edad, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, actuando de común acuerdo con la mercantil Era del Puig S.L., a través de su administrador Justo , elaboró, aprovechando su condición de administrador único de la librada una letra de cambio OA0013178 por importe de 191.320 euros a pagar por la perjudicada, la mercantil Hotel Pitort S.L., a la empresa acusada Era del Puig S.L. con vencimiento el 27 de septiembre de 2011, no obedeciendo dicha letra al pago de ninguna deuda existente entre ambas empresas y no consiguiendo llevar a cabo el efectivo cobro de dicha letra toda vez que esa circunstancia era perfectamente conocida por Don. Baltasar y Juan Manuel , socios de Ernesto , en Hotel Pitort S.L.* **SEGUNDO.-** Los hechos expuestos en el ordinal anterior motivaron la presentación de una querrela por parte de los socios de la mercantil Hotel Pitort S.L., Baltasar y Juan Manuel , frente al administrador único de la compañía, Ernesto , así como la mercantil beneficiada por el libramiento de la letra, Era del Puig S.L. representada por su entonces administrador Justo , lo que dio lugar a la incoación de las Diligencias Previas 1215/11 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Gavá. Cuando se les recibió declaración en calidad de imputados en el seno de dicho procedimiento, y con el fin de conseguir su archivo y con ello vía libre a la reclamación y pago de la letra ante la jurisdicción civil, ambos acusados en fecha 19 de diciembre de 2011, presentaron ante el Juzgado de Instrucción un reconocimiento de deuda ficticio de fecha 11 de enero de 2011 elaborado por Ernesto y Justo como administrador de Era del Puig S.L.; igualmente, con el mismo ánimo confeccionaron y presentaron al Juzgado de Instrucción tres facturas y un presupuesto en el que figuraban obras realizadas para la mercantil Hotel Pitort S.L. de fecha 30 de octubre, 30 de noviembre y 30 de diciembre de 2008 que no fueron llevadas a cabo en realidad, siendo dichos documentos creados ex novo con el único objetivo de dar una apariencia de



realidad a la letra anteriormente librada y así conseguir su efectivo cobro a costa de la perjudicada la mercantil Hotel Pitort S.L.

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: **FALLAMOS:** *Que debemos absolver y absolvemos a Justo de los delitos societario y de estafa y falsedad documental de que venía acusado con todos los pronunciamientos favorables declarando de oficio las costas correspondientes al mismo. Que debemos absolver y absolvemos a Ernesto de los dos delitos societarios, así como del delito de estafa agravada por razón de la cuantía en concurso con uno de falsedad documental de que se le acusaba. Que debemos condenar y condenamos a Ernesto como autor penalmente responsable de un delito de estafa procesal en grado de tentativa en concurso con un delito de falsedad en documento mercantil, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por el delito de estafa, de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de tres meses con cuota diaria de 6 euros que dará lugar a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias impagadas; y por el delito de falsedad la pena de nueve meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de siete meses con cuota diaria de 6 euros que dará lugar a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias impagadas. Que debemos absolver y absolvemos a la mercantil Era del Puig S.L. del delito societario, así como del delito de estafa agravada por razón de la cuantía en concurso con uno de falsedad documental así como de otro de falsedad documental. Que debemos condenar y condenamos a la mercantil Era del Puig S.L. como autora penalmente responsable de un delito de estafa procesal en grado de tentativa a la pena de multa del doble de la cantidad de 191.320 euros, lo que hace un total de 382.640 euros. Condenamos a Era del Puig S.L. y a Ernesto al pago de la tercera parte de las costas causadas. Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida en la ley, significándoles que no es firme y que contra la misma podrán interponer recurso de casación ante este Tribunal en el plazo de 5 días a contar desde la última notificación mediante escrito autorizado por Letrado y Procurador.*

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de la Acusación Particular D. Juan Manuel , D. Baltasar y la mercantil **Hotel Pitort, S.L.** , y de los acusados D. Ernesto y la mercantil **Era Del Puig, S.L.**, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- I.- El recurso interpuesto por la representación de la Acusación Particular D. Juan Manuel , D. Baltasar y la mercantil **HOTEL PITORT, S.L.** , lo basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:** Primero.- Al amparo del art. 849.1º L.E.Cr . Vulneración del art. 28 del C. Penal en relación con los arts. 248 y 250.1.7º , y 392.1 en relación al artículo 390.1 del C. Penal ; Segundo.- Al amparo del art. 849.1º L.E.Cr . Vulneración del art. 31 del C. Penal en relación con los arts. 248 y 250.1.7º , y 392.1 en relación con el art. 390.1 del C. Penal ; Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr . Por infracción del art. 248 y 250.1.5º y 7º del C. Penal ; Cuarto.- Por infracción de ley, de conformidad con el art. 849.2º L.E.Cr . ; Quinto.- Por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y a que no se le produzca indefensión (art. 24.1 C.E ., de conformidad con el art. 852 de la L.E.Cr . y 5.4 L.O.P.J .); Sexto.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo establecido en el art. 851.3º L.E.Cr .

II.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Ernesto** , lo basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:** Primero.- Infracción de precepto constitucional, por vulneración de precepto constitucional, al amparo de los artículos 5.4 L.O.P.J . y 852 L.E.Cr . ; Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr ., al existir aplicación indebida del art. 248 y 250.1.7º C. Penal ; Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr ., al existir aplicación indebida del art. 392.1 y 390.1 del C. Penal .

III.- El recurso interpuesto por la representación de la acusada la mercantil **ERA DEL PUIG, S.L.** , lo basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:** *Motivo por infracción de ley :* Primero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr ., por indebida aplicación de los arts. 248 y 250.1.7º C. Penal . *Motivo por quebrantamiento de forma :* Primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del punto primero del art. 851 L.E.Cr ., por no expresarse de forma clara y terminante cuáles son los hechos que se declaran probados. *Motivos por infracción de precepto constitucional :* Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 L.E.Cr ., por entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el art. 24 de la C. E .; Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 L.E.Cr ., por entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el art. 24 de la C.E .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicitó su inadmisión, dándose igualmente por instruida la representación de la parte recurrida, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.



SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 18 de octubre de 2016, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE HOTEL PITORT, S.L., Baltasar y Juan Manuel

PRIMERO.- El primer motivo se formula al amparo del art. 849.1º L.E.Cr . y se entiende vulnerado el art. 28 del C. Penal en relación a los arts. 248 , 250.1.7 º y 392.1 C.P .

1. Alegan los recurrentes que los hechos delictivos son ejecutados por los denunciados, ya que Justo realizó materialmente una conducta típica y no fue condenado por ello, a pesar de que los ejecutó personalmente, aunque fuera en la condición de administrador de la sociedad.

En el factum se dice que el administrador Justo actuaba como administrador de "Era del Puig, S.L." y a pesar de describirse una conducta delictiva personal no se le condena.

2. No se le condena porque no fue directamente acusado ni se le tomó declaración con carácter individual después de presentada la querella, ni tampoco en la sucesión de intervenciones y actos que las partes acusadoras dirigieron contra él lo hicieron con tal carácter personal. Siempre lo hicieron en calidad de representante legal de la persona por cuenta de la cual actuaba. El motivo no puede prosperar.

SEGUNDO.- El motivo segundo lo formula por vulneración del art. 31 en relación al 248 y 250.1.7 C.P ., y con sede procesal en el art. 849.1º L.E.Cr .

1. Una persona que actúa en la condición de imputado (ahora investigado) como representante legal de la sociedad querellada no puede ser condenada con carácter individual. La condición aparecía clara y pudiendo actuar de un modo u otro, debió tener cuidado el representante legal de la persona jurídica de evitar confusiones. En la querella quedó delimitada la condición en la que actuaba y los posteriores trámites se produjeron en el mismo sentido.

Se absuelve por no haber sido citado como persona física imputada. Por el contrario lo fue en su condición de administrador y así quedó claro en la querella y en la ampliación de la querella.

2. El art. 31 C.P . determina expresamente la responsabilidad penal del administrador. Aunque no se haya derogado la posibilidad de que un administrador pueda actuar como persona física, ello ha de quedar delimitado en todo momento conceptualmente. No se citó desde el principio a declarar a la sociedad porque ello no se puede hacer materialmente, sino a través de su administrador único en calidad de representante.

El principio acusatorio impide la condena de una persona sin haber sido formalmente acusada, como es el caso (principio acusatorio). La sentencia recurrida lo declara así en el fundamento jurídico primero.

Por otra parte el recurrente era consciente en qué concepto actuaba y no hizo ninguna alegación o solicitó ninguna precisión o aclaración.

A su vez, consciente de esa circunstancia ningún efectivo y real menoscabo se le ha originado al acusado en su derecho de defensa. En definitiva, sin acusación no puede haber condena y el acusado no fue acusado individualmente, sino como representante de la sociedad. La condenada fue, lógicamente, la sociedad.

Por todo ello el motivo ha de rechazarse.

TERCERO.- Con sede procesal en el art. 849.1º L.E.Cr . en el correlativo ordinal, se entiende indebidamente aplicados los arts. 248 , 250.1.5 º y 7º C.P .

1. El impugnante pretende relacionar el tipo delictivo por el que se le acusa con el concurso de acreedores necesario iniciado.

El precepto infringido, se señala en el desarrollo del motivo, es el art. 240 C.P . lo que parece ser un error, dedicando la mayor parte del desarrollo del motivo a mencionar los preceptos reguladores del concurso de acreedores.

2. Los términos del motivo son hartamente confusos, pero el enunciado del mismo plantea la existencia de un error en el juicio de subsunción, cuando el relato fáctico disipa cualquier duda sobre la correcta aplicación del art. 250.1.7 C.P .

En efecto en el factum, se explica que los acusados formularon una reclamación claramente falsa, haciendo una falaz declaración de que la sociedad Pitort, S.L., le debía unas cantidades de dinero que incorporan a



una letra de cambio por 191.320 euros, que es objeto de inmediata protesta, por los perjudicados ante la inexistencia de tal deuda.

Para que el juzgado la considerara real y existente se aportó a él una serie de documentos creados ad hoc, sin que respondieran a la realidad, para que la autoridad judicial considerando real la reclamación no la archivara, dejando expedita la vía civil, al objeto de reclamar la cantidad en cuestión o facilitar la petición de concurso necesario de acreedores.

En suma, aportaron facturas y documentos que no respondían a la realidad, justificando la causa subyacente que motivó el libramiento e intento de cobro de la letra de cambio.

Los hechos se acomodan al texto legal que señala que incurre en este delito "los que en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o Tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero". En nuestro caso el objetivo ilícito perseguido por los acusados no se logró gracias a la intervención oportuna y eficaz de los perjudicados.

El precepto, por tanto, está perfectamente aplicado a la vista del relato histórico sentencial. El motivo ha de rechazarse.

CUARTO.- Con base procesal en el art. 849.2 L.E.Cr. en el correlativo ordinal se pretende alterar el factum, en base a documentos obrantes en autos.

1. Los recurrentes quieren que se adicione al hecho probado 2º de la sentencia lo siguiente: "*De la misma forma los acusados, también de común acuerdo, con el ánimo de perjudicar al Hotel Pitort, S.L., decidieron presentar solicitud de concurso necesario ante los Juzgados Mercantiles de Barcelona, siendo la instante Era del Puig S.L., basada en que la misma era acreedora de Hotel Pitort de la misma deuda relacionada en el hecho primero antecedente de 191320 euros, consiguiendo que el Juzgado dictara resolución admitiendo y declarando el concurso, incoarse los autos de concurso necesario 520/11 y nombrase Administrador Concursal de la Sociedad*".

Para justificar la alteración toma en consideración la **solicitud de concurso** de acreedores por parte de "Era del Puig", en la que se presentaba la empresa como acreedora del hotel; el **auto de admisión** del concurso según aparece en los folios 122, 123 y 200 de autos; el **nombramiento de administrador judicial**, como resulta del propio informe de dicho administrador.

2. No es de más recordar los requisitos y exigencias establecidos por esta Sala para la prosperabilidad de un motivo de esta naturaleza.

Estos son:

- a) que se funde en una verdadera prueba documental y no de otra clase como las pruebas personales por más que estén documentadas.
- b) que evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.
- c) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba.
- d) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

3. En el caso concernido los documentos citados no tienen tal carácter a efectos casacionales, pues esta Sala no reconoce carácter documental a los escritos petitorios dirigidos al juzgado. Además su contenido lo integran manifestaciones personales documentadas, pero no documentos con efectos probatorios.

Asimismo los documentos no se hallan incorporados a este proceso, sino en todo caso a la causa civil que se sigue por concurso de acreedores en un juzgado civil o mercantil.

Por último, aunque se incorporara la frase pretendida y resultase completado el factum en esos términos no desvirtuaría el resto del relato probatorio que describe una conducta plenamente incardinable en el art. 256.1.7 C.P.

El motivo, por todo ello, deberá rechazarse.



QUINTO.- En el motivo del mismo número y amparados en el art. 852 L.E.Cr . y 5.4 L.O.P.J . los recurrentes consideran que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva provocando indefensión (art. 24.1 C.E .).

1. Argumentan los recurrentes que ellos ejecutaron la pretensión punitiva contra Justo de forma explícita en la ampliación de la querrela como se constata en el fundamento jurídico 1º, pág. 6 in fine de la recurrida, citándole como administrador único de "Era del Puig" además de mantener la imputación contra la sociedad. Cuando se hace la relación de la actividad delictiva se describe un comportamiento personal del querellado.

En cualquier caso si existió un defecto de citación del querellado, como persona física, ello no puede tener como consecuencia la absolución, antes procedería reponer las actuaciones al momento en que fue citado para declarar después de la ampliación de querrela, considerando nulas las diligencias.

2. La tutela judicial efectiva exige que el órgano jurisdiccional resuelva fundadamente las pretensiones de las partes oportunamente aducidas, permitiendo a las mismas valerse de cuantos medios procesales otorgue la ley, con derecho a ejercitar los recursos pertinentes y a solicitar la ejecución de lo resuelto.

Lo que tal derecho fundamental no garantiza es que lo resuelto se acomode a las pretensiones ejercitadas. Bastará con que motivadamente resuelva el juez o Tribunal en derecho, perjudique o favorezca al interesado. Los recurrentes no pueden dar marcha atrás (cosa juzgada formal) para de nuevo realizar el mismo recorrido procesal purgando sus errores. El proceso ha de concluir con sentencia y cualquier otra pretensión deberá ejercitarse en proceso distinto.

En el supuesto concernido competía a las partes querellantes (acusadoras) preocuparse de que el recurrido Justo fuera citado de forma específica y sin confusión alguna en su condición personal, sin perjuicio de la responsabilidad penal conjunta de la persona jurídica, siempre sin infringir el principio non bis in idem.

En tal sentido Justo no ha tenido la condición de imputado personalmente, distinta a la representación de la sociedad "Era de Puig", por lo que no habiéndolo denunciado y acusado en tal concepto, no puede ser condenado sin causarle indefensión.

Por lo demás, es obvio que siempre que se juzguen comportamientos de una persona individual, ya que las personas jurídicas no pueden actuar de otra forma, deberán entenderse las relaciones procesales con sus representantes, pero en cualquier caso debe estar previamente delimitado conceptualmente el carácter con que es considerado el comportamiento del denunciado, bien personalmente o como representante de la sociedad.

El motivo, en definitiva, debe rechazarse.

SEXTO.- Al amparo del art. 851.3 L.E.Cr . considera que la Audiencia no se pronunció sobre unos hechos relatados en el escrito acusatorio.

1. En la calificación provisional elevada a definitiva y en su relato fáctico la acusación particular negó "la existencia de una deuda ficticia como base para instar el concurso ante el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona, autos 520/11, consiguiendo con ello que el juzgado dictara el auto de admisión y de declaración del concurso".

2. Antes de entrar en el fondo de la cuestión planteada hemos de hacer notar la omisión procesal en que incurrió el recurrente, perdiendo la oportunidad de alegar en tiempo oportuno ese vicio procesal omisivo, evitando la provocación de la nulidad del juicio, con las consiguientes dilaciones indebidas.

En efecto, el art. 161 L.E.Cr . y el art. 267 L.O.P.J . obligan en el trámite de aclaración a complementar la sentencia si se ha omitido algún pronunciamiento, existiendo un trámite al que la parte debe someterse imperativamente, sin que los recurrentes hayan hecho uso de él.

Independientemente de ello desde el punto de vista material el relato histórico de la acusación particular iba dirigido a la imputación de delitos de falsedad y de estafa procesal, prescindiendo de la existencia de ese otro proceso civil, cuya suspensión pretendían evitar con las falsedades los acusados.

Consiguientemente si nos atenemos a la calificación provisional de la acusación particular ningún delito de "frustración de la ejecución" o de "insolvencias punibles" se imputa, lo que hace que el Tribunal se haya limitado estrictamente, en base a los hechos probados, a calificar penalmente la conducta en el juicio de subsunción, por los delitos y los preceptos que las partes acusadoras invocaban.

Por todo lo expuesto procede rechazar el motivo.

RECURSO DE Ernesto



SÉPTIMO.- En el primer motivo alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E .), utilizando el cauce previsto en los arts. 852 L.E.Cr . y 5.4 L.O.P.J .

1. Los argumentos aducidos en el desarrollo del motivo son inconcretos o genéricos, limitándose a negar la existencia de prueba de cargo que acredite la comisión de un delito de estafa procesal.

2. Al recurrente no le asiste razón.

El Tribunal de instancia dispuso de abundantes pruebas de cargo, que valoró adecuadamente, sin que las de descargo pudieran prevalecer. Así, en el fundamento jurídico tercero se concretan entre otras las siguientes probanzas incriminatorias:

- a) El testimonio del querellante Juan Manuel , que confirman otras pruebas complementarias.
- b) El testigo Epifanio coadministrador con Ernesto .
- c) Testifical de Jesús , arquitecto de la obra que certificaba los trabajos realizados, entre los que no se encontraba el que pretendían cobrar los simulados acreedores.
- d) Testimonio de Raimundo administrador concursal del Hotel Pitort.

A todo ello debe unirse una abundante prueba documental entre la que merece destacarse el "Libro mayor" de la empresa Hotel Pitort, aportado a autos por Laia Codó Olsina, representante de Capafons y Cia, S.L., empresa asesora del Hotel Pitort.

Ante la evidencia de que el Tribunal contó con prueba legítima, debidamente practicada en juicio y valorada racionalmente conforme a normas de ciencia y experiencia, procede rechazar el motivo.

OCTAVO.- El motivo segundo, con anclaje procesal en el art. 849.1º L.E.Cr ., estima indebidamente aplicados los arts. 248, 250.1.7º C.P .

1. Alega en relación a la estafa procesal que ni las facturas ni el presupuesto han sido confeccionados por el Sr. Ernesto y además las **facturas falsas atribuidas** a la empresa Jogger no fueron **aportadas** por él a la causa sino **por el otro acusado** concertado, Justo , en representación de "Era del Puig".

Además razona que las pruebas manipuladas han de estar dentro del proceso, por lo que el delito exige que la prueba alterada forme parte de la causa. Todavía añade que no aparece la conducta nuclear consistente en **engañar** , en esta modalidad delictiva al juez, al objeto de que dicte una **resolución de contenido patrimonial** en perjuicio de la otra parte o de terceros. En el caso de autos la decisión judicial provocada por la manipulación probatoria hubiera determinado el sobreseimiento, decisión carente de contenido patrimonial.

Por fin se alega que la estafa impone que a consecuencia del engaño previo se haya producido un **desplazamiento patrimonial** .

2. Los argumentos explicitados no son atendibles.

No importa que no haya confeccionado el recurrente las facturas o el presupuesto, si lo hizo el otro acusado con el que se hallaba concertado en una distribución de cometidos.

El recurrente ya falsificó la letra de cambio y suscribió el reconocimiento de deuda, cuya justificación se quiso asegurar con presupuestos y facturas falsas, resultando indiferente quién aportara a juicio tales documentos, si existía un concierto entre ambos, en relación de coautoría, con las consecuencias de la imputación recíproca.

La resolución dictada tenía un objetivo de carácter patrimonial, pues si no se conseguía suspender la causa civil se cobraría el importe de la letra falsa, mientras que con el consiguiente sobreseimiento de la causa penal, quedaría expedita la vía civil, para consumir el ataque al patrimonio ajeno haciendo propia la cantidad dineraria incorporada a la letra.

El art. 250.1.7 C.P ., tiene unas especiales connotaciones en relación al básico delito de estafa (art. 248 C.P .), ya que en éste basta que el error del juez provoque un "perjuicio económico de la otra parte o de un tercero", sin que en principio se imponga un desplazamiento patrimonial, que si no llegó a producirse es porque el delito quedó en el grado de tentativa.

Consecuentemente y dada la naturaleza del motivo, los hechos declarados probados son plenamente subsumibles en el art. 250.1.7 y en la falsedad documental del art. 392 en relación al 390.2 C. Penal .

El motivo ha de decaer.

NOVENO.- En base al art. 849.1º L.E.Cr ., en el tercer motivo alega indebida aplicación de los arts. 392.1, en relación al 390.1.2º C.P .



1. El censurante sostiene que la falsedad cometida debe incardinarse en el nº 4 del art. 390, lo que determinaría que nos halláramos ante una falsedad ideológica que cometida por particulares no constituye delito (art. 290.1.4º C.P .).

2. Al recurrente no le asiste la razón.

Podría calificarse de tal el reconocimiento de deuda, pero la confección de una letra que no se ajusta en absoluto a la realidad, que podrá en su perspectiva abstracta surtir efectos en el campo civil o mercantil, sin reparar en su contenido real o falso, pero no en el campo penal.

Pero como quiera que en el propósito de cobrar el importe del talón, y de acreditar que la operación abstracta que encierra la letra de cambio obedece a negocios causales reales se confecciona y aporta una justificación inexistente (presupuesto) constituido por las **facturas** creadas "ad hoc" sin base real, y con la finalidad de que indujeran a error sobre su autenticidad.

El presupuesto y las facturas son documentos falaces plenamente subsumibles en el art. 390.1.2º C.P .

El motivo ha de decaer.

RECURSO DE "ERA DEL PUIG", S.L.

DÉCIMO.- En el primer motivo, por corriente infracción de ley (art. 849.1º L.E.Cr .) considera indebidamente aplicados los arts. 248 y 250.1.7º C.P .

1. El recurrente establece un contraste entre los términos del precepto por el que se le condena y el relato probatorio que ha de acomodarse a las previsiones legales y de tal juicio comparativo no resulta acreditado que se manipulara prueba alguna del procedimiento.

No entiende por tal manipulación que se introdujeran en el juicio documentos falsos, tales como el presupuesto y las facturas.

2. Los documentos integrados por el reconocimiento de deuda, un presupuesto y unas facturas en las que se ha incorporado una realidad ficticia, no pierden su virtualidad delictiva porque hayan reconocido sus firmas quienes las estamparon, si lo que pretendían al confeccionar el documento, es hacerlo pasar por verdadero o real.

Por otro lado no es preciso que se manipulasen pruebas ya aportadas al proceso, cuando ya forman parte de él. La realidad social nos permite conocer unos casos en los que las falsedades se realizan extraprocesalmente para luego aportarlos al proceso.

En cualquier caso la conducta descrita en el precepto es capaz de acoger y subsumir los hechos que se declaran probados, como ya tuvimos ocasión de precisar, en el motivo 2º del coacusado Ernesto a cuyas consideraciones nos remitimos.

El motivo no puede prosperar.

DÉCIMO PRIMERO.- El 2º motivo por quebrantamiento de forma, en base al art. 851 L.E.Cr . considera que los hechos probados no se expresan de forma clara y terminante.

1. A su juicio no se cumplen en la descripción fáctica todos los requisitos objetivos y subjetivos del delito.

Dice que la sociedad aportó una serie de documentos al proceso con ánimo de defenderse, concluyendo finalmente el juzgador que los mismos contienen una realidad ficticia, si bien todos ellos fueron reconocidos como auténticos por parte de quien los emitió.

2. El recurrente desvirtúa el sentido del motivo, pues según una reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Sala, la falta de claridad en hechos probados se produce cuando se dan las siguientes circunstancias:

1) Que se produzca cierta incompreensión en el factum acerca de lo que se quiso manifestar, bien por el empleo de frases ininteligibles, bien por omisiones, bien por el empleo de juicios dubitativos, por carencia absoluta de supuesto fáctico o por la mera descripción del resultado de las pruebas sin afirmación del juzgador.

2) Que la incompreensión esté directamente relacionada con la calificación jurídica.

3) Que esta falta de entendimiento o incompreensión provoque un vacío o laguna en la relación histórica de los hechos.

3. Como se puede comprobar ninguna de las circunstancias que acabamos de reseñar concurren en el factum de la combatida.



El hecho que se aporten a autos unos documentos cuya falacia reconozca el autor que los asume, no por ello deja de subsistir el propósito de que esa realidad que esconden no sea percibida por el juzgador para así resolver erróneamente el asunto con perjuicio de la otra parte o de un tercero.

El motivo no debe prosperar.

DÉCIMO SEGUNDO.- Amparado en el art. 852 L.E.Cr . considera infringido el derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el art. 24 de la Constitución .

1. A través de la tutela judicial lo que realmente ataca el recurrente es el derecho a la presunción de inocencia.

Considera que la única ilicitud estaría integrada (estafa procesal) por la aportación al pleito de unas facturas y demás documentos mercantiles con un contenido ficticio y en una fecha anterior a la del día en que realmente fueron emitidas, con el objetivo de conseguir "el archivo de las actuaciones y con ello vía libre a la reclamación y pago de la letra ante la jurisdicción civil".

2. El recurrente entiende que tal afirmación no ha quedado acreditada, lo que no es cierto. En este punto nos remitimos a todo lo dicho respecto al coacusado Ernesto en el motivo primero.

El presente se desestima.

DÉCIMO TERCERO.- Al amparo del art. 852 L.E.Cr . se entiende vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 C.E .).

1. La sociedad recurrente entiende que no se han respetado las garantías procesales, porque en base a una querrela por falsedad en una letra de cambio acaba condenada por estafa procesal. Reconoce que también se le imputó un delito de estafa en relación a esa letra, para posteriormente ser condenada por estafa procesal.

2. En el auto de transformación a procedimiento abreviado de 11 de marzo de 2014 se dirige el procedimiento contra esta sociedad por el libramiento de la letra falsa y aportación de facturas, que no responden a la realidad, y en el escrito de acusación del Fiscal se imputa el delito de estafa agravada en grado de tentativa con la cualificación específica de fraude procesal y delito de falsedad documental.

La recurrente fue condenada por el primero únicamente ya que la falsedad en esta concreta modalidad no se castiga respecto a las personas jurídicas. En el auto de apertura del juicio oral, se especifican los delitos imputados de forma clara.

Así pues, la persona jurídica ha tenido en todo momento conocimiento del contenido material y formal de la acusación, de la que ha podido defenderse sin ninguna limitación.

El motivo ha de claudicar.

DÉCIMO CUARTO.- La desestimación de los motivos hace que las costas procesales les sean impuestas a los recurrentes de conformidad al art. 901 L.E.Cr .

III. FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido **DECLARAR NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN** interpuestos por las representaciones de la Acusación Particular D. Juan Manuel , D. Baltasar y la mercantil **Hotel Pitort, S.L.** , y de los acusados D. Ernesto y la mercantil "**Era del Puig, S.L.**", contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, de fecha 29 de enero de 2016 , en causa seguida contra el acusado Ernesto . Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos y a la pérdida del depósito constituido por la acusación particular. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Jose Ramon Soriano Soriano Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro Joaquín Gimenez Garcia

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Jose Ramon Soriano Soriano , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

CASO DE ESTUDIO N° 7

Roj: **STS 187/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:187**Id Cendoj: **28079120012017100054**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **26/01/2017**Nº de Recurso: **1177/2016**Nº de Resolución: **31/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP V 3943/2016,**
STS 187/2017

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Enero de dos mil diecisiete.

En los recursos de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, que ante Nos penden, interpuestos por **Nicolas**, **INVERSIONES MEBRU S.A. y REGESTA REGUM S.L.**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 1ª), con fecha 29 de Abril de 2016, en causa seguida contra **Nicolas**, por Delitos Societarios, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca, siendo parte recurrente el acusado **Nicolas**, representado por el Procurador Sr. D. Víctor Venturini Medina; el responsable civil **REGESTA REGUM S.L.**, representada por el Procurador Sr. D. Víctor Venturini Medina; y la acusación particular **INVERSIONES MEBRU S.A.**, representada por la Procuradora Sra. Dª María Victoria Pérez-Mulet y Diez-Picazo.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 5 de los de Valencia, instruyó Procedimiento Abreviado con el número 66/2015 contra **Nicolas** y **Regesta Regum S.L.**, y una vez decretada la apertura del Juicio Oral lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 1ª, rollo 34/2015) que, con fecha 29 de Abril de 2016, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

*"ÚNICO.- El acusado **Nicolas**, con DNI NUM000, mayor de edad, sin antecedentes penales, era accionista mayoritario de la sociedad **Regesta Regum, S.L.**, con domicilio social en Paseo de la Alameda nº 41 de Valencia, constituida en escritura pública otorgada en 22 de febrero de 2006. El acusado fue Consejero Delegado de **Regesta Regum S.L.** desde su constitución hasta el 22 de mayo de 2007 y Administrador Único de la misma desde esta última fecha hasta la actualidad.*

Regesta Regum S.L. fue nombrada Administrador Única de Urbem, S.A. en 14/03/06.

*Urbem, S.A. es una sociedad constituida en Valencia, ante su Notario D. Francisco Ribes Canet en 20/04/77, y domiciliada en Valencia, Paseo de la Alameda nº 41, Sus accionistas son tres: **Inversiones Mebru, S.A.**, D. **Nicolas** y D. **Anselmo**.*

La representación de **Regesta Regum, S.L.** en la administración de **Urbem, S.A.** siempre ha venido ejercitada por el acusado **Nicolas**.

El acusado, actuando como persona física representante de la mercantil "Regesta, Regum, S.L." que era la Administradora única de la mercantil "Urbem, S.A." transfirió el día 1 de marzo de 2010 desde la cuenta corriente



en la entidad Banesto nº NUM001 titularidad de "Urbem, S.A" la cantidad de 5.100.000 euros a la cuenta en la misma entidad nº NUM002 titularidad de "Regesta Regum, SL".

Dicha operación no obedecía a ninguna relación comercial o mercantil entre ambas entidades, tratándose de un préstamo gratuito que el acusado, valiéndose indebidamente de sus facultades de administrador, se autoconcedió en detrimento de la tesorería de "Urbem, S.A" y en interés personal suyo.

Con dicha operación el acusado incumplió sus deberes, como administrador, de velar por los intereses de la mercantil "Urbem, S.A.", y actuó exclusivamente en interés de la mercantil "Regesta Regum, SL", de la que era accionista mayoritario y fiador personal de ésta en operaciones de crédito con la entidad Banesto, para con dicho importe satisfacer obligaciones de "Regesta Regum, S.L.", con la entidad Banesto, ajenas por completo a los intereses de la sociedad que administraba.

El 23 de marzo de 2010, la mercantil "Regesta Regum, S.L." devolvió a "Urbem, S.A." la cantidad de 2.500.000 de euros y el 13 de septiembre de 2010 le reintegró 2.000.000 de euros. Respecto de los restantes 600.000 euros que faltaban por devolver, Regum los compensó emitiendo una factura nº NUM003 de 8 de octubre de 2010 en concepto de importe a cuenta de la retribución del Órgano de Administración del ejercicio de 2010 por importe de 600.000 euros.

El día 4 de marzo de 2011, desde la cuenta de la entidad Banco de Santander nº NUM004 titularidad de la mercantil "Regesta Regum, S.L." la cantidad de 1.683.000 euros con la que se abonó la factura nº NUM005 de 2 de marzo de 2011 por cuantía de 1.683.000 euros en concepto de importe a cuenta de la retribución del Órgano de Administración del ejercicio de 2011.

Conforme a los estatutos de la mercantil "Urbem, S.A", artículo 16-bis, la retribución del órgano de administración, en este caso "Regesta Regum, SL", se fijó en el 10% del resultado antes de impuestos de la cuenta de pérdidas y ganancias, retribuyéndose en base a ello el ejercicio de 2.010 en 575.472,92 euros con lo que la cantidad anticipada a cuenta se ajustaba razonablemente a las previsiones, con un exceso de solo 24.527,08 euros. Sin embargo, la retribución aprobada para el ejercicio de 2011 fue de solo 126.475,10 euros, lo que suponía un exceso de 1.556.524,9 euros. El 15-1241 devolvió por la mercantil "Regesta Regum, S.L." mediante compensación de deudas de "Urbem, SA" con "Regesta Regum, SA" los indicados excesos por honorarios de administración de ambos ejercicios por importe total de 1.836.519,56 euros.

El anticipo a cuenta correspondiente al ejercicio de 2011 por honorarios de administración eran desproporcionados a los beneficios previsibles de ese ejercicio, más aún cuando era un ejercicio prácticamente sin iniciar y no había obligación de efectuar anticipos antes del cierre del ejercicio de 2011, y si se efectuó dicho anticipo por el acusado lo fue en interés exclusivo de la mercantil "Regesta Regum, SL" que, en la práctica obtenía un préstamo gratuito y no en interés de "Urbem, SA",

El acusado actuó con la tesorería de "Urbem, S.A." exclusivamente en su propio interés personal y en el interés de su sociedad "Regesta Regum, S.L.", y no en interés de la sociedad que administraba, que sufrió gratuitamente una disminución de tesorería de 1.556.524 euros desde el 4 de marzo de 2011 hasta el 15 de Diciembre de 2011. El interés legal del dinero en 2011 era del 4% por lo que el valor del préstamo encubierto bajo el concepto de pago a cuenta que el acusado se autoconcedió en interés suyo y de su sociedad "Regesta Regum, S.L." durante 280 días de ese año ascendió a 48.612,45 euros que no abonó a Urbem.

En cuanto al préstamo que se autoconcedió el acusado en el ejercicio de 2010, atendiendo al interés legal del dinero de ese año que era también del 4%, teniendo en cuenta que se devolvieron 600.000 euros el 23 de marzo de 2010, 2.000.00 el 13 de Septiembre de 2010 y que los restantes 600.000 euros compensados como pago de honorarios no debían de abonarse hasta, al menos el cierre de ese ejercicio, estaría valorado en 69.315,06 euros, que no se abonaron a la mercantil "Urbem, S.A."

El acusado, como administrador de Urbem, desde al año 2006 hasta el año 2013, ha realizado desde cuentas de esa mercantil o desde cuenta de la sociedad Espacios del Este, SL, que es propiedad de Urbem, distintas transferencias, diferentes a las reseñadas en los apartados precedentes, a cuentas de Regesta Regum por diversos conceptos, sin que conste ni resulte probado fueran indebidos.

Por sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 17/10/10 se estimó el recurso interpuesto por la mercantil Inversiones Mebru contra Urbem SA y Regesta Regum SL y se declaró la nulidad de la suscripción por la segunda de 168.487 acciones de la primera emitidas conforme al acuerdo de la junta General de fecha 14/03/06, con devolución al comprador del importe que en su caso hubieran desembolsado. También la sentencia declaraba el derecho de los referidos demandantes a suscribir estas mismas acciones en las condiciones previstas en el mencionado acuerdo, comenzando a correr el plazo de 15 días para el ingreso del importe correspondiente el siguiente al de la notificación de la sentencia y debiendo abstenerse el órgano de administración de Urbem SA de entorpecer de cualquier modo el derecho que se reconocía a los demandantes.



Con fecha 17/01/12, el acusado *Nicolas*, actuando en nombre y representación de *Urbem*, otorgó escritura de aumento de capital de la mercantil citada.

En dicha escritura se hacía constar que la junta General de *Urbem* de fecha 14/03/06 adoptó el acuerdo de aumento de capital en los términos del acta autorizada por el Notario de Valencia señor *Arias* de dicha fecha y conforme a la misma resultó que la entidad *Regesta* suscribió y desembolsó 168.487 acciones, operación declarada nula por la sentencia del Tribunal Supremo antes aludida.

También se hacía constar, en la escritura de 17/01/12 que transcurrido el plazo de 15 días fijado por la sentencia y en el propio acuerdo societario para la suscripción, no se había realizado dentro del mismo acto alguno de suscripción y desembolso; y en aplicación en sus términos del acuerdo de capital social de ejecución del mismo, al resultar no suscritas las referidas 168.487 acciones, el órgano de administración quedaba libre para adjudicar las acciones no suscritas a personas físicas o jurídicas extrañas a la sociedad.

En su virtud se realizó la suscripción y desembolso en los siguientes términos: por la mercantil *REGESTA* 58.754 acciones, aportando al efecto en dinero en diversos desembolsos efectuados entre el 20 de diciembre de 2011 y 30 de diciembre de 2011, un total de 8.995.018,48 €. También el acusado *Nicolas* suscribió un total de 6246 acciones por un importe de 956.239,33 euros.

Los desembolsos que se decían realizados por la entidad *Regesta* se documentaban en certificados emitidos por las entidades bancarias *Banco de Santander*, *BBVA*, *Banco de Valencia* y *Banesto*, en los que se hacía constar que en la cuenta de la sociedad *Urbem* había sido ingresado por *Regesta* el importe consignado en la correspondiente certificación.

En realidad estos ingresos en la cuenta de *Urbem* no se llegaron a realizar puesto que en la misma fecha se abonaba y cargaba la suma correspondiente que de manera efectiva no ingresaba en las cuentas de *Urbem*. Esta mecánica obedecía al hecho de que *Urbem* debía a *Regesta* el importe de las acciones que está suscribió y que fueron objeto de la anulación declarada por el Tribunal Supremo.

Antes de obtener el acusado las indicadas certificaciones para los fines expuestos, el 28 de noviembre de 2011, en la sucursal número 140 del banco de Valencia, sito en la avenida de Francia de esta ciudad, intentó que se realizarán 37 apuntes contables simultáneos de entrada y salida por valor cada uno de ellos de 700.000 € desde la cuenta de *Regesta Regum* a la cuenta de *Urbem* y viceversa y que se expidiera la correspondiente certificación de ingreso en la cuenta de *Urbem* de la suma de 25.700.000 €, lo cual no fue posible al no aceptarlo la entidad bancaria.

En 20/02/12, ante el Notario de Valencia Sr. *Juárez González*, *Nicolas* otorga escritura con el siguiente único contenido: "expone y otorga que mediante escritura de 17 de enero mercantil *URBEM*, SA otorgó escritura de aumento de capital en los términos que constan en la misma. Que a los efectos de complementar la misma, el compareciente, según interviene, declara que por *URBEM*, S.A., se ha procedido, en cumplimiento del fallo de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2011 de su sala de lo Civil de dicha fecha número 675/2011, a la devolución del total importe desembolsado como consecuencia de la declaración de la nulidad de la suscripción de la mercantil *REGESTA REGUM*, S.L., de las 168.487 acciones de *URBEM*, S.A. emitidas conforme al acuerdo de la Junta General de *URBEM* S.A. de 14 de marzo de 2006, acciones números 228.151 a 396.113".

Por junta de accionistas de *Urbem* S.A., de fecha 30/06/2011 convocada, los propios acusados acuerdan otra ampliación de capital, esta vez de 150.000 acciones al precio de 39,67 euros por acción, en total 5.950.500 euros.

El 6 de julio de 2012, se otorga otra escritura ante el Notario. Sr. *Juárez* n° de Protocolo, 1.159/12, en la que el acusado *Nicolas* (en nombre de *Regesta*, que actúa en nombre de *Urbem*) en la que se hace constar, en relación a la junta General de *URBEM* de fecha 30/06/12, y respecto al aumento de capital social por importe de 5.950.500 € mediante la emisión y puesta en circulación de 150.000 nuevas acciones, que el contravalor de este aumento de capital consiste en la compensación de parte de un determinado crédito que *Regesta* mantiene frente a la sociedad. También se dice que el desembolso de las nuevas acciones se realizará por medio de compensación y consecuente capitalización de la parte del crédito pendiente de evolución a la mercantil *REGESTA* de las aportaciones realizadas en la suscripción de capital anulada por la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17/10/11.

A su vez, en la escritura de ampliación de capital otorgada por los acusados en fecha de 17/01/12 ante el Notario de Valencia D. *Javier Máximo Juárez González*, protocolo 69/12, se adjudican al acusado *Nicolas* 6.246 acciones de *Urbem*(sic)".

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"CONDENAR al acusado *Nicolas* como autor de un delito societario, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de siete meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial del derecho de



sufragio pasivo por igual tiempo y al pago de la sexta parte de las costas, incluidas las de , la acusación particular, debiendo indemnizar a Urbem, SA en 117.927 euros, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad Regesta Regum, S.L.

Se absuelve al acusado Nicolas de los restantes delito objeto de acusación y al acusado REGESTA REGUM, S. L. de los delitos de los que venía acusado y se declaran de oficio las restantes costas del proceso(sic)".

Tercero. - Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, por **Nicolas , INVERSIONES MEBRU S.A. y REGESTA REGUM S.L.**, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto. - El recurso interpuesto por Nicolas , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION:**

1.- a) Infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

i) Se considera infringido el artículo 21.5ª del Código Penal , en cuanto a la falta de apreciación de la atenuante de reparación del daño, como precepto penal sustantivo.

ii) Se considera infringido el artículo 1.108 del Código Civil , en cuanto a la liquidación de los intereses, en aquello que afecta la indemnización por responsabilidad civil a que mi mandante ha sido condenado. Si bien, debido a un error mecanográfico, al anunciar dicho recurso se expresó que la vulneración de la norma sustantiva lo era del artículo 1.124 del Código Civil , por lo que solicitamos expresamente que se tenga por subsanado tal error material.

b) Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en cuanto a la concurrencia de errores de hecho en la apreciación de la prueba, según resulta de los Particulares designados y que muestran el error evidente del Tribunal, que no ha sido desvirtuado por otras pruebas.

c) Quebrantamiento de forma, al amparo de lo dispuesto en el artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por no expresarse en la Sentencia clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos. No cabe, sin embargo, el requisito de la designación de la reclamación practicada a los fines de subsanar el defecto, por cuanto que el mismo se comete en la propia Sentencia.

d) Por infracción de precepto constitucional, conforme al artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal : al haberse vulnerado el artículo 24.2 de nuestra Carta Magna , consistente en el derecho a la presunción de inocencia.

Quinto. - El recurso interpuesto por **INVERSIONES MEBRU S.A.**, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION:**

1.- MOTIVO PRIMERO.-

RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY al amparo del apartado 2º del Art. 849 de la LECRIM , invocándose error en la Apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación de la Sala, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

2.- MOTIVO SEGUNDO.-

RECURSO DE CASACIÓN POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA del Art. 851.1º LECRIM , por contener el facturo de la Sentencia conceptos que por su carácter jurídico implican una predeterminación del fallo. No cabe exigir el requisito de designar la reclamación practicada para subsanar el defecto por cuanto que se comete en la propia Sentencia.

3.- MOTIVO TERCERO.-

RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY, al amparo del artículo 849.10 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inaplicación del Art. 252 en relación con el Art. 250.1.4 º , 5 º y 6 º del Código Penal (redacción anterior a la reforma operada por LO 1/15 de 30 de marzo).

4.- MOTIVO CUARTO.-

RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY, al amparo del Art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inaplicación del Art. 74 del Código Penal .

5.- MOTIVO QUINTO.-



RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY, al amparo del Art. 849.1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación del Art. 392 del Código Penal .

6.- MOTIVO SEXTO.-

RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY, al amparo del Art. 849.1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inaplicación del Art. 248 en relación con el art. 250.1. 4 °, 5 ° y 6° del Código Penal (redacción anterior a la reforma operada por LO 1/15 de 30 de marzo).

7.- MOTIVO SÉPTIMO.-

RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY, al amparo del Art. 849.1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inaplicación del Art. 293 del Código Penal .

8.- MOTIVO OCTAVO.-

RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, al amparo del Art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y Art. 852 de la LECRIM , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española , en su vertiente de obtener una resolución motivada. y por ende no ilógica, irracional, absurda, ni, por ende, arbitraria o irrazonable, dicho sea con los debidos respetos.

9.- MOTIVO NOVENO -

RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY, al amparo del Art. 849.1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inaplicación del Art. 77 del Código Penal .

10.- MOTIVO DECIMO.-

RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY, al amparo del Art. 849.1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inaplicación o incorrecta aplicación del Art. 109 . 110 . 111 . 112 . 113 , y 115 del Código Penal y 1101 del Código Civil .

Sexto. - El recurso interpuesto por **REGESTA REGUM S.L.**, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION:**

1.- INFRACCIÓN DE LEY DEL ARTÍCULO 849.1 LECRIM

Fundamentos doctrinales y legales aducidos como motivo de casación por infracción de Ley del art. 849.1 Lecrim .

a) Motivo Primero.

Se formula el presente motivo al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por considera infringido el artículo 21.5ª del Código Penal , en cuanto a la falta de apreciación de la atenuante de reparación del daño, como precepto penal sustantivo.

2.- INFRACCIÓN DE LEY DEL ARTÍCULO 849.1 LECRIM

Fundamentos doctrinales y legales aducidos como motivo de casación por infracción de Ley del art. 849.1 LECrim

a) Motivo Segundo:

Bien conoce la Sala el contenido del art. 1.108 C.c ., que consideramos, dicho sea con los debidos respetos, que ha sido infringido por el Tribunal a quo, no obstante lo cual, seguidamente y para facilitar la exposición jurídica, procedemos a su transcripción:

Artículo 1108

Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal.

Se considera infringido el artículo 1.108 del Código Civil , en cuanto a la liquidación de los intereses, en aquello que afecta la indemnización por responsabilidad civil a que mi mandante ha sido condenado, si bien por un error mecanográfico, en el anuncio del recurso de casación se hizo referencia al artículo 1.124 del Código Civil -

3.- INFRACCIÓN DE LEY DEL ARTÍCULO 849.2 LECRIM

Fundamentos doctrinales y legales aducidos como motivo de casación por infracción de Ley del artículo 849.2 de la Ley de enjuiciamiento Criminal .

a) Motivo Tercero:



Se formula el presente motivo al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

4.- QUEBRANTAMIENTO DE FORMA. ARTÍCULO 850.2 LECRIM

Fundamentos doctrinales y legales aducidos como motivo de casación por quebrantamiento de forma (artículo 850. 2 LECrim)

a) Motivo cuarto (artículo 850.2 LECrim)

Quebrantamiento de forma, al amparo de lo dispuesto en el artículo 850.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por omisión de la citación del responsable civil subsidiario, REGESTA REGUM, S.L. para su comparecencia en el acto del juicio oral, habiéndose puesto ya de manifiesto en las cuestiones previas al juicio oral.

5.- QUEBRANTAMIENTO DE FORMA. ARTÍCULO 851.1 LECRIM

Fundamentos doctrinales y legales aducidos como motivo de casación por quebrantamiento de forma del artículo 851.1 LECrim

a) Motivo quinto (artículo 851.1 LECrim).

Quebrantamiento de forma, al amparo de lo dispuesto en el artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no expresarse en la Sentencia clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos. No cabe, sin embargo, el requisito de la designación de la reclamación practicada a los fines de subsanar el defecto, por cuanto que el mismo se comete en la propia Sentencia.

6.- INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL.

Fundamentos doctrinales y legales aducidos como motivo de casación por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 LECrim .

a) Motivo sexto.

Al haberse vulnerado el artículo 24.2 de nuestra Carta Magna, consistente en el derecho a la presunción de inocencia.

Sétimo.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos de casación interpuestos, interesa su inadmisión a trámite y subsidiariamente los impugné; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Octavo.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día 24 de Enero de 2017.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso interpuesto por Nicolas

PRIMERO.- El recurrente ha sido condenado como autor de un delito societario del artículo 295 del Código Penal a la pena de siete meses de prisión. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 21.5 del Código Penal, que regula la atenuante de reparación del daño. Argumenta que, de una forma u otra, devolvió todo el dinero del que dispuso, tal como se recoge en los hechos probados.

1. El artículo 21.5 dispone que es circunstancia atenuante la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima o a disminuir sus efectos, exigiendo expresamente que tal conducta tenga lugar en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.

Con esta previsión se reconoce eficacia en orden a la disminución de la pena a algunos actos del culpable posteriores al delito, que por lo tanto no pueden influir en la cantidad de injusto ni en la imputación personal al autor, pero que sin embargo facilitan la protección de la víctima al orientar la conducta de aquél a la reparación o disminución de los daños causados.

En cualquier caso, aunque la propia ley prevé la disminución del daño y, por lo tanto, su reparación parcial, ha de tratarse de una contribución relevante (STS nº 601/2008, de 10 de octubre y nº 668/2008, de 22 de octubre, entre otras), para lo que ha de tenerse en cuenta el daño causado y las circunstancias del autor, especialmente en los delitos patrimoniales.



2. En el caso, es cierto que el recurrente devolvió las cantidades de las que había hecho un uso ilegítimo. Pero ha de tenerse en cuenta que ha sido condenado como autor de un delito de administración desleal en el ámbito societario, y no como autor de un delito de apropiación indebida. La devolución de los caudales pertenecientes a la sociedad que administraba es uno de los elementos que se ha tenido en cuenta en la instancia para entender que la disposición que efectuó de los mismos no tenía una pretensión definitiva, sino solo temporal, de manera que no constituía un delito de apropiación indebida sino un delito societario de administración desleal. Tal devolución sería relevante a los efectos pretendidos en el caso de que la condena se basara en haberlos hecho suyos o haber dispuesto de ellos para fines distintos de los encomendados en el título de recepción, con vocación definitiva, es decir, en la comisión de un delito de apropiación indebida. El delito societario de administración desleal del artículo 295 supone una utilización desleal de las facultades de administración mediante la disposición fraudulenta de los bienes sociales, aplicable al caso, o mediante la contracción de obligaciones a cargo de la sociedad, pero no comprende los actos de apropiación o los equivalentes de distracción.

Por lo tanto, el perjuicio causado no se cifra en la apropiación o distracción definitivas de los caudales, por lo que su devolución no es relevante a los efectos de la reparación. Por el contrario, es la privación de la disponibilidad de los mismos, traducida en el importe del interés legal del dinero, lo que constituye el perjuicio, y en ese aspecto, nada consta que se haya reparado por el recurrente.

Por ello, el motivo se desestima.

SEGUNDO.- En el motivo segundo, también al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción del artículo 1108 del Código Civil, en cuanto a la aplicación del interés legal, ya que considera que en virtud de los acuerdos generales para las operaciones entre sociedades del grupo Urbem se regían por un interés inferior, concretamente el Euribor de la zona euro a doce meses.

1. El motivo pudo haber sido inadmitido de plano en tanto que no alega la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo, sino de un precepto civil.

2. De todos modos, el recurrente ignora voluntariamente en su argumentación que la operación que origina la aplicación del interés legal no es un contrato o negocio jurídico entre las sociedades del grupo, sino un delito cometido por el recurrente mediante la disposición fraudulenta de bienes de la sociedad que causa como perjuicio la privación temporal a aquella de la posibilidad de utilizar dichos caudales. El Tribunal de instancia ha determinado cuantitativamente el perjuicio atendiendo al interés legal del dinero, lo cual ha sido considerado razonable por la jurisprudencia en casos similares, cuando la indemnización se ha fijado aplicando el interés legal desde la privación del uso del objeto del delito hasta su recuperación.

El motivo, pues, se desestima.

TERCERO.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba derivado de documentos, y designa como tales varias pruebas periciales, la solicitud de sobreseimiento y documentos anexos y las sentencias dictadas por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valencia, en relación con la doctrina relativa a la retribución del administrador societario.

1. Como hemos reiterado, los requisitos que ha exigido la jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Consecuentemente, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.



En cuanto a la prueba pericial, la Sala Segunda -decíamos en la STS 370/2010, 29 de abril - solo excepcionalmente ha admitido su virtualidad como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia, impugnada en casación, en supuestos como los siguientes: a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario; b) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable (SSTS 182/2000, 8 de febrero ; 1224/2000, 8 de julio ; 1572/2000, 17 de octubre ; 1729/2003, 24 de diciembre ; 299/2004, 4 de marzo y 417/2004, 29 de marzo , entre otras). (STS nº 53/2013).

La excepcionalidad con que esta posibilidad se ha aceptado por la jurisprudencia a pesar de la frecuencia con que se plantea, no supone que pueda afirmarse que la prueba pericial pueda ser nuevamente valorada en todo caso y en su integridad, por el Tribunal de casación. Las pruebas periciales no son auténticos documentos, sino pruebas personales consistentes en la emisión de informes sobre cuestiones técnicas, de mayor o menor complejidad, emitidos por personas con especiales conocimientos en la materia, sean o no titulados oficiales. Como tales pruebas quedan sujetas a la valoración conjunta de todo el material probatorio conforme a lo previsto en el artículo 741 de la LECrim . Cuando, como es habitual, los peritos comparecen en el juicio oral, el Tribunal dispone, además, de las ventajas de la inmediación para completar el contenido básico del dictamen con las precisiones que hagan los peritos ante las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan (artículo 724 de la LECrim). Y es doctrina reiterada que lo que depende de la inmediación no puede ser revisado en el recurso de casación.

2. De los documentos designados, no tienen el carácter exigido por el artículo 849.2º de la LECrim la solicitud de sobreseimiento ni las sentencias del Juzgado de lo Mercantil. En todo caso, los documentos en los que constan solo acreditarían que efectivamente esa solicitud existió y que las sentencias se dictaron. E igualmente, que su contenido era uno determinado. Pero, salvo en esos aspectos, carecen de suficiencia para alterar los hechos probados.

Por otro lado, en general, el recurrente no precisa cuales son los particulares de las distintas pruebas periciales que demostrarían un error del Tribunal al establecer los hechos probados.

Y, finalmente, en la sentencia no se cuestiona el importe de la retribución del administrador societario, sino la utilización de cantidades desproporcionadas a cuenta de aquella, desde fechas muy anteriores al momento en que debiera ser abonada. En cualquier caso, el hecho de que en el año 2007 la retribución hubiera ascendido a 1.470.713,46 euros, según el recurrente deduce del folio 2024, en el que consta una de las periciales, no autorizaba a deducir que en el año 2011, en plena crisis económica, se mantuviera en cifras cercanas, y en cuanto a la esperanza de la realización de un concreto negocio, que el recurrente menciona, sobre el mismo no consta dato alguno que demuestre que tal esperanza estaba seriamente fundada.

El motivo, pues, se desestima.

CUARTO.- En el siguiente motivo, numerado en el recurso como quinto, al amparo del artículo 851.1 de la LECrim , denuncia quebrantamiento de forma por falta de claridad en los hechos probados y por contradicción entre los mismos. Alega que se queja de la falta de fijación de los criterios, importes y cálculos realizados por el Ministerio Público, asumidos sin cuestionamiento por la sentencia, que tienen como resultado la condena a una responsabilidad civil de 117.927,00 euros.

1. Según la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 570/2002, de 27-3 ; 99/2005, de 2-2 ; 999/2007, 26-11 ; 753/2008, de 19-11 ; 54/2009, de 22-1 ; y 884/2013 , de 20- 11, entre otras), para que exista el quebrantamiento de forma consistente en la contradicción entre los hechos probados, es necesario que se den las siguientes condiciones: a) que la contradicción sea interna, esto es, que se dé entre los pasajes del hecho probado, pero no entre éstos y los fundamentos jurídicos; b) que sea gramatical, es decir, que no sea una contradicción deducida a través de una argumentación de carácter conceptual ajena al propio contenido de las expresiones obrantes en el relato fáctico, sino que se trate de contradicción "in términis", de modo que el choque de las diversas expresiones origine un vacío que arrastre la incongruencia del fallo, porque la afirmación de una implique la negación de la otra; c) que sea manifiesta e insubsanable en cuanto oposición antitética y de imposible coexistencia simultánea y armonización, ni siquiera con la integración de otros pasajes del relato; y d) que sea esencial y causal respecto del fallo. (STS nº 440/2015, de 29 de junio).

En cuanto a la falta de claridad, esta queja habrá de estimarse cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible, o difícilmente inteligible, bien por una omisión total



de versión fáctica; bien por omisiones parciales que impidan su comprensión; bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impidan saber lo que el Tribunal declara efectivamente probado, o bien por contener la sentencia un relato de hechos construido de tal forma que conduzcan a la duda acerca de si el Tribunal los está declarando probados o no. Siendo necesario además que los apuntados defectos supongan la imposibilidad de calificar jurídicamente los hechos. (En este sentido, entre otras STS núm. 471/2001, de 22 de marzo ; 1144/2001, de 31 de julio ; 1181/2001, de 19 de julio ; 1610/2001, de 17 de septiembre , y STS nº 559/2002, de 27 de marzo). Tales aspectos deben quedar suficientemente explícitos en la impugnación.

2. Ninguno de los defectos enunciados se aprecian en el relato fáctico de la sentencia impugnada, en el que constan los periodos temporales durante los cuales el recurrente dispuso de cada una de las cantidades que se precisan, y en relación con los cuales se aplica el interés legal y se calcula la cuantía del perjuicio. Por otro lado, el recurrente no realiza cálculo alguno que demuestre que el realizado por el Tribunal es erróneo, aunque no aparezca expresamente en el texto de la sentencia.

El motivo se desestima.

QUINTO.- En el sexto motivo denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Se basa en que el recurrente ha manifestado que los querellantes eran conocedores de la disposición temporal del dinero; en que se considera inexistente la expectativa de actividad económica susceptible de generar tan importantes ingresos para el administrador en el ejercicio de 2011; y en que no se ha demostrado el perjuicio concreto causado a URBEM, S.A..

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo, (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar la regularidad de la prueba utilizada y la racionalidad del proceso argumentativo.

Por otro lado, rectificando anteriores planteamientos la consolidada doctrina de esta Sala, siguiendo la del Tribunal Constitucional, ha entendido que la prueba de cargo ha de estar referida a todos los elementos del delito, tanto de naturaleza objetiva como subjetiva (STC nº 147/2002, de 15 de julio ; STS nº 521/2015, de 13 de octubre y STS nº 655/2015, de 4 de noviembre , entre otras).

2. En el caso, el Tribunal ha valorado las declaraciones de los querellantes que negaron tal autorización. Respecto de la disposición de 5.100.000 euros el 1 de marzo de 2010, señala el Tribunal que no consta documento alguno del que se desprenda que el recurrente actuó con el conocimiento y la autorización de la sociedad URBEM, S.A., a pesar de que la cuantía de lo dispuesto aconsejaría, en cualquier caso, la suscripción de un contrato en el que se estableciera la razón del traspaso y las condiciones de su devolución, lo que no aparece por parte alguna. En cuanto a la disposición de 1.683.000 euros en el día 4 de marzo de 2011, tampoco se menciona en la sentencia, ni se identifica por el recurrente, ningún documento del que se desprenda que en esa fecha, en el día primero del tercer mes del ejercicio, y en plena crisis económica, existían unas expectativas razonables de negocios concretos para la sociedad que permitieran calcular la retribución del administrador en cantidades cercanas a la dispuesta. Frente a la ausencia de datos objetivos en ese sentido, se alzan solamente las manifestaciones del recurrente, comprensibles desde el ejercicio del derecho de defensa, pero carentes de cualquier apoyo objetivo, por lo que las conclusiones fácticas del Tribunal, tanto en uno como en otro caso, han de considerarse razonables.

En cuanto se refiere a la demostración de la existencia del perjuicio concreto, este se deriva directamente de la imposibilidad originada a la sociedad URBEM, S.A. de disponer de esas cantidades, o, incluso, de hacerlas figurar en su patrimonio como disponibles, durante los periodos temporales comprendidos entre la fecha de



disposición por el recurrente y la devolución por éste a su legítimo titular. En la sentencia se precisa cada una de esas cantidades y el tiempo en el que injustificadamente estuvieron en poder del recurrente, privando a la sociedad URBEM, S.A. de su posesión y de una eventual utilización. En realidad, lo que el recurrente discute es, de un lado, que ello constituya un perjuicio en el caso concreto al no quedar demostrado que dicha sociedad hubiera necesitado el dinero del que se vio privada; y, de otro, que ese perjuicio, de existir, se haya evaluado correctamente. Sin embargo, en cuanto a lo primero, la simple privación de la posibilidad de disponer de un dinero que es propio, o de mantenerlo en el patrimonio a disposición de su titular, ya constituye un perjuicio, aunque no se concrete en una imposibilidad de utilizarlo en relación con un negocio concreto o una operación determinada. La sociedad perjudicada tenía derecho a tener a su disposición el dinero, y se vio privada de esa disponibilidad sin su consentimiento y, por tanto, de forma ilegítima.

En cuanto a lo segundo, la evaluación se ha hecho por el Tribunal aplicando el interés legal a las cantidades de las que dispuso ilegítimamente el recurrente, desde el acto de disposición hasta su devolución, lo cual, como ya hemos dicho, es una forma de operar ordinariamente utilizada por los Tribunales para determinar el importe de la indemnización cuando el sujeto pasivo se ha visto privado de una cantidad de dinero. Es cierto que, como alega el recurrente, la concesión de préstamos a los dirigentes sociales no necesariamente constituye un delito. Es claro que, incluso, puede resultar beneficioso económicamente para el prestamista. Pero esa posibilidad nada tiene que ver con los hechos probados, en los que la sociedad querellante ignoraba que su administrador aprovechaba su posición para hacerse préstamos con objeto de satisfacer sus necesidades propias, sin documentarlos en forma alguna y sin establecer ninguna clase de interés a favor de la entidad a la que, sin su conocimiento ni consentimiento, situaba como prestamista.

Finalmente, en lo que se refiere a las cantidades que se dice entregadas a cuenta de la retribución, su ilicitud desde la perspectiva del delito societario resulta de su desproporción con lo esperable como retribución, que se ha medido en la sentencia teniendo en cuenta la cantidad finalmente resultante y la inexistencia de expectativas de negocio que, de concretarse, pudieran llegar a justificar la cantidad dispuesta. También es cierto, como dice el recurrente, que las retribuciones razonables a los dirigentes sociales carecen de significado delictivo. Pero, aunque pueda resultar en ocasiones dificultoso, y aunque hayan de reconocerse ciertos márgenes, también lo es, que no es imposible establecer unos límites a partir de los cuales las retribuciones carecen de cualquier justificación razonable, teniendo en cuenta la marcha de la sociedad, las retribuciones existentes en el sector, los pactos alcanzados con carácter general y en la sociedad de que se trate en particular. En este sentido se señalaba en la STS nº 906/2016, de 30 de noviembre, que "*Aun reconociendo la dificultad que existe para determinar cuándo las retribuciones de los directivos de grandes empresas pueden considerarse notoriamente excesivas y abusivas, y cuando, por lo tanto, esas conductas pueden considerarse delictivas, ha de afirmarse tal posibilidad, operando tanto en atención a la situación y evolución, especialmente económica, de la entidad para la que los acusados prestan sus servicios, como a la previsión de aumentos y disminuciones retributivos en función de los resultados, a las retribuciones en sectores de alguna forma equiparables, al trabajo efectivamente desarrollado y a las normas existentes sobre el particular, aunque sean solo de carácter orientativo, tanto de carácter general como para la sociedad concreta de que se trate, e incluso a la transparencia en la forma de retribución*". Citando a continuación el texto del artículo 217.4 de la Ley de sociedades de capital, texto aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, en el que se establece: *La remuneración de los administradores deberá en todo caso guardar una proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables. El sistema de remuneración establecido deberá estar orientado a promover la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad e incorporar las cautelas necesarias para evitar la asunción excesiva de riesgos y la recompensa de resultados desfavorable*.

En el caso, no se ha cuestionado en la sentencia impugnada la razonabilidad de las retribuciones ya percibidas. Lo que el Tribunal ha considerado desproporcionado e injustificado es disponer en el mes de marzo de una cantidad notoriamente excesiva en relación con lo finalmente devengado en ese ejercicio, cuando no existía ninguna expectativa razonable y conocida de negocio que pudiera alzar la retribución del administrador hasta una cifra cercana.

Por todo ello, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por REGESTA REGUM, S.L.

SEXTO.- La entidad Regesta Regum, S.L. interpone un recurso de casación y formaliza seis motivos que, salvo el numerado como cuarto, son de contenido literal idéntico a los del recurso interpuesto por Nicolas, por lo que ha de darse por reproducido lo dicho en los anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia. En consecuencia, se desestiman por esas razones los motivos primero, segundo, tercero, quinto y sexto.



En el motivo cuarto, al amparo del artículo 850.2 de la LECrim , se queja de la omisión de la citación del responsable civil subsidiario, Regesta Regum, para su comparecencia en el acto del juicio oral. Argumenta que no se han observado las necesarias cautelas para reconocer a la persona jurídica una representación independiente de la del acusado Nicolas , dando lugar a un conflicto de intereses.

1. Esta Sala ya ha señalado (STS nº 154/2016, de 29 de febrero , citada por la recurrente) las precauciones que han de adoptarse cuando se trata de designar al representante de la persona jurídica en las causas en las que aparezca como investigada, imputada o acusada de delito, con la finalidad de garantizar un adecuado ejercicio del derecho de defensa evitando los conflictos de intereses con las personas físicas a las que se imputan hechos delictivos en las mismas causas.

2. Sin embargo, en el caso, la cuestión carece de trascendencia, pues la persona jurídica recurrente no ha sido condenada como autora de ningún delito, sino como responsable civil subsidiario respecto de la indemnización a cuyo pago ha sido condenado el acusado Nicolas , por lo cual las eventuales irregularidades que hubieran podido tener alguna repercusión en el ejercicio de su derecho de defensa como acusada, no inciden en su posición como responsable civil subsidiario. Por otro lado, de la causa resulta que compareció al plenario y pudo defender su posición tanto en el concepto de acusada, en relación con el que ha resultado absuelta, como en el concepto de responsable civil subsidiaria.

No ha habido, pues, indefensión alguna por lo que el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por la acusación particular en nombre de Inversiones Mebru, S.A.

SEPTIMO.- En el primer motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim , denuncia error en la apreciación de la prueba, y designa como documentos, varios extractos bancarios de los que resultaría que la devolución de 2.500.000,00 euros que se dice efectuada por el acusado a URBEM, habría sido ficticia en la medida en la que el dinero proviene a su vez de las cuentas de URBEM. La consecuencia es que la calificación correcta no sería considerar los hechos como delito societario, sino como apropiación indebida.

1. Ya hemos señalado más arriba que una de las exigencias derivadas de la regulación de este motivo de casación es que los particulares del documento designado han de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones. Es cierto, como se ha dicho, que en el examen de la prueba documental esta Sala se encuentra en una posición equivalente a la del Tribunal de instancia, pero tal cosa solo ocurre cuando para su valoración no sea preciso tener en cuenta otras pruebas cuya práctica no se ha presenciado.

2. Los documentos designados en el caso solamente consignan operaciones de movimiento de dinero, desde unas a otras cuentas, en unas fechas determinadas, y aunque, junto con otras pruebas, permitieran una argumentación diferente a la efectuada en la instancia, no demuestran que esa sea la única realidad posible o razonablemente establecida. Las anotaciones bancarias no acreditan las causas ni las finalidades de los movimientos que reflejan, por lo que solo con ellas, sin acudir a otros elementos probatorios, no es posible rectificar el relato fáctico

De otro lado, es bien sabido que la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha ido evolucionando desde la STC 167/2002 , así como la de esta Sala, siguiendo ambas en este aspecto al TEDH, han establecido severas restricciones a la posibilidad de rectificar en vía de recurso los aspectos fácticos de sentencias absolutorias para consignar un nuevo relato de hechos probados al que unir un pronunciamiento condenatorio contra quien había resultado absuelto en la instancia, o para empeorar su situación tras una sentencia condenatoria, en tanto que viene a exigir que, cuando las cuestiones a resolver afecten a los hechos, tanto objetivos como subjetivos, y sea necesaria para su resolución la valoración de pruebas personales, es precisa la práctica de éstas ante el tribunal que resuelve el recurso. Y también que, desde la perspectiva del derecho de defensa, según se entendía inicialmente, o desde la óptica del derecho a un proceso con todas las garantías, como se entiende en la actualidad, es igualmente necesario en esos casos dar al acusado la posibilidad de ser oído directamente por dicho tribunal, en tanto que es el primero que en vía penal dicta una sentencia condenatoria contra aquel.

Por lo tanto, no es posible rectificar el hecho probado en casación en perjuicio del acusado.

Por todo ello, el motivo se desestima.

OCTAVO.- En el segundo motivo alega predeterminación del fallo, en la que considera que ha incurrido la sentencia al calificar en los hechos probados las disposiciones de dinero de URBEM realizadas por el acusado como un "préstamo gratuito", lo que conduce a calificar los hechos como delito societario.



1. Como ha señalado la jurisprudencia, la predeterminación del fallo que se contempla y proscribire en el art. 851.1º de la LECrim , es aquella que se produce exclusivamente por conceptos jurídicos que definen y dan nombre a la esencia del tipo penal aplicado, sustituyendo la necesaria narración fáctica por una afirmación jurídica que califica lo ocurrido, y que según una reiteradísima jurisprudencia (Sentencias de 7 de mayo de 1996 , 11 de mayo de 1996 , 23 de mayo de 1996 , 13 de mayo de 1996 , 5 de julio de 1996 , 22 de diciembre de 1997 , 30 de diciembre de 1997 , 13 de abril de 1998 , 20 de abril de 1998 , 22 de abril de 1998 , 28 de abril de 1998 , 30 de enero de 1999 , 13 de febrero de 1999 y 27 de febrero de 1999) exige para su estimación: A) Que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado. B) Que tales expresiones sean por lo general asequibles tan sólo para los juristas o técnicos y no compartidas en el uso del lenguaje común. C) Que tengan un valor causal apreciable respecto del fallo, y D) Que, suprimidos tales conceptos jurídicos dejen el hecho histórico sin base alguna y carente de significado penal, (STS nº 807/2014, de 2 de diciembre).

La sanción de la predeterminación no supone una hipervaloración de un aspecto meramente formal de la sentencia, pues a lo que se atiende es a la imposibilidad de conocer qué hechos se declaran probados y se imputan al acusado si la narración fáctica es sustituida por una calificación jurídica.

2. En el caso, con independencia de que tal expresión bien podría haberse dejado para la fundamentación jurídica, donde habría hallado mejor acomodo, su empleo por el Tribunal de instancia no supone una sustitución de la necesaria narración fáctica por un concepto jurídico, pues los hechos probados contienen una descripción de los que se consideran ocurridos, aunque se anticipe, de alguna forma, una valoración jurídica de los mismos, lo cual, aunque pueda considerarse poco adecuado, no supone la predeterminación prohibida por la ley.

En consecuencia, el motivo se desestima.

NOVENO.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia inaplicación indebida del artículo 252 del C. Penal en su redacción anterior a la reforma operada por la LO 1/2015, pues sostiene que los hechos son constitutivos de un delito de apropiación indebida. Afirma que ha existido distracción de dinero respecto de su destino correspondiente, en la medida en que se dispuso del dinero dándole un destino diferente del que correspondía, en perjuicio de la sociedad titular del mismo, y sin que la devolución tenga otra trascendencia que la relativa a la indemnización o a la posible reparación parcial del daño.

1. La jurisprudencia mayoritaria ha entendido en general que (STS nº 915/2005) "... cuando se trata de dinero u otras cosas fungibles, el delito de apropiación indebida requiere como elementos del tipo objetivo: a) que el autor lo reciba en virtud de depósito, comisión, administración o cualquier otro título que contenga una precisión de la finalidad con que se entrega y que produzca consiguientemente la obligación de entregar o devolver otro tanto de la misma especie y calidad; b) que el autor ejecute un acto de disposición sobre el objeto o el dinero recibidos que resulta ilegítimo en cuanto que excede de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado; c) que como consecuencia de ese acto se cause un perjuicio en el sujeto pasivo, lo cual ordinariamente supondrá una imposibilidad, al menos transitoria, de recuperación. Y como elementos del tipo subjetivo, que el sujeto conozca que excede de sus facultades al actuar como lo hace y que con ello suprime las legítimas facultades del titular sobre el dinero o la cosa entregada ".

La exigencia de que el acto de disposición del dinero tenga vocación definitiva se deriva de la naturaleza dominical que al mismo ha venido atribuyendo la jurisprudencia (STS nº 868/1996, de 13 de noviembre ; STS nº 135/1998, de 4 de febrero ; STS nº 235/1998, de 20 de febrero ; STS nº 762/2012, de 9 de octubre ; STS nº 358/2014, de 28 de abril ; y STS nº 735/2014, de 11 de noviembre , entre otras) de manera que los meros usos temporales quedan excluidos del delito de apropiación indebida. Dejando a un lado cuestiones probatorias, el delito de apropiación indebida requiere que el sujeto que ha recibido legítimamente dinero en depósito, comisión o administración o por cualquier otro título que produzca obligación de entregarlo o devolverlo, realice sobre el mismo un acto de disposición, dándole un destino diferente con significado apropiativo, esto es, con el carácter definitivo que acompaña a la disposición como si fuera su dueño.

En la STS nº 700/2016, de 9 de setiembre , con cita de la STS 163/2016, 2 de marzo , se hace referencia a la más reciente doctrina jurisprudencial que establece como criterio diferenciador entre el delito de apropiación indebida y el de administración desleal la disposición de los bienes con carácter definitivo en perjuicio de su titular (caso de la apropiación indebida) y el mero hecho abusivo de aquellos bienes en perjuicio de su titular pero sin pérdida definitiva de los mismos (caso de la administración desleal), por todas STS 476/2015, de 13 de julio . En consecuencia en la reciente reforma legal operada por la LO 1/2015, el art 252 recoge el tipo de delito societario de administración desleal del art 295 derogado, extendiéndolo a todos los casos de administración desleal de patrimonios en perjuicio de su titular, cualquiera que sea el origen de las facultades administradoras, y la apropiación indebida los supuestos en los que el perjuicio ocasionado al patrimonio de la víctima consiste



en la definitiva expropiación de sus bienes, incluido el dinero, conducta que antes se sancionaba en el art 252 y ahora en el art 253.

En definitiva, se entiende que constituirán delito de apropiación indebida los actos ejecutados sobre los bienes recibidos por alguno de los títulos típicos, que tengan significado o valor apropiativo, mientras que constituirán delito de administración desleal aquellos otros que supongan un uso inadecuado de los bienes sobre los que se tienen facultades para administrar, mediante un exceso en el ejercicio de las facultades otorgadas que cause un perjuicio al patrimonio administrado. En este sentido, recogiendo las anteriores, la STS nº 906/2016, de 30 de noviembre y la STS nº 476/2015, de 13 de julio, entre otras.

2. En el caso, el Tribunal ha considerado acreditado que el acusado tenía, desde un principio, el designio de utilización temporal de las cantidades de las que dispuso ilegítimamente, para su beneficio y causando un perjuicio a la sociedad a la que pertenecían, excluyendo, pues, que los actos de disposición de aquellas supusieran darle a las mismas un destino definitivo. La valoración probatoria del Tribunal resuelta lógica si se tiene en cuenta las fechas de devolución de las cantidades dispuestas, así como que se efectuó sin que las operaciones hubieran sido descubiertas por terceros y sin que, consecuentemente, mediara reclamación alguna.

Si se han excluido actos de significado apropiativo, de naturaleza dominical, sobre ese dinero, en tanto que la disposición era con la finalidad acreditada de un uso temporal, seguido de la devolución, queda excluido el delito de apropiación indebida.

Argumenta el recurrente, en relación con la disposición y la forma de devolución de la cantidad de 1.683.000 euros, que la posibilidad de compensarlo con una deuda de URBEM a REGESTA surge muy posteriormente al acto de disposición, pues mientras esta última tiene lugar el 4 de marzo de 2011, la sentencia de la que se deriva la compensación es de fecha 17 de octubre de ese mismo año. Estos elementos permiten esa argumentación, que sin duda fue sometida al criterio del Tribunal, pero no impiden considerar acreditado que la voluntad de devolución, en su momento, ya existía desde el acto de disposición, dada la forma en la que se efectuó la de las cantidades de las que se había dispuesto el año anterior. No se demuestra con ello, por lo tanto, que la argumentación del Tribunal de instancia no sea razonable.

En consecuencia, el motivo se desestima.

DECIMO.- En el motivo cuarto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción por inaplicación indebida, del artículo 74 del C. Penal, pues entiende que debió considerarse los hechos como un delito continuado. Argumenta que es relevante que los dos hechos estén separados por un lapso temporal de un año para descartar la unidad típica de acción que se aprecia en la sentencia impugnada.

1. El vigente artículo 74.1 CP, antes el 69 bis, fija positivamente los requisitos que deben concurrir para apreciar la continuidad delictiva: cuando en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión el sujeto activo realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza. Los requisitos que ha exigido la jurisprudencia (STS nº 749/2016, de 11 de octubre) son los siguientes: " a) debe tratarse de una pluralidad natural de hechos diferenciables entre sí imputados al acusado y que no hayan sido juzgados anteriormente; b) la existencia de un dolo unitario que equivale, desde el punto de vista subjetivo, a la unidad de designio o propósito del sujeto que se traduce en una culpabilidad homogénea que sirve de denominador común de las distintas infracciones; c) la unidad del precepto penal violado o bien de igual o semejante naturaleza; d) también desde el punto de vista objetivo la homogeneidad "del modus operandi" o que se trate de dinámicas comisivas semejantes; e) la identidad del sujeto activo, no siendo precisa la de los sujetos pasivos, elemento subjetivo; f) que las diversas infracciones se hayan desarrollado dentro de un razonable marco de aproximación en el espacio y en el tiempo; y g) como ya hemos señalado que los bienes jurídicos atacados no sean eminentemente personales salvo la excepción contenida en el artículo 74.3 CP (SSTS, entre muchas, 1600/2000, 1068/2002, 298 y 760/2003, 523/2004, 882/2005)".

También en la STS nº 354/2014, de 9 de mayo, citada por la STS nº 413/2015, de 30 de junio, entre los requisitos del delito continuado, se dice que uno de ellos es " El requisito subjetivo de que el sujeto activo de las diversas acciones las realice " en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión ". Es el elemento más importante que realmente provoca la unidad delictiva en que consiste la continuidad, aunque deba distinguirse entre lo que supone el plan preconcebido y el aprovechamiento de una igual ocasión. Lo primero hace referencia al dolo conjunto o unitario que debe apreciarse en el sujeto al iniciarse las diversas acciones, y que se trata de " una especie de culpabilidad homogénea, una trama preparada con carácter previo programada para la realización de varios actos muy parecidos "; lo segundo se da, no cuando la intencionalidad plural de delinquir surja previamente, sino cuando el dolo se produce ante una situación idéntica a la anterior que hace " caer " al delincuente en la comisión delictiva, repitiéndola " .



En cuanto a la unidad típica de acción, se ha dicho (STS nº 585/2016, de 1 de julio , que cita, recogiendo su texto, la STS nº 165/2016, de 2 de marzo y la STS nº 487/2014, de 9 de junio , que " *concorre una unidad típica de acción cuando la norma penal engarza o ensambla varios actos o varias unidades naturales de acción en un único tipo penal (tráfico de drogas, delitos contra el medio ambiente y de intrusismo, entre otros). Pues la unidad típica de acción se da cuando varios actos son unificados como objeto único de valoración jurídica por el tipo penal. De forma que varios actos que contemplados aisladamente colman las exigencias de un tipo de injusto se valoran por el derecho desde un punto de vista unitario* " .

En la sentencia 974/2012, de 5 de diciembre , se argumenta que en la construcción de los correspondientes tipos penales el legislador a veces utiliza conceptos globales, es decir, expresiones que abarcan tanto una sola acción prohibida como varias del mismo tenor, de modo que con una sola de ellas ya queda perfeccionado el delito y su repetición no implica otro delito a añadir. Es decir, se trata de actividades plurales que permiten, o incluso obligan, a considerar integrados en un delito único, una serie de conductas homogéneas que, de otro modo, podrían constituir un delito continuado, o varios delitos independientes en concurso real. De manera que, en esos casos, " *... una variedad de acciones punibles de contenido semejante constituyen, no un delito continuado, sino una sola infracción penal (SSTS 519/2002, de 22-3 ; 986/2004, de 13-9 ; y 413/2008, de 20-6* " . (STS nº 16/2016, de 2 de marzo). Estos casos, pues, quedarían excluidos de la posibilidad de apreciar un delito continuado.

2. La jurisprudencia ha admitido la aplicación de la figura del delito continuado al delito societario del artículo 295 del C. Penal en la redacción vigente hasta la reforma operada por la LO 1/2015. Así, por ejemplo, en la STS nº 471/2016, de 1 de junio . En este mismo sentido, en la STS nº 1311/2009, de 22 de diciembre , se afirmó que " *Tanto la distracción de dinero del art. 252, como a la disposición fraudulenta de los bienes sociales o las obligaciones contraídas con abuso de las funciones del administrador, pueden ser cometidas en las condiciones previstas en el art. 74 CP . Es erróneo suponer que el tipo del art. 295 CP requiere la comisión de más de una acción. No existe ninguna razón que pueda ser deducida del texto legal o de su finalidad que hagan plausible dicha interpretación* " .

Efectivamente, el artículo 295 no exige para cumplir las exigencias del tipo objetivo la realización de varios actos. Es posible, sin embargo, dado su tenor literal, (...dispongan fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraigan obligaciones ...), apreciar una unidad típica de acción cuando, establecida una determinada finalidad, el autor la ejecuta a través de varias acciones unidas por la obtención de aquel objetivo y ligadas por un vínculo temporal, aunque cada una de ellas fuera suficiente para determinar la consumación del delito. No será así si cada acción, resulta fácilmente identificable, responde a una finalidad o motivación diferente y se independiza de las otras en su ejecución, de forma que la primera acción se interrumpa, alcanzada y agotada su finalidad, y en un momento posterior se aprovecha la idéntica ocasión para realizar otra acción similar, aunque distinta, ejecutada, a su vez, en uno o varios actos.

Por otro lado, dando mayor relevancia a otros aspectos se ha negado que el periodo de un año entre uno y otro acto sea decisivo para excluir el delito continuado (STS nº 1032/2013, de 19 de diciembre), siempre que los demás datos apreciables revelen la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley. De la misma forma, tampoco impedirá la apreciación de una unidad típica de acción, siempre que ese lapso temporal no sea demostrativo de la interrupción de la primera o primeras acciones y del inicio y desarrollo independiente y separado de las posteriores.

De todo lo cual se desprende que la existencia de una unidad típica de acción que da lugar a un solo delito, o bien de varias infracciones que dan lugar a un delito continuado, o bien de varias infracciones que concurren en concurso real ordinario, dependerá de las características de cada caso, que deberán ser examinadas en la correspondiente sentencia.

3. En el caso presente, se declaran probadas dos acciones muy similares, temporalmente independientes entre sí, que podrían dar lugar, cada una de ellas, a la consumación del delito de administración desleal. Sin embargo, aunque cada una de ellas responde a necesidades societarias consideradas por el autor en momentos diferentes, ambas obedecen a un solo designio dentro del ejercicio de las facultades que al acusado le habían sido conferidas para administrar, como administrador único de Regesta Regum, S.L., el patrimonio de URBEM, S.A.. Pues, efectivamente, de los hechos surge de forma natural la conclusión de que el acusado, aprovechando su posición como administrador, decidió financiar la sociedad Regesta Regum, de la que era administrador y accionista mayoritario, a costa del patrimonio de URBEM, que era administrada por aquella. Decisión que fue ejecutando en varios actos temporalmente separados pero unidos por el mismo designio inicial, ejecutados de la misma forma y susceptibles de ser englobados en una sola acción típica de administración desleal mediante la disposición fraudulenta de bienes de la sociedad. Estas circunstancias debilitan el valor que en sentido contrario al expuesto podría atribuirse al lapso temporal existente entre una y



otra acción, que solo obedece al momento de la aparición de las necesidades que el acusado había decidido atender.

En consecuencia, el motivo se desestima.

UNDECIMO.- En el motivo quinto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la infracción por inaplicación indebida del artículo 392 del C. Penal , pues entiende que la confección de la factura de fecha 2 de marzo de 2011, por 1.700.000 euros, por el concepto importe a cuenta de la retribución del órgano de administración del ejercicio 2011, la cual no obedecía a ninguna operación, pues se emite en marzo, cuando el concepto no se devengaba hasta el final del ejercicio, y la retribución real ascendió solamente a 126.000 euros.

1. En cuanto a los elementos integrantes del delito de falsedad, "... esta Sala tiene establecido en reiteradas resoluciones (SSTS núm. 279/2010, de 22 de marzo ; núm. 888/2010, de 27 de octubre ; y núm. 312/2011, de 29 de abril , entre otras) los siguientes: a) Un elemento objetivo propio de toda falsedad, consistente en la mutación de la verdad por medio de alguna de las conductas tipificadas en la norma penal, esto es, por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el art. 390 del C. P . b) Que dicha "mutatio veritatis" o alteración de la verdad afecte a elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para perjudicar la normal eficacia del mismo en las relaciones jurídicas. De ahí que no pueda apreciarse la existencia de falsedad documental cuando la finalidad perseguida sea inocua o carezca de toda potencialidad lesiva. c) Un elemento subjetivo consistente en la concurrencia del dolo falsario, esto es, la concurrencia de la conciencia y voluntad de alterar la realidad ". (STS nº STS 331/2013).

2. En el caso, no se aprecia la comisión de un delito de falsedad, pues, en primer lugar, no resulta de los hechos que la factura no responda a la realidad en el sentido expuesto por el recurrente, ya que la función de administración era efectivamente prestada, por lo que la factura obedece a una operación real entre el emisor y el obligado al pago. En segundo lugar, en lo que se refiere a la cuantía, la inexactitud en la misma solo daría lugar, en su caso, a una falta de verdad en la narración de los hechos, impune para un particular; y, además, esa inexactitud es irrelevante a los efectos de un delito de falsedad, porque se expresa con claridad que la factura se emite "a cuenta", es decir, no reflejando falsamente algo ya ocurrido, sino constatando una valoración sobre lo que podrá ocurrir en el resto del ejercicio, y, por lo tanto, expresamente pendiente de una liquidación posterior. El incremento indebido e injustificado de la cantidad por la que se emite la factura no constituye una falsedad, sino un elemento que permite al acusado la disposición fraudulenta de los bienes de la sociedad, castigado ya como un delito de administración desleal.

Por todo ello, el motivo se desestima.

DUODECIMO.- En el sexto motivo, con el mismo apoyo procesal, denuncia la inaplicación indebida del artículo 248 y 250.1 , 4 º, 5 º y 6º del C. Penal en la redacción anterior a la LO 1/2015. Argumenta que la sentencia reconoce que las supuestas aportaciones dinerarias para la suscripción en 17 de enero de 2012 por Regesta Regum de acciones de URBEM eran ficticias dado que no existió ningún abono de efectivo numerario, aunque considera el Tribunal de instancia que al compensarlo con la previa deuda de URBEM con Regesta no existió perjuicio alguno. Ignora de esta forma, dice el recurrente, que Inversiones Mebru era accionista de URBEM, que resulta perjudicada por la incidencia porcentual de sus acciones respecto del valor de esta última.

1. Según la jurisprudencia, el delito de estafa del artículo 248.1 del Código Penal , requiere: 1º Un engaño precedente o concurrente. 2º Que dicho engaño sea «bastante», es decir, suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos, habiendo de tener adecuada entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, debiendo valorarse aquella idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de las circunstancias todas del caso concreto; la maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de realidad y seriedad suficientes para defraudar a personas de mediana perspicacia y diligencia; la idoneidad abstracta se complementa con la suficiencia en el específico supuesto contemplado; 3º Originación o producción de un error esencial en el sujeto pasivo desconocedor o con conocimiento deformado e inexacto de la realidad, por causa de la maniobra engañosa; 4º Acto de disposición patrimonial, con el consiguiente y correlativo perjuicio para el disponente, es decir, que la lesión del bien jurídico tutelado, el daño patrimonial, será producto de una actuación directa del propio afectado, consecuencia del error experimentado y, en definitiva, del engaño, no siendo necesario que concurra en la misma persona la condición de engañado y de perjudicado; 5º Animo de lucro, como elemento subjetivo del injusto; y 6º Nexo causal o relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, lo que implica que el dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria.

2. En cuanto a la compensación de la deuda de URBEM para con Regesta Regué mediante la entrega y devolución del importe de las acciones que adquiriría esta última, no se describe en los hechos probados ninguna maniobra engañosa, difícil de concebir, de todos modos al operar el acusado como administrador de



ambas sociedades, determinante de un acto de disposición patrimonial, pues las certificaciones solicitadas a la entidad bancaria, no habrían determinado ningún acto de disposición patrimonial, ya que la compensación de la deuda entre Regesta y URBEM habría tenido lugar de igual forma. Ni tampoco existen en la sentencia datos de los que se derive que la operación supuso un perjuicio para el deudor, que con esa operación vio satisfecha una deuda que, en principio, resultaba exigible. Nada se dice respecto del importe de la misma, ni tampoco de la posible existencia de otros acuerdos que pudieran hacer injustificadamente gravosa esa forma de proceder.

La modificación de los porcentajes de participación en la sociedad, que, por otro lado, no consta con suficiente detalle como hecho probado, no obedecía a engaño alguno, sino que resultaba de la ampliación de capital, no anulada por la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, y por la adquisición de las acciones por aquellos que podían hacerlo, una vez que los adquirentes preferentes no habían hecho uso de su derecho.

Tampoco resulta de los hechos probados que se hubiera impedido a la recurrente el ejercicio de su derecho de suscripción preferente, en el momento en que pudo hacerlo efectivo.

En cuanto a la ampliación de capital y la suscripción de acciones por Regesta, esta última en la escritura de 6 de julio de 2012, es cierto que se adquieren mediante la compensación de parte del crédito que Regesta tenía contra URBEM por la devolución de lo entregado en la adquisición de acciones anulada por la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2010, y que en escritura de 20 de febrero de 2012, el acusado, como administrador de Regesta había manifestado que ese crédito estaba totalmente pagado. En realidad, la manifestación que el acusado hace, como administrador de Regesta en la escritura de adquisición de estas nuevas acciones, no constituye engaño alguno, sino la constatación de la pretensión de tener como desembolsado el importe de dicha adquisición, lo cual puede ser combatido por las vías propias de la jurisdicción civil, como parece que se está haciendo, según resulta de la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada. Si efectivamente aquel crédito ha de tenerse por satisfecho en su integridad o si, por las razones que sean, la manifestación realizada en la escritura de 20 de febrero de 2012 admite otras interpretaciones, si el importe de las acciones ha de tenerse por desembolsado o no, dados los hechos declarados probados, en los que no consta la cantidad desembolsada efectivamente tras la adquisición de acciones que se ha anulado, que parece ser muy superior a los 8.995.018,48 que se había compensado, son cuestiones que no procede resolver aquí, una vez que se constata que no existe ningún engaño que determine un acto de disposición patrimonial.

Finalmente, en cuanto al precio de las acciones en la última ampliación de capital, aunque es apreciable la diferencia con el establecido en la anterior ampliación, de los hechos probados no resulta que sea inferior al que correspondía reconocer a las acciones en ese momento, por lo que tampoco podría tenerse en cuenta a los efectos de un delito de administración desleal o de apropiación indebida.

DECIMO TERCERO.- En el séptimo motivo, por la misma vía de impugnación, alega la infracción por inaplicación indebida, del artículo 293 del C. Penal. Alega la recurrente que, declarada por el Tribunal Supremo la nulidad de la adquisición de nuevas acciones por Regesta, los acusados, aprovechando su posición, la han suscrito de nuevo impidiendo a la recurrente ejercer su derecho de adquisición preferente.

1. Argumenta la recurrente que en la sentencia impugnada se declara probado que por sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2010 se declaró la nulidad de la adquisición por Regesta de las acciones emitidas como consecuencia de la ampliación de capital acordada en escritura de 14/03/2006, así como el derecho de la recurrente a suscribir esas mismas acciones, y que el ejercicio de tal derecho se ha visto impedido por las maniobras que los acusados han realizado, suscribiendo aquellas acciones y acordando nuevos aumentos de capital con suscripción de todas las emitidas.

2. Aunque lo que dice la recurrente es cierto, también lo es que en la sentencia impugnada se declara probado que en la escritura de 17 de enero de 2012, se hacía constar que " *transcurrido el plazo de 15 días fijado por la sentencia y en el propio acuerdo societario para la suscripción, no se había realizado dentro del mismo acto alguno de suscripción y desembolso; y en aplicación en sus términos del acuerdo de capital social de ejecución de mismo, al resultar no suscritas las referidas 168.487 acciones, el órgano de administración quedaba libre para adjudicar las acciones no suscritas a personas físicas o jurídicas extrañas a la sociedad* " (sic). De los hechos probados, pues, no resulta que los acusados impidieran ilegítimamente el ejercicio de los derechos societarios de la recurrente, ni en la adquisición de estas acciones ni tampoco respecto de las 150.000 correspondientes a la última ampliación de capital, en relación con las cuales no existen otros datos en el relato fáctico.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

DECIMO CUARTO.- En el motivo octavo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a obtener una resolución motivada. Dice la



recurrente que el Tribunal de instancia, al considerar que no existe perjuicio por la suscripción de acciones por Regesta extrae una conclusión que no es razonable, dado que Inversiones Mebru vio reducido el porcentaje de su participación en URBEM.

1. En la sentencia se razona en el fundamento jurídico cuarto que no aprecia delito de estafa al no concurrir perjuicio alguno. Pero se refiere al hecho de que los acusados manifestaran que el importe de las acciones suscritas en enero de 2012 se consideraba satisfecho y, por lo tanto, desembolsado el importe de aquellas, mediante compensación con el crédito que Regesta tenía frente a URBEM como consecuencia de la devolución que esta tenía que hacer de las cantidades desembolsadas por aquella por la suscripción de acciones que había sido anulada por el Tribunal Supremo. Aunque se ignora el importe de aquella deuda, dado que aquella obligación existía, y era reconocida en la sentencia del Tribunal Supremo, aunque también sin concretar el importe, no existe engaño alguno, sino simplemente una pretensión de los adquirentes de tener por satisfecho el precio, lo cual, como ya hemos dicho, puede ser combatido en la jurisdicción civil. Y, además, del hecho de la compensación no se deriva perjuicio alguno, pues la parte obligada al pago, esto es URBEM, veía así satisfecha una deuda que tenía con su propio administrador.

2. Cuestión distinta es que la recurrente Inversiones Mebru, como accionista de URBEM, viera reducido el porcentaje de su participación en ésta, con el consiguiente perjuicio derivado de la debilitación de su posición como socio. Pero esta consecuencia no tiene su origen en una maniobra engañosa que haya determinado un acto de disposición patrimonial, sino en la no suscripción de las acciones emitidas como consecuencia de la primera ampliación de capital, acordada en el año 2006, lo que permitió a Regesta suscribir una parte importante de las mismas. Nada se describe en los hechos probados que permita sostener que esa no suscripción por parte de Inversiones Mebru obedeciera a una conducta de los acusados que pudiera considerarse delictiva y por la que se hubiera formalizado la correspondiente acusación.

Por lo tanto, dado que el perjuicio sufrido por la recurrente concretado en la disminución del porcentaje de su participación en Mebru, no tiene su origen, según los hechos probados, en una conducta delictiva ejecutada por los acusados, no se aprecia en el sentido sostenido por el recurrente un déficit de motivación en la sentencia impugnada que justifique su anulación.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

DECIMO QUINTO.- En el motivo noveno, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la indebida inaplicación del artículo 77, pues entiende que el delito de apropiación indebida, o, en su caso, el delito societario, debió apreciarse en concurso con el delito de falsedad; y el delito de estafa en concurso con el delito societario.

En el motivo décimo, sostiene, con la misma invocación procesal, la infracción de los artículos 109 a 114 y 115 del C. Penal , y 1101 del C. Civil , basándose en la estimación de los motivos primero, sexto y séptimo de su recurso.

La posibilidad de la estimación de ambos motivos depende directamente de la de los motivos anteriores. Habiendo sido desestimados estos, la conclusión necesaria es la desestimación de los presentes.

Se desestiman los motivos noveno y décimo.

III. FALLO

Que debemos **DECLARAR y DECLARAMOS NO HABER LUGAR** a los recursos de Casación por infracción de Ley, y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, que ante Nos penden, interpuestos por las representaciones procesales de **Nicolas , REGESTA REGUM, S.L.** y por la representación procesal de la acusación particular **INVERSIONES MEBRU, S.A.**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Primera, con fecha veintinueve de Abril de dos mil dieciséis , en causa seguida contra Nicolas y la mercantil Regesta Regum S.L., por delito societario. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarda Alberto Jorge Barreiro Andres Palomo Del Arco Carlos Granados Perez



PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Miguel Colmenero Menendez de Luarca , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

CASO DE ESTUDIO N° 8



Roj: **STS 737/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:737**

Id Cendoj: **28079120012017100156**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/02/2017**

Nº de Recurso: **1916/2016**

Nº de Resolución: **121/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **FRANCISCO MONTERDE FERRER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 1497/2016,**
STS 737/2017

RECURSO CASACION núm.: 1916/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 121/2017

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Julián Sánchez Melgar

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Pablo Llarena Conde

D. Perfecto Andrés Ibáñez

En Madrid, a 23 de febrero de 2017.

Esta sala ha visto con el nº 1916/2016, interpuesto por la representación procesal de **D. Apolonio**, contra la sentencia dictada el 30 de Junio de 2016 por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el Rollo de Sala Nº 31/2015, correspondiente al Procedimiento Abreviado nº 2/2015 del Juzgado de Instrucción nº 3 de los de Cambados que condenó al recurrente, como autor responsable de un delito de **contra los derechos de los trabajadores**, habiendo sido parte en el presente procedimiento el condenado recurrente D. Apolonio, representado por el procurador D. Pablo Domínguez Maestro; y defendido por el letrado D. Alberto Gallego Rivera; y como parte recurrida, la acusación particular **Tesorería General de la Seguridad Social**, representada por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, D. Pascual Espín Alcaraz, interviniendo asimismo el Excmo. Sr. Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de Cambados, incoó Procedimiento Abreviado con el nº 2/2015 en cuya causa la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, tras celebrar juicio oral y público, dictó sentencia el 30 de Junio de 2016, que contenía el siguiente **Fallo**: "Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS**



como autor penalmente responsable de un DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES, ya definido, al encausado, Apolonio, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN con las accesorias legales de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena e inhabilitación especial para el ejercicio del cargo de administrador de industria o comercio por el mismo tiempo y MULTA DE SIETE MESES a razón de 6 euros diarios, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el Art. 53 del Código Penal para caso de impago de la multa impuesta, esto es, un día de privación de libertad por cada das cuotas de multa insatisfechas, así como al pago de las costas procesales. En concepto de responsabilidad civil, el encausado, Apolonio, con la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad "Paradela Restauración S.L.", deberá indemnizar a la Tesorería General de la Seguridad Social en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por el importe de las cuotas dejadas de ingresar por el encausado en la Seguridad Social por las nueve trabajadoras a su servicio hasta la fecha de la inspección."

SEGUNDO.- En la citada sentencia se declararon probados los siguientes **Hechos:** "Probad y así se declara que el día 19 de febrero de 2014, las 22:40 h, la Brigada de Extranjería de la Policía Nacional y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social realizaron visita de inspección conjunta a la entidad "Paradela Restauración, SL," que gira bajo el nombre comercial de "Club Montparnasse", dedicada a la actividad de hostelería (bar de copas y en el lugar de A Goulla, Paradela administrador único es el encausado, Apolonio, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia.

En el momento de la inspección, de los doce personas que se hallaban trabajando en el local, solamente dos de ellos habían sido dados de alta por el encausado en la Seguridad Social como trabajadores de la entidad "Paradela Restauración, SL", en concreto, Gustavo, NIE NUM000, que ejercía funciones de camarero y, Felisa, DNIT- NUM001 que realizaba el trabajo de recepcionista y era la encargada de explicar la forma y condiciones de trabajo al resto. De las diez trabajadoras restantes, todas ellas realizando funciones de alterne, una, Ruth, con pasaporte MD NUM002, había sido contratada por el acusado a sabiendas de que carecía del correspondiente permiso para trabajar en España; y, las otras nueve, venían desempeñando la actividad de alterne sin haber sido dadas de alta en la Seguridad Social por el encausado con carácter previo al inicio de la actividad, obligación de la que aquél era perfecto conocedor. En concreto, en dicha situación se hallaban: Carolina, colombiana, con NIE NUM003, Mariana, paraguaya con NIE NUM004, María Virtudes, de República Dominicana y con DNI NUM005 Estrella, nacida en Brasil y con DNI NUM006, Rosario, natural de República Dominicana y con DNI NUM007, Carla, rumana y con NIE NUM008, Marcelina, natural de Colombia y con DNI NUM009, María Inmaculada, colombiana, con NIE NUM010 y Florinda, de Venezuela y con NIE NUM011.

Como consecuencia del impago de las cuotas, la Tesorería General de la Seguridad Social sufrió perjuicios económicos cuyo importe no ha sido cuantificado."

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación del acusado D. Apolonio, anunció su propósito de interponer recurso de casación que se tuvo por preparado por auto de 21 de Septiembre de 2016, emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.

CUARTO.- Por medio de escrito, que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en 26 de Octubre de 2016, el Procurador D. Pablo Domínguez Maestro, interpuso el anunciado recurso de casación articulado en los siguientes **motivos:**

Primero. Al amparo del art. 850.2 de la LECr. por quebrantamiento de forma.

Segundo. Al amparo del art. 851.3 de la LECr. por quebrantamiento de forma.

Tercero. Al amparo del art. 852 de la LECr. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Cuarto. (se denomina tercero por error en el escrito de formalización): Al amparo del art. 849.1º de la LECr. por vulneración del art. 311.2 b) CP.

Quinto. (Cuarto en el escrito de formalización): Al amparo del art. 849.1º de la LECr. por vulneración del art. 21 CP.

Sexto. (Quinto en el escrito de formalización): Al amparo del art. 849.1º de la LECr. por vulneración del art. 66 CP.

Séptimo. (Sexto en el escrito de formalización): Al amparo del art. 849.1º de la LECr. por vulneración del art. 109 CP.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal y la **acusación particular**, por medio de escritos fechados el 10 y 11 de Noviembre de 2016, respectivamente, evacuando el trámite que se les confirió, y por las razones que adujeron, interesaron la inadmisión de todos los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnaron.



SEXTO.- Por providencia de 25 de Enero de 2017 se declaró el recurso admitido y concluso, señalándose para su **deliberación y fallo** el pasado día **15 de Febrero de 2017**, en cuya fecha la Sala deliberó con el resultado decisorio que a continuación se expresa:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo se configura por **quebrantamiento de forma**, al amparo del art. 850.2 LECr.

1. El recurrente aduce que se ha condenado a la mercantil "Paradela Restauración, SL." como responsable civil subsidiario, cuando no ha sido acusada y cuando, ni siquiera ha sido citada ni traída al procedimiento.

2. El art. 850.2º LECr, precisa que: "*el recurso de casación podrá interponerse por quebrantamiento de forma: Cuando se haya omitido la citación del procesado, la del responsable civil subsidiario, la de la parte acusadora o la del actor civil para su comparecencia en el acto del juicio oral, a no ser que estas partes hubiesen comparecido en tiempo y forma, dándose por citadas*".

3. El Ministerio Fiscal formuló en su momento *denuncia* (fº 48 y ss) *contra* la Sociedad "PARADELA RESTAURACIÓN SL", con nombre comercial "CLUB MONTPARNASSE", dedicada a la actividad de hostelería, con NIF. B-94088143 y CCC.36116671923 y domicilio y centro de trabajo en el lugar de A Goulla- Paradela, nº 9, Meis, Pontevedra, y *contra* Apolonio, con DNI. NUM012, administrador único de la citada sociedad.

El Ministerio público en su escrito de *acusación* (fº 249 y ss) entendió que *<<O acusado Apolonio, actuando como administrador de "Sociedade Paradela Restauración SL",coñecida como "CLUB MONTPARNASSE" >>efectuó los hechos imputados, que reputó constitutivos del delito previsto en el art. 311.2º b) CP; y precisó que <<en concepto de responsabilidad civil, o acusado, coa responsabilidade subsidiaria de empresa"Club Montparnasse",deberá satisfacer á Tesourería da Seguridade Social a cantidade que se determine no acto do xuízo oral, ou no seu defecto en execución de sentenza, por as cuotas non sufragadas por o acusado a dito organismo>>.Y en la vista del juicio oral (fº 412), elevó a definitivas sus conclusiones.*

Por su parte, la Tesorería General de la Seguridad Social (fº 247 y ss), ejercitando la *acusación particular*, consideró responsable de los hechos y del delito como autor a Apolonio, solicitando que se le condenara a las penas que señaló y a que indemnizara a la TGSS en la cantidad de 42.201 euros más los intereses de demora que correspondieran. Conclusiones que fueron elevadas también a definitivas en la referida vista.

La defensa del acusado, en su escrito (fº 241 y ss) y conclusión primera hizo constar que *<<D. Apolonio, administrador de la mercantil, PARADELA RESTAURACIÓN SL. regenta un local de hostelería, con el nombre de "Club Montparnasse", sito en el Lugar de Paradela ,nº 9, en la localidad de Meis...>>* En la conclusión quinta indicó que "procedía la libre absolución; y en la sexta que " *no procedía* la fijación de *responsabilidad civil*". Tales conclusiones fueron elevadas a definitivas en la vista del juicio oral, si bien modificando la cuarta y la quinta, interesándose, para el caso de condena, " *la apreciación de la atenuante de reparación del daño y la imposición de la pena en la mitad inferior*".

El auto de incoación de *Procedimiento Abreviado*, de fecha 20-1-205 (fº 232 a 234) en su antecedente fáctico hizo constar que las Diligencias " *se seguían por un delito contra los derechos de los trabajadores, previsto en el art. 311.2 CP, consistente en la prestación de trabajos, en la sociedad PARADELA RESTAURACIÓN SL., que actúa con el nombre comercial CLUB MONTPARNASSE, y que se trata de un prostíbulo o Club de alterne, de varios trabajadores sin estar dados de alta en el régimen de la Seguridad Social o sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo, que se imputan a Apolonio, y en los que puede ser responsable a efectos de consecuencias accesorias y responsabilidad civil la entidad PARADELA RESTAURACIÓN SL....*"

Por su parte, el auto de 30-3-2015 (fº 254 y 255), en su parte dispositiva decretó la *apertura del juicio oral*, teniendo por formulada la *acusación contra Apolonio por un delito contra los derechos de los trabajadores, previsto en el art. 311.2º b)CP; así como requiérase a Apolonio, y en su caso, a PARADELA RESTAURACIÓN SL.para que en el plazo de una audiencia preste fianza en cantidad de 45.000 euros para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva pudieran imponérseles...*"

Como consecuencia de todo ello, la *sentencia* en su antecedente *tercero*, indicó que " *la defensa del encausado y de Pasarela Restauración SL, solicitó la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables*"; y en el *factum* precisa que *<<la entidad "Paradela Restauración, SL", que gira bajo el nombre comercial de "Club Montparnasse, dedicada a la actividad de hostelería (bar de copas y alterne)...cuyo administrador único es el encausado Apolonio ...>>*; y en el *fallo* se condena a que *<< el encausado en concepto de responsabilidad civil, con la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad "Paradela Restauración SL."indemnize a la Tesorería General de la Seguridad Social en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia...>>*



Puede concluirse por tanto que PARADELA RESTAURACIÓN SL, fue constituida por el acusado mediante escritura de 6-9-2013 (fº 97 y ss), estableciendo como sistema el de administrador único, cargo para el que, en tal documento público, se nombró a sí mismo y por tiempo indefinido; y que la entidad fue llamada al procedimiento, compareció, representada en el juicio por su administrador único el acusado Apolonio, asistidos una y otro por el letrado de su defensa.

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

SEGUNDO.- El segundo motivo se funda en **quebrantamiento de forma**, al amparo del art. 851.3 LECr.

1. Se alega que en la sentencia no se resuelve nada sobre la circunstancia de que "Paradela Restauración SL" *no haya sido acusada como entidad* obligada a cursar el alta de las personas consideradas trabajadoras, los hechos y la responsabilidad por tal omisión. Y se llama la atención sobre que fue a dicha mercantil, y no al recurrente como administrador de la misma, a la que sancionó la inspección de trabajo por la falta de alta de las trabajadoras, como consta en el acta obrante a los folios 23 a 30.

2. El art. 851.3 de la LECr, señala que: *"También podrá interponerse el recurso de casación por la misma causa, cuando no se resuelva en ella (la sentencia) sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa."*

3. El recurrente parte de un planteamiento equivocado. Ya vimos los términos en que la defensa del recurrente planteó sus conclusiones provisionales y definitivas. Además, la entidad Paradela SL, no puede ser acusada por este delito a tenor del art. 31 bis CP. El art. 318 no se remite al art. 31 bis. Lo que hace - mediante una cláusula que está vigente desde la LO 11/2003 y por ello con anterioridad a que se implantase la responsabilidad penal de las personas jurídicas por Lo 5/2010- es permitir la atribución de la pena en tales casos a los administradores y que quepa imponer alguna de las medidas del art. 129 CP a la persona jurídica; pero ésta no puede ser acusada como responsable penal.

Dice así el art. 318 CP: *" Cuando los hechos previstos en los artículos de este título (Título XV, de los delitos contra los derechos de los trabajadores) se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código ."*

De hecho, ha sido frecuente la crítica doctrinal sobre la no inclusión de los delitos contra los derechos de los trabajadores en el listado de delitos en los que cabe opere el art. 31 bis.

La sentencia sí que resuelve esta cuestión. Condena al recurrente y ello pese a que nadie acusó a la persona jurídica.

Además, -como apunta el Ministerio Fiscal- la responsabilidad penal de la persona jurídica no condicionaría la de la persona física, ni viceversa conforme a los (arts. 31 bis y ter) CP.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- El tercer motivo se configura por infracción de precepto constitucional y del derecho a la **presunción de inocencia**.

1. Se sostiene que la prueba practicada en el plenario es insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, porque la conclusión condenatoria a que llega el tribunal es contraria a las máximas de la lógica y experiencia, e incoherente con las pruebas practicadas, pues las personas que *estaban en el local* manifestaron que no estaban trabajando allí y que *eran clientes* del local, lo que debe resultar más que suficiente para desvirtuar el contenido de las actas levantadas por los agentes de Policía (que hablan de actividad de camareras) y por las subinspectoras de trabajo (que hablan de actividad de alterne) y que no fueron firmadas por ninguna de las supuestas "trabajadoras". Y además porque *el alta de oficio* de la Seguridad Social efectuada, es consecuencia de la autotutela ejecutiva de la Administración, después de la visita efectuada por la Inspección en 19-2-2014, respecto de personas que se dice que estaban trabajando, aunque es falso.

2. Como tantas veces ha dicho esta Sala, el motivo esgrimido viene a suponer combatir el fallo por entender que los hechos no están probados, por no ser consecuencia de una actividad probatoria mínima y suficiente, razonablemente de cargo y revestida con todas las garantías constitucionales y procesales que la legitimen (STS 12-2-92); o como ha declarado el TC (S.44/89, de 20 de febrero) "por faltar una adecuada actividad probatoria de cargo, realizada con todas las garantías, practicada en el juicio para hacer posible la contradicción y sin que los medios probatorios traídos al proceso se hayan obtenido violentando derechos o libertades fundamentales". De modo que una vez acreditada la existencia de tal probanza, su valoración es ya competencia del Tribunal sentenciador (STS 21-6- 98), conforme al art. 741 de la LECr., no correspondiendo



al Tribunal de Casación revisar la valoración efectuada en la instancia en conciencia (STC.126/86 de 22 de octubre y 25/03, de 10 de febrero). Por tanto, desde la perspectiva constitucional, el principio de libre valoración de la prueba, recogido en el art. 741 LECr., implica que los distintos medios de prueba han de ser apreciados básicamente por los órganos judiciales, a quienes compete la misión exclusiva de valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación de los fallos contenidos en sus Sentencias.

Cuando se trata de pruebas *personales*, su valoración depende en gran medida de la percepción directa, de forma que la determinación de la credibilidad que merecen quienes declaran ante el Tribunal corresponde al órgano jurisdiccional de instancia, en virtud de la *inmediación*, sin que su criterio pueda ser sustituido en casación, salvo los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta en su momento que puedan poner de relieve una valoración arbitraria. Tiene dicho esta Sala en la STS núm. 951/99, de 14 de junio de 1999, que "...el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es sólo revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de los hechos de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Por el contrario, son ajenos al objeto de la casación aquellos aspectos del juicio que dependen sustancialmente de la *inmediación*, o sea de la *percepción directa* de las declaraciones prestadas en presencia del Tribunal de instancia. En este sentido se ha señalado repetidamente que la cuestión de la *credibilidad de los testigos*, en principio, queda fuera de las posibilidades de revisión en el marco del recurso de casación (Cfr. SSTS 22-91992 y 30-3-1993; 2-10-2003, nº 1266/2003)".

3. Conforme a lo anterior, es verdad que todas las indicadas como trabajadoras, que pudieron ser halladas para prestar declaración como testigos en el juicio oral, manifestaron que no estaban trabajando allí y que eran clientas.

Ahora, que exista dicha prueba de descargo no implica que la presunción de inocencia se haya vulnerado.

Existe otra prueba de cargo suficiente, que la Sala valoró en conjunto con la de descargo. Dicha prueba vino integrada por las testificales de los agentes de Policía y las subinspectoras de Trabajo y por las actas documentales que levantaron, donde perfectamente se conjugan sin incompatibilidad alguna actividades de "camareras" con las de "alterne".

La sentencia sobre este extremo indica: -en su FJ. 1º, folios 8 y 9-"el Tribunal, a la vista de la prueba practicada en sede plenaria, no tiene ninguna duda, habiendo *formado su convicción a través* de la prueba testifical de los agentes de la Policía Nacional(Brigada de Extranjería) que acudieron al local, agentes N° NUM013 y NUM014 , y de las Subinspectoras de Trabajo, Felicidad e Sagrario , que acompañaron a los anteriores y se entrevistaron con cada una de las personas que hallaban en el local, así como de la prueba *documental*, (informes de la Policía Nacional y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y actas de infracción, debidamente ratificados)". Y continúa la sentencia relatando cómo los agentes de Extranjería relacionaron e identificaron a las personas que había en el Club, las Subinspectoras les tomaron declaración en la que manifestaron que realizaban labores de "alterne", con horario, retribución, etc "extremos -continúa la sentencia- que fueron confirmados por el relato efectuado por Felisa (la recepcionista), según se desprende del informe de Inspección y de las Actas de Infracción levantadas, informe y actas que fueron debidamente ratificadas en el acto del juicio por sus autoras ... De otro lado, tanto las Subinspectoras como los agentes de Policía Nacional que depusieron en el plenario afirmaron que todas las mujeres identificadas se hallaban vestidas con "ropa corta y sugerente", indicativa de la actividad de alterne que realizaban y que en el local, además del bar la parte superior, existía una salita y nueve dormitorios".

En cuanto al alta de oficio de la Seguridad Social efectuada, después de la visita llevada a cabo por la Inspección en 19-2-2014, aunque fuera consecuencia - como sostiene el recurrente- de la autotutela ejecutiva de la Administración, que fuera tomada en cuenta como circunstancia de corroboración del desarrollo de la actividad laboral en el club por el tribunal de instancia, es completamente comprensible, pues carecería de razón de ser en otro caso, tal como considera.

Constatada la existencia de prueba de cargo, su suficiencia para destruir la presunción de inocencia, la racionalidad de la motivación fáctica realizada por el Tribunal a quo y el respeto a todas las garantías procesales, la conclusión no puede ser otra que el rechazo del motivo, que así debe ser desestimado.

CUARTO.- El cuarto motivo se funda en **infracción de ley**, al amparo del art. 849.1 LECr, por infracción del art 311.2, B, en relación con 318 CP, y en relación con los arts. 2 y 22 R.D. Legislativo 5/2000 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el orden social.



1. Para el recurrente no puede imponérsele pena alguna como administrador de la entidad, pues la empresa infractora, como estimó la Inspección de Trabajo, es Paradela Restauración SL. y no ha sido llamada a juicio ni acusada.

2. Ante todo debemos recordar las consideraciones que efectuamos en nuestra STS 478/2015, de 17 de julio, donde precisamos que "el tipo penal de referencia es el art 311, 2º CP, precepto introducido por la LO 7/2012, de 27 de diciembre, con entrada en vigor a partir del 17 de enero de 2013, y que en concreto tal tipo penal castiga con la sanción dispuesta en el mismo, a los que den ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda o, en su caso, sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo, siempre que el número de trabajadores afectados sea al menos de:

- a) el veinticinco por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cien trabajadores,
- b) el cincuenta por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de diez trabajadores y no más de cien.
- c) la totalidad de los mismos, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cinco y no más de diez trabajadores.

La finalidad de la norma, como se deduce del Preámbulo de la LO 7/2012, es sancionar a quienes recurren, de forma masiva o colectiva, a la utilización de trabajadores sin haber formalizado su incorporación al sistema de la Seguridad Social correspondiente. Y dicha incorporación es obligatoria, en las condiciones establecidas legal y reglamentariamente, independientemente del número de trabajadores y horas de prestación en el mes anterior al momento del cómputo".

En nuestro caso el hecho probado declaró como tal que: "El día 19 de febrero de 2014, las 22:40 h, la Brigada de Extranjería de la Policía Nacional y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social realizaron visita de inspección conjunta a la entidad "Paradela Restauración, SL," que gira bajo el nombre comercial de "Club Montparnasse", dedicada a la actividad de hostelería (bar de copas y en el lugar de A Goulla, Paradela administrador único es el encausado Apolonio , mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia.

En el momento de la inspección, de los doce personas que se hallaban trabajando en el local, solamente dos de ellos habían sido dados de alta por el encausado en la Seguridad Social como trabajadores de la entidad "Paradela Restauración, SL", en concreto, Gustavo , NIE NUM000 , que ejercía funciones de camarero y, Felisa , DNIT- NUM001 que realizaba el trabajo de recepcionista y era la encargada de explicar la forma y condiciones de trabajo al resto. De las diez trabajadoras restantes, todas ellas realizando funciones de alterne, una, Ruth , con pasaporte MD NUM002 , había sido contratada por el acusado a sabiendas de que carecía del correspondiente permiso para trabajar en España; y, las otras nueve, venían desempeñando la actividad de alterne sin haber sido dadas de alta en la Seguridad Social por el encausado con carácter previo al inicio de la actividad, obligación de la que aquél era perfecto conocedor."

Por otra parte, en cuanto el recurrente reitera lo interesado en el motivo segundo, hay que estar a lo ya expresado con relación al mismo al que nos remitimos, siendo desestimado el presente por las razones allí expuestas.

QUINTO.- El quinto motivo se funda en **infracción de ley**, al amparo del art. 849.1 LECr, por infracción del art. 21 CP.

1. Se reclama la aplicación de la circunstancia atenuante de *reparación del daño*, en cuanto que consta al folio 408 resguardo de consignación efectuada por el recurrente de la cantidad de 25060 euros en concepto de responsabilidad civil, puesto que el perjuicio causado fue ese, por la falta de alta de 10 trabajadoras el día 19-2-2014, a razón de 2506 euros *diarios* de cotización por cada una de las personas a la que se habría dado ocupación, tal como se cuantificó en las actas de infracción levantadas por los mismos hechos y en el mismo escenario. Y se sostiene que no se puede confundir la cantidad de 42.201 euros solicitados por la acusación particular, que tiene naturaleza sancionadora y corresponde a la sanción impuesta a Paradela Restauración SL, con la responsabilidad civil o resarcimiento de daños .

2. Esta Sala indicó en su STS nº 909/2016, de 30 de noviembre, que conviene delimitar la " ratio atenuatoria" de esta circunstancia en su actual formulación legal. Así en SSTs. 809/2007 de 11.10, 78/2009 de 11.2, 1238/2009 de 11.12, 1323/2009 de 30.12, 954/2010 de 3.10, 1310/2011 de 27.12, hemos dicho que: "La *reparación del daño* causado por el delito o la disminución de sus efectos se regulaba en el C.P. anterior dentro del arrepentimiento espontáneo, configurándose en el C.P. de 1995 como una atenuante autónoma de carácter objetivo fundada en razones de política criminal.



Por su naturaleza objetiva esta circunstancia prescinde de los factores subjetivos propios del arrepentimiento, que la jurisprudencia ya había ido eliminando en la atenuante anterior. Por su fundamento de política criminal se configura como una atenuante " *ex post facto* ", que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la *reparación* privada posterior a la realización del delito.

Como consecuencia de este carácter objetivo su apreciación exige únicamente la concurrencia de dos elementos, uno cronológico y otro sustancial. El *elemento cronológico* se amplía respecto de la antigua atenuante de arrepentimiento y la actual de confesión, pues no se exige que la *reparación* se produzca antes de que el procedimiento se dirija contra el responsable sino que se aprecia la circunstancia siempre que los efectos que en el precepto se prevén se hagan efectivos en cualquier momento del procedimiento, con el tope de la fecha de celebración del juicio. La *reparación* realizada durante el transcurso de las sesiones del plenario queda fuera de las previsiones del legislador, pero según las circunstancias del caso puede dar lugar a una atenuante analógica.

El *elemento sustancial* de esta atenuante consiste en la *reparación* del *daño* causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de *reparación* que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el artículo 110 del Código Penal, pues este precepto se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal a la que afecta la atenuante. Cualquier forma de *reparación* del *daño* o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, o incluso de la *reparación* del *daño* moral puede integrar las previsiones de la atenuante.

Lo que pretende esta circunstancia es incentivar el apoyo y la ayuda a las víctimas, lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la *reparación* o curación del *daño* de toda índole que la acción delictiva ha ocasionado, desde la perspectiva de una política criminal orientada por la victimología, en la que la atención a la víctima adquiere un papel preponderante en la respuesta penal. Para ello resulta conveniente primar a quien se comporta de una manera *que satisface el interés general*, pues la protección de los intereses de las víctimas no se considera ya como una cuestión estrictamente privada, ser valorada como un indicio de rehabilitación que disminuye la necesidad de pena"

Asimismo la STS. 809/2007 de 11.20 pone de relieve la existencia de dos corrientes de esta Sala, que entendemos no son excluyentes o incompatibles, si las interpretamos desde la perspectiva del carácter "objetivo" de la circunstancia.

Por una parte la denominada teoría del "*actus contrarius*" que para algunos comportaría el reconocimiento de la autoría del hecho generador del *daño*, en cuanto el sujeto activo exterioriza una voluntad de reconocimiento de la norma infringida. Dicha tesis parece colocar el acento en la *menor culpabilidad del autor*, esto es, en la menos reprochabilidad personal por el acto antijurídico realizado, por cuanto a través de un acto *ex post accepta su responsabilidad*, contribuyendo a reforzar la vigencia del ordenamiento jurídico transgredido.

La tesis contrapuesta que podríamos denominar de "*protección objetiva de la víctima*", lo que pretende es incentivar el apoyo y ayudar a las víctimas del delito, exigiendo del responsable una conducta de eliminación o disminución en la medida de lo posible de los efectos negativos de la infracción criminal. Realmente es la doctrina que sostiene el auto de 6-5-2004. Son razones de política criminal las que justifican la atenuación y que tienden a favorecer al autor del delito que repara total o parcialmente -pero en todo caso de *manera significativa*- el *daño* ocasionado con su conducta, sin desconocer que también puede ser ponderada la *menor necesidad de pena* derivada del reconocimiento de los hechos que, como una señal de rehabilitación, puede acompañar a la *reparación*, aunque la atenuante del art. 21-5 C.P. no lo exija.

Interpretada la doctrina del "*actus contrarius*" desde la óptica de la objetividad indiscutible de la atenuante, no es posible afirmar que la circunstancia atenúa por razón de una menor culpabilidad. La culpabilidad del hecho hay que situarla en el momento de la comisión del mismo, en que el sujeto activo despliega una conducta consciente vulneradora del ordenamiento jurídico penal, pudiendo haberlo evitado, y a pesar de todo y aun afirmando que de presentársele la ocasión actuaría de igual modo, reconoce que como autor material de un *daño* debe responder frente a la víctima y lo hace.

Así pues, la doctrina del "*actus contrarius*", interpretada desde la *objetividad* con que lo hemos hecho, valoraría el comportamiento del agente, con virtualidad para atenuar, desde la perspectiva del reconocimiento de la infracción del ordenamiento jurídico y el sometimiento al mismo, al provocar la eliminación o disminución de los efectos del delito. El autor estaría exteriorizando una voluntad de reconocimiento de la norma infringida que no de su propia responsabilidad penal. Su responsabilidad civil declarada en sentencia nace "*ex delicto*" por lo que satisfaciéndola el acusado *reconoce que fue autor o tuvo participación en la causación a un tercero de un daño injusto*.



Desde otro punto de vista, el carácter absolutamente objetivo de la atenuante no excluye que en la *reparación* total o parcial del *daño*, el sujeto, además de dar satisfacción a la víctima, reafirme la vigencia de la norma jurídica vulnerada y en definitiva el propio acto de *reparación*, restitución, indemnización o demás formas de eliminar o atenuar los efectos del delito, conlleva la emisión de una voluntad externa de reconocimiento del derecho.

No obstante -como decíamos en la STS. 78/2009 de 11.2- debe insistirse que en su formulación actual ha desaparecido de la atenuante toda referencia al ánimo del autor por lo que no es necesario que la *reparación* responda a un impulso espontáneo, debiendo prevalecer el carácter objetivo de la atenuante -en atención a determinadas *circunstancias* que reseña la STS. 809/2007 de 11.10:

a) La ley no exige el requisito adicional del reconocimiento de la culpabilidad y donde la ley no distingue tampoco nosotros debemos distinguir.

b) Todas las atenuantes *ex post facto* (*reparación*, confesión, colaboración, etc.) se alejan de la exigencia de una menor culpabilidad por el hecho y simplemente están basadas en razones de política criminal.

c) Exigir la presencia del elemento subjetivo de reconocimiento de la culpabilidad o responsabilidad penal comportaría de algún modo resucitar el móvil de arrepentimiento ya superado para integrar improcedentemente en la atenuante un componente anímico que el legislador no contempló.

d) Una interpretación que exigiera el reconocimiento de la responsabilidad penal como elemento necesario para la estimación de la atenuante desalentaría o no serviría de estímulo a las conductas de *reparación* del *daño* del delito, al tener que renunciar el acusado a determinadas estrategias procesales de defensa.

Por ello en las SSTs. 612/2005 de 12.5, y 1112/2007 de 27.12, esta Sala ha destacado una y otra vez el *carácter objetivo* de la atenuante, por cuanto la *reparación* del *daño* ocasionado a la víctima, en la medida de lo posible, es el dato determinante, resultando secundarios los propósitos o el origen de la compensación dineraria, siempre que se obtenga por iniciativa del acusado.

Ahora bien constituye, a su vez, *un referente atendible la naturaleza del delito*, cuyos efectos nocivos se tratan de reparar. Si se trata de delitos estrictamente patrimoniales, como hurto, apropiación indebida, estafa, robo con fuerza, etc. es posible que el único bien jurídico protegido, el patrimonio privado, pueda ser *íntegramente reparado en su plenitud*.

No ocurre lo mismo en el pago de una indemnización económica señalada por unos perjuicios derivados de la lesión de bienes jurídicos personales. El *daño* ocasionado es irreparable y no tiene vuelta atrás. El pago de tales perjuicios económicos aunque fuera íntegro, sólo en parte, podría compensar las consecuencias de la lesión del bien jurídico que se protege.

Situación que sería la del caso presente al no ser asumible que se aplique la atenuante a quien espera hasta el juicio oral para consignar una cantidad, 100 E, que en contra de lo sustentado en el motivo, *ningún sacrificio económico debió ocasionar al acusado*."

3. La sentencia de instancia en su *fundamento jurídico segundo*, haciéndose eco de la doctrina de esta Sala precisó que: "En el caso concreto y a la vista de la doctrina expuesta, peticionándose por la acusación particular una responsabilidad civil de 42.201 euros, es palmario que la consignación de 250,60 euros es una cantidad irrisoria que no puede producir el efecto atenuatorio pretendido, máxime, si tenemos en cuenta que ninguna prueba se ha practicado por la defensa tendente a acreditar que el importe de la consignación es acorde con la capacidad económica real del encausado, razones suficientes para rechazar la aplicación de la atenuante de reparación del *daño*."

4. En el fallo ha sido dejada para ejecución de sentencia la concreción de la cuantía a indemnizar a la Tesorería General de la Seguridad Social por el importe de las *cuotas dejadas de ingresar* por el encausado en la Seguridad Social por las nueve trabajadoras a su servicio hasta la fecha de la inspección. Con ello se reconoce la diferencia entre la sanción y las cuotas dejadas de ingresar. Ahora bien, la pretensión de que la cuota por cada trabajadora sea solo del día de la Inspección -sin perjuicio de que constituye la línea lógica de defensa- no es sostenible a efectos de considerar que la consignación de 250 euros por ese día pueda permitir apreciar un ánimo real de reparar el *daño* que pueda ser tenido en cuenta como atenuante y no, como hace la sentencia, un mero intento de procurar una atenuación. Ello máxime cuando la propia sentencia explica que la situación de no dar de alta a las trabajadoras *viene a ser algo reiterado* en tanto "consta documentalmente acreditado que el año anterior, esto es, en 2013, ya había sido sancionado por los mismos hechos siendo coincidentes, incluso, alguna de las trabajadoras afectadas (Estrella e María Virtudes)."

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.



SEXTO.- El sexto motivo se articula por **infracción de ley**, al amparo del art 849.1 LECr, y por infracción del art. 66 CP.

1. El recurrente discute uno de los criterios o parámetros que considera utilizados por la sentencia para la individualización de la pena: el consistente en que "el encausado no era la primera vez que era sancionado por hechos de idéntica naturaleza". Y ello porque entiende, en primer lugar, que quien fue sancionada (acta obrante a los folios 31 a 52) fue la entidad MONTPARNASSE OCIO SL. con la que él afirma que nunca ha tenido *nada que ver*. Y, en segundo lugar, porque aunque fuera cierto no es criterio adecuado para individualizar la pena atender a sanciones administrativas.

2. Como bien sabemos, por lo que se refiere a la infracción de ley, ha señalado esta Sala en reiteradas ocasiones (SSTS. 8.3.2006, 20.7.2005, 25.2.2003, 22.10.2002), que el motivo formulado al amparo del art. 849.1 LECr. es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en el art. 884.3 LECr.

3. La relación del acusado con el Club Montparnasse es más que evidente en cuanto que, los hechos probados proclaman que << *la entidad "Paradela Restauración, SL", que gira bajo el nombre comercial de "Club Montparnasse, dedicada a la actividad de hostelería (bar de copas y alterne)...cuyo administrador único es el encausado Apolonio ...>>*

4. Dicho esto, la pena impuesta -2 años y 6 meses de prisión- está comprendida dentro la mitad inferior (de 6 meses a 3 años y 3 meses) de la pena que lleva aparejada este delito que va de 6 meses a 6 años y multa, por tanto se ha individualizado correctamente.

El delito del art. 311, que se establece en función del número de trabajadores no dados de alta en relación con el total de trabajadores de la empresa, no presenta una divergencia cualitativa sino cuantitativa con la infracción administrativa, de ahí que sea procedente considerar aquellas otras infracciones previas que cualitativamente similares no hubieran llegado a los límites cuantitativos que exige el delito, para estimar que nos hallamos *no ante un hecho puntual sino*, como ha estimado la sala de instancia, ante una manera de proceder no aislada en materia de seguridad social, lo que indudablemente incide en la fijación de la pena.

Sobre la afirmación de que es ajeno a los hechos anteriores, hay que decir que no ha sido estimada por la AP al tratarse del mismo club, en el mismo local, haber declarado en el juicio oral el acusado que el local que siempre ha sido pub lo tiene abierto desde hace 5 años (acta del juicio oral, folio 409 vuelto) y ser algunas trabajadoras coincidentes, sin que el hecho de que se imponga la sanción administrativa a la persona jurídica implique ausencia de participación de su administrador único.

En todo caso, la individualización ha contado con otro criterio: "el elevado número de trabajadoras sin alta en la Seguridad Social en relación al total de trabajadores en la empresa". Efectivamente -como ya vimos- en empresas del apartado b del art.311.2 (de 11 a 100 trabajadores) basta con un 50% no dado de alta para apreciar delito, siendo así que aquí ese porcentaje (10 de 13 trabajadores no estaban dados de alta) era muy superior.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

SÉPTIMO.- El séptimo motivo se configura por **infracción de ley**, al amparo del art. 849.1º LECr, por infracción del art 109 CP.

1. Al recurrente le resulta incomprensible que la sentencia deje para ejecución de sentencia la *cuantificación del perjuicio* sufrido por la Seguridad Social, cuando ese perjuicio es perfectamente cuantificable, ascendiendo a los 25060 euros consignados.

2. En orden a la determinación de la responsabilidad civil, hay que tener presente que el art 115 del CP prevé que " *los Jueces y Tribunales al declarar su existencia*, establecerán razonablemente en sus resoluciones las bases en que fundamenten la *cuantía* de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución". Y que es doctrina tradicional y suficientemente conocida de esta Sala (Cfr STS 876/2001, de 19-5-2001) que, por la vía de la casación sólo es posible modificar las bases indemnizatorias, pero no discutir las evaluaciones cuantitativas realizadas por la Sala de Instancia. En este caso, insiste el recurrente en extremos ya señalados, ante lo cual debemos estar igualmente a lo ya explicado, recordando que se ha dejado para ejecución de sentencia la responsabilidad civil, en tanto se dice en la sentencia que



han quedado fijadas las bases consistentes en los días cuya cotización se omitió, *durante todo el periodo de tiempo que permanecieron en esa situación*. Y ello, sin perjuicio de constatar que puede surgir alguna dificultad en la tramitación del incidente de fijación, ante la ambigüedad representada por la falta de señalamiento del día de inicio del devengo de las cuotas, señalándose tan sólo el día final, constituido por el día de la fecha de la realización de la inspección.

Por todo ello el motivo ha de ser desestimado.

OCTAVO.- La desestimación del recurso supone para el recurrente la imposición de las costas, de conformidad con las previsiones del art. 901 de la LECr.

FALLO

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

1º Desestimar el recurso de casación, por infracción de ley, de precepto constitucional y por quebrantamiento de forma, interpuesto por la representación del acusado **D. Apolonio**, contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de fecha treinta de Junio de dos mil dieciséis, en causa seguida por delito **contra los derechos de los trabajadores**.

2º Imponer a dicho recurrente el pago de las **costas** ocasionadas por su recurso.

Comuníquese esta sentencia a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

D. Manuel Marchena Gómez D. Julián Sánchez Melgar D. Francisco Monterde Ferrer

D. Pablo Llarena Conde D. Perfecto Andrés Ibáñez

CASO DE ESTUDIO N° 9

Roj: **STS 3210/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3210**Id Cendoj: **28079120012017100623**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/07/2017**Nº de Recurso: **1813/2016**Nº de Resolución: **583/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 3037/2016,**
STS 3210/2017,
ATS 9729/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 19 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1813/2016 interpuesto por **D. Valentin Obdulio y D. Modesto Belarmino**, representados por el procurador Sr. Agustín Sanz Arroyo y bajo la dirección letrada de D. Ángel Galindo Laorden; **D.ª Eva Evangelina**, representada por la procuradora D.ª Cristina Méndez Rocasolano y bajo la dirección letrada de D.ª Esther Martín Martín; **D. Victoriano Remigio**, representado por el procurador D. Pedro Antonio González Sánchez; **D. Tomas Nicanor**, representado por el procurador D. Álvaro García San Miguel Hoover y bajo la dirección letrada de D. Miguel Segundo Zaera Blanco; **D.ª Reyes Teresa**, representada por la procuradora D.ª María Ángeles Galdiz de la Plaza y bajo la dirección letrada de D. Íñigo Gómez Berruezo; **D.ª Agueda Natalia**, **D. Manuel Roberto** y la Mercantil TRANSPORTES MORENO IOAN SL; **Alberto Benito** y **TRANSPINELO SL**, representados todos por la procuradora D.ª Rocío Blanco Martínez y bajo la dirección letrada de D. Julián Lausin del Barrio contra la sentencia nº 29/2016, de fecha 15 de julio dictada por la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el rollo 1/2015, por un delito de blanqueo de capitales.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 6 incoó Diligencias previas (PA nº 159/2011), contra **A) Personas físicas**: Amadeo Pio, Manuel Roberto, Victoriano Remigio, Alberto Benito, Eva Evangelina, Virgilio Fermin, Zulima Inocencia, Agueda Natalia, Elisenda Lorenza, Reyes Teresa, Severiano Benedicto, Constancio David, Maximo Baldomero, Tomas Nicanor, Sixto Melchor, Casimiro Hipolito, Anton Teodoro, Octavio Teodulfo, Artemio Teodulfo, Valentin Obdulio, Modesto Belarmino, Paulino Landelino, Ernesto Fructuoso, Fausto Ignacio, Laureano Santos, Hortensia Brigida; y contra **B) Personas jurídicas**: Transpinelo S.L.U. (B45479276), Transportes Moreno Ioan S.L. (BB5772259), Pataleta Excavaciones y derribos S.L. (BB2318668), Almansa Transporte de Maquinaria S.L. (B81870487), Oct 2000 S.L. (B80923535), Investissement Trans Spain Africa S.A., Itsa, (0833199059w), Cover Collado Inversiones S.L. (B81181240), Cober Collado Construcciones S.L. (B86042637), Megias Playas S.L. (B03902483), y Domus Village S.L. (B860543295). Una vez concluidas las remitió a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Cuarta) que con fecha 15 de julio de 2016 dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

« HECHOS 1

El acusado Amadeo Pio, mayor de edad y sin antecedentes penales, se encontraba encausado por delito contra la salud pública en el Sumario 19/11 del Juzgado Central de Instrucción nº 6, del que derivan las



presentes actuaciones, habiendo sido condenado por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 17 de noviembre de 2014 , estando ya resuelto el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, mediante sentencia nº 154/2016, de 29 febrero de 2016 , que mantuvo su condena.

Al menos durante los años 2008 a 2012 el referido acusado organizó un entramado familiar y empresarial destinado a introducir en el mercado lícito el dinero procedente de sus actividades ilícitas relativas al tráfico de sustancias estupefacientes y a ocultar y proteger el patrimonio adquirido, evitando su incautación por la justicia, organizando todo lo necesario, con la imprescindible ayuda de otros acusados para recuperar bienes y ponerlos "a salvo", incluso después de su ingreso en prisión por el Sumario 19/11.

Amadeo Pio contó con el auxilio de personas de máxima confianza de su entorno familiar cercano, a quienes recurría para estas tareas, siendo todos ellos conocedores de que, pese a que las empresas de maquinaria realizaban también actividades absolutamente lícitas, se sostenían merced a las inyecciones de dinero procedente del tráfico de drogas.

Además de los componentes de su entorno familiar y próximo a los que luego nos referiremos, Amadeo Pio , con el auxilio constante de su sobrino Manuel Roberto y con la ayuda de su cuñado Alberto Benito , dirigía un auténtico entramado empresarial que giraba en torno a la empresa Transpinelo S.L dedicada a la obra pública que realizaba una actividad real y lícita, pero se mantenía con las inyecciones de dinero en efectivo que Amadeo Pio realizaba con efectivos procedentes del tráfico de drogas, que de este modo introducía en el circuito lícito.

Guiado por la misma finalidad, Amadeo Pio adquiría además otras empresas que se encontraban inmersas en serias dificultades financieras, que permanecían a nombre de sus antiguos propietarios, pese a que el verdadero dueño era Amadeo Pio , o bien se asociaba con otros empresarios que, conociendo la actividad ilícita que éste desarrollaba colaboraban con él. Por otro lado utilizó también sociedades con poca actividad o meramente patrimoniales para dar apariencia lícita a sus adquisiciones.

El entramado empresarial de Amadeo Pio , estaba compuesto por las entidades siguientes

PERSONAS JURÍDICAS ACUSADAS :

- **TRANSPINELO S.L.** : Empresa matriz de Amadeo Pio , constituida en Toledo el 22 de noviembre del 2000, con domicilio en c/ Fundidores nº 6 de la localidad de Mejorada del Campo (Madrid), que figura a nombre de su tío fallecido Octavio Ernesto , siendo este un mero instrumento de aquel, que era su auténtico dueño y quien dirigía la empresa.

En el año 2010 encontrándose el referido Octavio Ernesto enfermo, Manuel Roberto y Alberto Benito , adquirieron el 51% de las participaciones sociales (25% Manuel Roberto y 26% Alberto Benito), siguiendo las encomiendas de Amadeo Pio .

TRANSPORTES MORENO IOAN S.L. (B85772259), Sociedad constituida en Madrid el 09 de septiembre de 2.009, con domicilio en C/ Fundidores nº de la localidad de Mejorada del Campo (Madrid). Figura en la actualidad como Administrador único Manuel Roberto , siendo los titulares de las participaciones Manuel Roberto (99%) y Adrian Leon (1%) y el propietario de hecho Amadeo Pio .

PATALETA EXCAVACIONES Y DERRIBOS S.L. (B82318668), Sociedad constituida en Toledo el 19 de abril de 1.999, con domicilio en Crta. de Lillo, s/n Pol. Industrial, Corral de Almaguer (Toledo). Figuran en la actualidad como Administradores Manuel Roberto y Constancio David , siendo los titulares de las participaciones Manuel Roberto (50%) y Constancio David (50%) y el propietario de hecho de la sociedad Amadeo Pio .

ALMANSA TRANSPORTE DE MAQUINARIA S.L. (B81870487), Sociedad constituida en Madrid (Madrid) el 31 de octubre de 1.997, con domicilio en Carretera Campo Real 3,300, de la localidad de Arganda del Rey (Madrid). Figura en la actualidad como Administradora Única Tania Eulalia , siendo los titulares de las participaciones Tania Eulalia (49%) y Maximo Baldomero (51%) y el propietario de hecho Amadeo Pio .

OCT 2000 S.L. (B80923535), Sociedad constituida en Madrid el 21 de julio de 1994, con domicilio en Carretera Campo Real kilómetro 1,200 Zoco La Poveda, de la localidad de Arganda del Rey (Madrid), siendo los titulares de las participaciones Tomas Nicanor (85%) y Basilio Jon (15%) y el propietario de hecho Amadeo Pio .

INVESTISSEMENT TRANS SPAIN AFRICA S.A., ITSA, (0833199059W) , Sociedad constituida en Bamako (Mali), con domicilio social en Centre Commercial Inmeuble Baidy Coulibaly de Bamako (Mali). Figuran en la actualidad como Administradores Valentin Obdulio e Matias Genaro , siendo los titulares de las participaciones Valentin Obdulio e Matias Genaro y los propietarios de hecho Valentin Obdulio y Modesto Belarmino .



Amadeo Pio contó además, a modo de socio en las operaciones que se diran, y con el fin de ayudarle a encubrir el patrimonio ilícitamente obtenido, con la colaboración del acusado Casimiro Hipolito, reconocido empresario que puso al servicio de la ilícita actividad de Amadeo Pio las siguientes empresas de su propiedad:

COVER COLLADO INVERSIONES S.L. (B81181240), Sociedad constituida en Madrid el 25 de abril de 1.995, con domicilio en Plaza del Caño nº 3 bajo 1 y 2 de la localidad de Alpedrete (Madrid). Figura en la actualidad como Administrador Artemio Teodulfo, siendo el propietario de hecho y de derecho Casimiro Hipolito.

COBER COLLADO CONSTRUCCIONES S.L. (B86042637), Sociedad constituida en Madrid el 22 de septiembre de 2.010, con domicilio en Plaza del Caño nº 3 bajo 1 y 2 de la localidad de Alpedrete (Madrid). Figura en la actualidad como Administrador Artemio Teodulfo, siendo el propietario de hecho y de derecho Casimiro Hipolito.

MEGIAS PLAYAS S.L. (B03902483), Sociedad constituida el 04 de enero de 1.994 en Madrid, con domicilio social en c/ Ronda de Atocha nº 37 de la localidad de Madrid (Madrid). Figura en la actualidad como Administrador Octavio Teodulfo, siendo el propietario de hecho y de derecho Casimiro Hipolito.

DOMUS VILLAGE S.L. (B86053295), Sociedad constituida el 14 de octubre de 2.010 en Madrid, con domicilio social en C/ Virgen del Pilar nº 3 bajo C de la localidad de Collado Villalba (Madrid). Figura en la actualidad como Administrador Casimiro Hipolito, siendo el propietario de hecho y de derecho Casimiro Hipolito.

También conformaban el entramado empresarial de Amadeo Pio las siguientes sociedades, que no han sido objeto de acusación, por la fecha de ocurrencia de los hechos.

DEULA INVERSIONES: Empresa instrumental utilizada por Amadeo Pio para adquirir cuatro inmuebles en 2008 a través de la que fue su esposa, Reyes Teresa.

ALDABA DESARROLLOS: Empresa también instrumental usada por Amadeo Pio para aflorar un ingreso por importe de 425.000 € en efectivo, realizado en 2008, a través de Reyes Teresa y Manuel Roberto.

EXPLORACIONES MIXTA AGRO-INDUSTRIALES S.L.: Empresa que en el año 2009 gestionó la compra de cinco parcelas a su nombre, siendo realmente el comprador Amadeo Pio, quien pago un importe total a la parte vendedora de 199.830 €.

El administrador de dicha mercantil era Sixto Melchor, que ayudó a Amadeo Pio a encubrir dicha compra.

MONARCA REAL STATE S.L.: Empresa que figura como propietaria de la casa chalet de lujo situada en la CALLE000 NUM000 de la URBANIZACIÓN000 de Collado Villalba, adquirida por Amadeo Pio en el año 2010, siendo el verdadero vendedor Casimiro Hipolito.

TRUCKS LOGISTIC PARK OF BUSSELS S.L.: Empresa pantalla que intervino en la operación de compra de maquinaria en la subasta de RITCHIE BROSS, operación que se describirá más tarde. Esta sociedad adquirió 47 máquinas, 36 de las cuales vendió a Cover Collado Inversiones, y 11 a Transpino, valorado en 528.495 € pagados en la subasta de julio de 2010, y que realmente desembolsa Amadeo Pio.

Esta entidad era dirigida por Paulino Landelino y la operación fue gestionada por Ernesto Fructuoso y Fausto Ignacio.

Amadeo Pio

El acusado Amadeo Pio condenado firmemente en sentencia del Tribunal Supremo número 186/2015, de 1 de abril de 2015, por un delito contra la salud pública, un delito de falsedad documental y un delito de tenencia ilícita de armas, a las penas de nueve años y seis meses de prisión, multa de quince millones de euros y accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, por el primero; a las penas de un año de prisión, multa de ocho meses con una cuota diaria de diez euros, y accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el segundo, y a la pena de un año de prisión y accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por el tercero; e igualmente condenado firmemente por sentencia del Tribunal Supremo nº 154/2016 de 29 de febrero de 2016 por un delito contra la salud pública, un delito de falsificación en documento oficial y un delito de quebrantamiento de medida cautelar a las penas de trece años y seis meses de prisión, multa de setecientos setenta y cinco millones seiscientos treinta y tres mil cuatrocientos cuarenta euros e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, por el primero; a la pena de seis meses de prisión y multa de seis meses a razón de diez euros de cuota diaria, por el segundo, y a la pena de multa de veinticuatro meses, con una cuota diaria de diez euros. sentencias dictadas conociendo del recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional nº 16/2014 de 11 de julio de 2014 y del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección Primera de la misma Sala de 17 de noviembre de 2014, decidió erigirse líder de un grupo conformado por personas de su entorno familiar, que



tenía por finalidad específica introducir en el mercado financiero español los beneficios obtenidos de su ilícita actividad concretada en el tráfico de drogas, intentando dar apariencia de legalidad a esos ingresos adquiridos por esa vía.

Así, Amadeo Pio utilizó a su sobrino Manuel Roberto y a su cuñado Alberto Benito, a su pareja Eva Evangelina y su anterior esposa Reyes Teresa, a su sobrina Agueda Natalia y, a su hermana Zulima Inocencia.

Todos los mencionados eran concededores de la procedencia del dinero manejado por Amadeo Pio, y consintieron sin reparos asumir las funciones que éste les encomendó.

En apartados posteriores describiremos las conductas de las personas componentes del entorno familiar de Amadeo Pio, acusados en esta causa.

Además de lo expuesto y guiado por el mismo fin de introducir su dinero ilícito en el circuito lícito, Amadeo Pio adquirió empresas que se encontraban en serias dificultades financieras, las cuales permanecieron a nombre de sus anteriores propietarios a pesar de ser propiedad real de Amadeo Pio, como ocurrió con las sociedades Pataleta Excavaciones y Derribos, Almansa Transporte de Maquinaria y JC Driver. También controlaba empresas que utilizaba para adquirir propiedades que figuraran a nombre de dichas empresas, aunque el auténtico comprador era Amadeo Pio. Esto sucedió con las sociedades Transportes Moreno IOAN, OCT 2000, Explotaciones Mixtas Agroindustriales, Deula Inversiones y Aldaba Desarrollo.

Amadeo Pio, también se asociaba con otros empresarios, los cuales conociendo la actividad a la que aquel se dedicaba de tráfico de drogas, le ayudaron a dar salida a sus ilícitas ganancias. Esto es lo que sucedió con el empresario Casimiro Hipolito.

Las actividades anunciadas serán posteriormente descritas.

Amadeo Pio en el tiempo que abarcó el periodo investigado, desde el año 2008 al 2011, tuvo un incremento patrimonial no justificado ascendente a la suma de 4.996.244,41 €, que fue posible merced a las inyecciones de dinero procedente de su actividad de tráfico de drogas. Tales inyecciones Amadeo Pio las canalizó utilizando diversas vías. Así, en el año 2008 y 2009 mediante la adquisición de fincas a través de la Sociedad Explotaciones Mixtas Agro-Industriales, en el año 2010 con la compra de la mercantil Transportes Almansa, diversos vehículos y maquinaria, entre los que se encuentran los que les traspasó Casimiro Hipolito a través de su empresa Cover Collado Inversiones, o mediante la adquisición de la casa chalet de lujo situada en la CALLE000 nº NUM000 de Collado Villalba, que le transmitió el mencionado Casimiro Hipolito, y en el año 2011 a través de la compra de parcelas y la de la vivienda ubicada en la CALLE001 nº NUM001 de la localidad de Mejorada del Campo, que utiliza la que fue su esposa, Reyes Teresa, la compra de la Sociedad Oct 2000, las inversiones en la entidad ITSA, o los movimientos en efectivo, eventos que describiremos en posteriores apartados de este relato de hechos probados.

Tras producirse su detención el 28 de junio de 2011 por su participación en un delito contra la salud pública, desde el establecimiento penitenciario donde quedó ingresado, Amadeo Pio intentó ocultar su patrimonio para evitar la incautación, ordenando a su entorno la recuperación de bienes y su traslado a lugares diversos para ponerlo a buen recaudo. Eso sucedió en el caso de la maquinaria ubicada en la localidad toledana de Quero y Lillo, ocultada por Constancio David, con el auxilio de Maximo Baldomero, la recuperada en As Gándaras de Prado-Budiño-Porriño (Pontevedra) y la recuperada en Villacastín (Segovia), trasladada por Tania Eulalia y ocultada con la colaboración de Laureano Santos, como se expondrá en el apartado correspondiente de este relato fáctico.

El valor de dicha maquinaria ascendió a la suma de 674.869,36 euros.

En el momento de su detención se le intervino la suma de 95.290 €.

Además de lo expuesto, durante los años 2008 a 2011, Amadeo Pio auxiliado de las personas que se dirán, proporcionó inyecciones dinerarias procedentes de sus ilícitas actividades en el circuito lícito a través de distintas sociedades, introduciendo no menos de las cantidades que ahora diremos en las sociedades siguientes:

TRANSPINELO 4.780.895,91 EUROS

TRANSPORTES ALMANSA 576.602,57 EUROS

JC DRIVER 110.861,37 EUROS

ALBADA DESARROLLOS 425.000 EUROS

DEULA INVERSIONES 525.480 EUROS



PATALETA EXCAVACIONES 213.109,79 EUROS
TRANSPORTES MORENO IOAN 194.134,74 EUROS
ITSA 288.649 EUROS
DOMUS VILLAGE Y MEGIAS PLAYA 96.000 EUROS
TRUCKS LOGISTICS PARK OF
BRUSSELS 570.774,60 EUROS

Lo que hace un total de 7.781.774,60 ?.

El acusado Amadeo Pio , de profesión mecánico, durante el periodo investigado, año 2008 a 2011, obtuvo unas retribuciones netas, en concepto de percepciones de trabajo, ascendentes a la suma de 32.867,64 euros.

Por otro lado y pese a figurar como titular de varias cuentas bancarias, no hizo apenas uso de ellas, y la mayoría de las operaciones que realizaba eran mediante dinero en efectivo.

Adicionando las distintas cantidades expuestas en concepto de incremento patrimonial no justificado, valor de los vehículos y maquinaria ocultadas, importe de las inyecciones dinerarias realizadas a las sociedades mencionadas, y cantidad que le fue incautada tras su detención, resulta que Amadeo Pio introdujo en el mercado lícito 13.452.621,1 ?.

TRANSPINELO S.L.

Sociedad firmemente condenada en Sentencia del Tribunal Supremo nº 154/2016, de 29 de Febrero , por su participación como instrumento jurídico en el delito contra la salud pública por el que también fue condenado Amadeo Pio a la pena de multa de setecientos setenta y cinco millones seiscientos treinta y tres mil cuatrocientos cuarenta euros, conociendo el alto Tribunal del recurso de Casación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, suprimiendo la pena de disolución que también le impuso la Audiencia.

Como ya se dijo antes, esta sociedad era la empresa matriz de Amadeo Pio , alrededor de la que giraban las demás empresas de este acusado que conforman su entramado empresarial.

Originariamente estaba constituida por Fulgencio Valeriano y Beatriz Hortensia , los cuales el día 12 de enero de 2008 vendieron todas las participaciones de la misma a Octavio Ernesto , tío de Amadeo Pio , fallecido el 7 de mayo de 2011, si bien aquel era un simple instrumento de este, que es el verdadero propietario de la empresa y el que adopta las decisiones en Transpinelo y en todo el grupo de sociedades que constituyen su entorno empresarial.

Como antes se indicó, el 14 de enero de 2010, siguiendo las indicaciones de Amadeo Pio , Octavio Ernesto transmitió a Alberto Benito y Manuel Roberto el 51% de las participaciones sociales.

Desde el año 2009 Transpinelo ha llevado una doble contabilidad, siendo diferente la declarada oficialmente de la real, que fue incautada en el transcurso de la diligencia de entrada y registro practicada de la asesoría CIENYCERO dirigida por Tomas Nicanor , que llevaba los asuntos contables de Transpinelo.

Entre los años 2009 y 2011 esta sociedad adquirió 248 elementos de maquinaria y vehículos, y 39 de los encontrados en las instalaciones de este mercantil figuraban a nombre de terceras personas.

El 1 de enero de 2008, Transpinelo posee bienes por valor de 36.444,86 euros, y el 31 de agosto de 2011 el patrimonio de la sociedad alcanzaba la cifra de 5.346.948,28 ?, habiendo recibido de Amadeo Pio las siguientes inyecciones dinerarias:

INYECCIÓN DE CAPITAL POR ANUALIDADES CANTIDAD

2008 38.417 EUROS
2009 247.618,90 EUROS.
2010 3.329.517,96 EUROS
2011 1.165.341,73 EUROS
TOTAL 4.780.895 EUROS.

De estas inyecciones de capital realizadas por Amadeo Pio , procedentes de su ilícita actividad, con la ayuda de Alberto Benito y Manuel Roberto , Transpinelo percibió la cuantía de 1.165.341,73 ? cuando se hallaba ya en vigor la reforma del Código Penal relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.



Manuel Roberto

El acusado Manuel Roberto , fue firmemente condenado por el Tribunal Supremo en sentencia nº 154/2016, de 29 de febrero de 2016 por el mismo delito contra la salud pública que también lo fue Amadeo Pio y la Sociedad Tanspinelo, a la pena de diez años, seis meses y un día de prisión, multa de setecientos setenta y cinco millones seiscientos treinta y tres mil cuatrocientos cuarenta euros, e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, sentencia dictada conociendo el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 17 de noviembre de 2014 .

Sobrino de Amadeo Pio era la persona de confianza de éste, haciéndole figurar al frente de Transpinelo y de las empresas Aldaba Desarrollo, Transportes Moreno Ioan y Pataleta Excavaciones y Derribos, pero sin embargo Amadeo Pio , que evitaba figurar al frente de las mismas, se reservaba el poder de decisión en todo momento, impartiendo órdenes y desembolsando el dinero oportuno, siguiendo Manuel Roberto fielmente sus instrucciones. Cuando Amadeo Pio realizaba cualquier viaje es Manuel Roberto el que queda al frente de las sociedades de su tío.

Manuel Roberto , que primeramente trabajó en la construcción, siendo su cualificación profesional la de peón de albañil, mas tarde, en el año 2007, entró a formar parte de Transpinelo, desarrollando las funciones de herrero y mecánico; y el 18 de mayo de 2010 fue nombrado administrador de esta mercantil. En tal situación colaboró con Amadeo Pio participando en las inyecciones de dinero que este último efectuaba en Transpinelo procedente de su ilícita actividad.

-El día 24 de enero de 2008 Manuel Roberto adquirió, junto con Reyes Teresa , la sociedad Aldaba Desarrollos S.L. y fue nombrado administrador único por decisión de Amadeo Pio , con cuyo dinero de ilícita procedencia se hizo el pago de dicha compra. Igualmente, bajo la dirección de Amadeo Pio , Manuel Roberto colaboró con Reyes Teresa en la utilización de esta mercantil para adquirir los bienes que se dirán al referirnos a la acusada Reyes Teresa , el día 26 de Marzo de 2008.

-Con fecha 9 de septiembre de 2009 Manuel Roberto fue nombrado administrador único de la mercantil Transportes Moreno Ioan, cooperando con Amadeo Pio , en la inyección de dinero ilícito en esta empresa.

-Por escritura pública de 28 de mayo de 2010 Manuel Roberto fue nombrado administrador solidario junto con Constancio David de la sociedad Pataleta Excavaciones y Derribos por decisión de Amadeo Pio y colabora con este en las inyecciones de un dinero ilícitamente obtenido en la referida sociedad, de la manera que mas tarde explicaremos en el apartado relativo a la entidad Pataleta.

Manuel Roberto ha participado en las empresas citadas en inyecciones de capital ilícito de su tío Amadeo Pio por los siguientes importes:

TRANSPINELO 4.780.895,91 EUROS.

ALBADA DESARROLLOS 425.000 EUROS.

PATALETA EXCAVACIONES 213.109,79 EUROS

TRANSPORTES MORENO IOAN 194.134,74 EUROS

Lo que supone un total de al menos 5.613.140,44 euros.

Al margen de lo expuesto, Manuel Roberto , entre los años 2008 al 2011 ha experimentado un incremento patrimonial no justificado, ascendente a la suma de 477.073,44 euros que le suministró Amadeo Pio del dinero que obtuvo procedente de sus ilícitas actividades. Así, el día 3 de junio de 2008 junto con Emma Jacinta adquirió el inmueble ubicado en la AVENIDA000 nº NUM002 de Mejorada del Campo (Madrid) por un valor escriturado de 326.350 euros en cuya hipoteca se subrogaron, obteniendo un crédito hipotecario de la entidad bancaria Caixa D'Estalvis de 301.920 euros de los cuales, en el momento de la subrogación, Manuel Roberto amortizó 101.920 euros.

Además de esto Manuel Roberto adquirió por escritura pública de 13 de diciembre de 2010, la vivienda situada en la CALLE002 nº NUM003 , escalera NUM004 , planta NUM005 , puerta NUM004 de la localidad alicantina de Gandia por un precio escriturado de 166.000 euros.

Durante ese periodo compra además vehículos por importe de 14.363,72 euros.

También participó siguiendo las órdenes de su tío Amadeo Pio y utilizando el dinero de procedencia ilícita de este, en la adquisición de la maquinaria en la subasta de RITCHIE BROS mediante personas interpuestas, encargándose Manuel Roberto de hacer entrega el 26 de junio de 2010 de 471.000 euros a la empresa Cover Collado Inversiones, perteneciente a Casimiro Hipolito , sociedad que, posteriormente, los transmite a la entidad con sede en Bruselas TRUCKS LOGISTIC PARK OF BRUSSELS para adquirir la maquinaria en la

mencionada subasta, de la forma que se expresará en el apartado correspondiente a Casimiro Hipolito y el 30 de Agosto de 2010, TRUKS LOGISTIC PARK OF BRUSSELS vendió a Transpinelo un lote de 11 vehículos que esta entidad adquirió por su cuenta en la referida subasta, a través de Manuel Roberto , por importe de 100.170 euros.

De esta forma, sumando el importe por los tres conceptos (inyección a las sociedades, incremento patrimonial no justificado y adquisición de maquinaria en la subasta de (RITCHIE BROSS). Manuel Roberto intervino en la introducción y transformación de bienes procedentes de las ilícitas actividades de Amadeo Pio , por valor de 6.561.213,88 euros.

Alberto Benito

Cuñado de Amadeo Pio , se incorporó al entorno empresarial de éste en el 2008. Con fecha 19 de mayo de 2009 es nombrado apoderado de Transpinelo ocupándose de la contabilidad de esta mercantil, interviniendo directamente en las inyecciones de dinero procedente de las ilícitas actividades de Amadeo Pio en la repetida sociedad Transpinelo por valor total de 4.780.895,91 euros, junto a Manuel Roberto .

No resulta acreditado que Alberto Benito hubiera participado en la ocultación de maquinaria tras la detención de Amadeo Pio .

Este acusado entre los años 2008 a 2011 tuvo un incremento patrimonial no justificado de 16.093,57 euros.

Eva Evangelina Compañera sentimental de Amadeo Pio , con el que convivía desde tres años atrás y con el que tenía dos hijas.

La referida mujer realizaba funciones de correo de transmisión de las instrucciones que recibía de su pareja a otros miembros del entorno familiar, repartiendo entre alguno de sus miembros dinero de Amadeo Pio , cuando éste se encontraba ausente, careciendo la mencionada Eva Evangelina de actividad laboral alguna.

Su compañero sentimental adquirió para ella un vehículo tipo todo terreno, marca Land Rover, modelo Range Rover 3.6 con matrícula VQM , con fecha de matriculación 24 de enero de 2008 y última transferencia el 2 de julio de 2009, que fue comprado por un precio total de 57.900 €, realizando el pago de dicho vehículo en efectivo, con dinero procedente del tráfico de drogas.

Virgilio Fermin " Pulpo "

Hijo de Amadeo Pio y de la que fue su esposa, también acusada, Reyes Teresa .

En esporádicas ocasiones se ocupó de alquilar inmuebles pertenecientes a su progenitor cuando éste se encontraba interno en Centros Penitenciarios en calidad de preso preventivo.

No consta que Virgilio Fermin , al que llamaban " Pulpo ", se ocupara de cobrar las deudas a favor de su padre, ni que desarrollase actividad alguna tendente a disimular el patrimonio de éste mediante la ocultación de maquinaria para impedir su incautación por las autoridades judiciales.

Zulima Inocencia

Desplegó una intensa actividad a favor de su hermano Amadeo Pio , especialmente desde el momento en que éste ingreso en prisión el 28 de julio de 2011 por su participación en un delito contra la salud pública, entablando ambas diversas conversaciones telefónicas en orden a la gestión de sus sociedades, impartiendo firmes directrices que, a su vez ésta debía hacer llegar a otros miembros del entorno de Amadeo Pio , para el adecuado y pronto funcionamiento de sus empresas. También lo auxilió en el intento de recuperar la empresa, Transportes Almansa, perteneciente a Maximo Baldomero , asignando a las personas del entorno de Amadeo Pio las tareas que éste decidía y controlando el cometido de las mismas. Igualmente le ayudó a gestionar los fondos procedentes del narcotráfico, en el sentido de ocuparse de transmitir las órdenes de su hermano Amadeo Pio , respecto a la ocultación de la maquinaria de éste, que fué más tarde recuperada en Quero y Lillo (Toledo), Villacastín (Segovia) y Galicia, valorada en 674.869,36 euros, interviniendo Zulima Inocencia en la introducción en el mercado lícito de la mencionada cantidad.

En el registro de su domicilio situado en la CALLE003 nº NUM006 de Mejorada del Campo, se ocupó una bolsa de plástico que contenía dieciséis bellotas y media de hachís, con un peso aproximado de 179 gramos, hechos por los que el Juzgado Central de Instrucción nº 6 ha deducido testimonio a fin de que se siga el oportuno procedimiento en los Juzgados de dicha localidad.

En el referido registro también se incautó Carta manuscrita de Eva Evangelina de 10.08.2011, desde el Centro Penitenciario a Zulima Inocencia , en la que hacen referencia a Almansa, empresa que Amadeo Pio quiere recuperar.



Otra carta manuscrita de Eva Evangelina a Zulima Inocencia en que hace de nuevo mención a Almansa y que tienen que expulsar a sus titulares, "porque les sacaron de la ruina y se quedan con todo".

Otra carta manuscrita de Eva Evangelina , de 11 de agosto de 2011, desde el Centro Penitenciario, en que menciona a Constancio David .

También aparecieron en el reiterado registro anotaciones de placas de matrícula y maquinaria relacionada con TRANSPINELO, donde Zulima Inocencia no trabajaba, así como anotaciones de tareas por realizar.

Reyes Teresa

La acusada Reyes Teresa , ex esposa de Amadeo Pio , persona sin actividad laboral alguna, colaboró con el que fue su marido, apareciendo como socia de la empresa DEULA INVERSIONES, utilizada por Amadeo Pio para introducir en el circuito lícito parte del dinero ilícito que obtenía con el tráfico de drogas, disfrutando además de la vivienda situada en la CALLE001 nº NUM001 de Mejorada del Campo, pagada por Amadeo Pio , aunque aparecía a nombre del acusado Tomas Nicanor .

En el año 2008, mientras Amadeo Pio , se encontraba en prisión, Reyes Teresa realizó, por cuenta de aquel y con dinero aportado por Amadeo Pio , las siguientes operaciones:

El 24 de enero de 2008, Reyes Teresa adquirió la mercantil DEULA INVERSIONES SL por importe de 4.851 euros, de cuya cuenta aparece como autorizada y que tiene una ínfima actividad comercial en el año 2008.

Como representante de DEULA INVERSIONES SL con fecha 14 de mayo de 2008 Reyes Teresa compró dos inmuebles: la plaza de garaje NUM007 (finca NUM008) y la nave industrial N (finca 93.864), ambos sitios en Madrid, en la AVENIDA001 número NUM006 , por valor de 219.000 euros más IVA, que la parte compradora confiesa haber recibido en metálico.

Ese mismo día 14 de mayo de 2008, igualmente como representante de DEULA INVERSIONES, Reyes Teresa compra en el mismo edificio la plaza de garaje NUM009 (finca NUM010) y la nave industrial H (finca 93.886) por 234.000 euros más IVA, que la parte compradora confiesa haber recibido en metálico. El precio total de las fincas fue de 525.480 euros. Las cuatro fincas fueron vendidas posteriormente.

El 24 de enero de 2008 adquiere, junto con Manuel Roberto , la sociedad ALBADA DESARROLLOS SL, por un valor de 4.651 euros.

El día 26 de marzo de 2008 se produce en la cuenta NUM011 de ALDABA DESARROLLOS un ingreso en efectivo (sin aportación de documento S1) por importe de 425.000 euros, ingreso realizado por Manuel Roberto con dinero de Amadeo Pio . Ese mismo día se realiza transferencia a la cuenta NUM012 de Santos Pedro por la compra de la nave industrial de la calle Raya de Velilla 13, de Mejorada del Campo, que será utilizada desde entonces por el grupo TRANSPINELO, no realizándose cambio de titularidad.

Por tanto, mediante la actividad antedicha, Reyes Teresa ha introducido en el circuito lícito procedente de actividades ilícitas (en el segundo caso con el auxilio de Manuel Roberto), al menos 878.000 euros, obteniendo además un incremento patrimonial injustificado entre los años 2008 a 2011 de 185.094,67 euros cuando carece de actividad laboral, beneficiándose además del uso de la casa de la CALLE001 NUM001 , de Mejorada del Campo, comprada por Amadeo Pio a través de Tomas Nicanor , todo ello procedente de Amadeo Pio por lo que el total del dinero introducido en el circuito lícito es de 1.063.094,67 euros.

Agueda Natalia

Hija de Alberto Benito y sobrina de Amadeo Pio , desempeñó en la Sociedad Transpinelo funciones de asesora en temas financieros.

En el tiempo subsiguiente a la detención de Amadeo Pio , que tuvo lugar el 28 de junio de 2011 bajo las órdenes de éste emitidas desde el establecimiento penitenciario en el que se hallaba como preso preventivo, Agueda Natalia colaboró en la ocultación de maquinaria de su tío, que luego fue recuperada en Quero y Lillo (Toledo), Villacastín (Segovia) y Galicia, valorada en 674.869,36 euros, de acuerdo con los acusados Constancio David y Maximo Baldomero en el marco de una operación que mas tarde describiremos.

Intervino muy activamente en el intento de recuperar la empresa Almansa Transporte de maquinaria, propiedad de Maximo Baldomero en el que todo su empeño ponía Amadeo Pio .

Agueda Natalia daba pormenorizada cuenta a su tío de los avatares de las negociaciones y de la reticente postura de Tania Eulalia a transferir de hecho su empresa a Amadeo Pio , a pesar de haber satisfecho éste la suma 576.602,57 euros por tal concepto.



También se ocupó de ocultar cantidades de dinero que Amadeo Pio le entregó, y así lo hizo en el vehículo de su propiedad marca Volkswagen EOS matrícula VNL intervenido en la CALLE001 NUM058 de Mejorada del Campo, concretamente en el habitáculo destinado a albergar la rueda de repuesto.

En ese lugar se hallaron 9.750 euros en billetes de 50 euros, que fueron descubiertos por la fuerza actuante tras el registro del vehículo mencionado.

Entre los años 2007 a 2012 Agueda Natalia tuvo un incremento patrimonial no justificado de 7.000 euros.

Esta acusada intervino en la introducción en el mercado lícito de un total de 681.869,36 euros procedente del tráfico ilícito al que se dedicaba Amadeo Pio .

Elisenda Lorenza

Elisenda Lorenza , hermana de Manuel Roberto y sobrina de Amadeo Pio , desempeñó las funciones de recepcionista de la sociedad Transpinelo realizando algunas labores esporádicas y elementales de gestión y contabilidad, actuando bajo las directrices de una acusada a la que no hemos enjuiciado, y que era la persona que se ocupaba de los temas financieros y contables.

A través de Zulima Inocencia , Elisenda Lorenza recibió de Amadeo Pio , cuando este se encontraba en prisión, el encargo de hacerse con facturas de proveedores que pudieran justificar la maquinaria que era propiedad de Amadeo Pio , sin que conste que llegara a hacerlo.

El piso en el que vivía le fue cedido por su tío Octavio Ernesto , fallecido el 7 de mayo de 2011.

Severiano Benedicto

Persona ésta no situada dentro del círculo familiar de Amadeo Pio .

Contratado por Octavio Ernesto a fin de que cuidara y custodiara un picadero de caballos situado en las instalaciones de la Calle Raya de Velilla, 25. Tras el fallecimiento de éste, prosiguió con su trabajo a las órdenes de Amadeo Pio , que es el que corría con todos los gastos de mantenimiento tanto de los 22 caballos que allí se encontraban propiedad de Amadeo Pio como de las dependencias del referido picadero, constituido en un complejo ecuestre, compuesto por un guardarnés, una sala de herraje, un tentadero, varias cuadras, una zona de recreo y un piso situado en la parte superior del complejo, destinado como vivienda habitual de Severiano Benedicto y su pareja sentimental.

Dichas instalaciones también pertenecían a Amadeo Pio .

Victoriano Remigio .

El acusado Victoriano Remigio fue firmemente condenado por el Tribunal Supremo en sentencia nº 154/2016, de 29 de Febrero de 2016 por el delito contra la salud pública, por el que también resultaron condenados Amadeo Pio , Manuel Roberto y la sociedad Transpinelo, a la pena de diez años, seis meses y un día de prisión, multa de setecientos setenta y cinco millones seiscientos treinta y tres mil cuatrocientos cuarenta euros, e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, sentencia dictada conociendo el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 17 de noviembre de 2014 .

Trabajó en la empresa Transpinelo desarrollando labores de conductor, siendo poseedor de carnets diversos, incluido el de mercancías peligrosas. También ejecutaba otras funciones a pie de obra, repartiendo combustible para las maquinarias y, esporádicamente, desempeñaba labores de oficina, trasladando documentación a la gestoría de Transpinelo.

Este acusado, al que también llamaban "PIN", se ocupaba de supervisar el trabajo de las empresas de Amadeo Pio en su ausencia y cuando éste se encontraba en Venezuela, colaborando en el mantenimiento y gestión de las sociedades.

Intervino en dos transferencias realizadas a la empresa Maliense Investissement TRANS Spain África, ITSA en connivencia con el acusado Casimiro Hipolito , a través de dos empresas propiedad de éste último, siguiendo las instrucciones de Amadeo Pio , recibiendo Pin la oportuna dación de cuenta de Casimiro Hipolito .

Así el día 26 de Febrero de 2012, en la cuenta NUM013 de la empresa Megias Playa S.L, se realizan dos entradas de dinero por medio de dos transferencias por importe total de 76.000,00 euros (una de 75.000,001 euros y otra de 1.000,00 euros), desde una cuenta bancaria cuyo titular es la empresa Domus Village S.L. Con este dinero se hace frente al envío de una transferencia al extranjero por importe de 75.380,00 euros, habiendo intervenido Victoriano Remigio en la introducción en el circuito lícito de al menos esa cantidad.

PATALETA EXCAVACIONES Y DERRIBOS



Esta sociedad fue constituida en 1999.

Siendo ya titular de todas sus participaciones Constancio David , en el año 2009 Pataleta se encontraba en una difícil situación financiera por falta de liquidez, presentando fondos propios negativos. Además de tener pérdidas acumuladas por importe de 49.000 euros, soportaba deudas de sus clientes por importe de 161.025 euros, lo que conllevaba la inoperatividad de la misma.

El 28 de mayo de 2010 Manuel Roberto , siguiendo las instrucciones de Amadeo Pio , y con dinero de este, adquirió el 50% del capital social, quedando desde el 8 de julio de 2010 Manuel Roberto y Constancio David como administradores solidarios de la entidad.

Pataleta adquirió en el año 2010 vehículos por valor de 185.124,14 euros, y en 2011 por importe de 20.850.

Del mismo modo, el 28 de mayo de 2010 esta sociedad compró las fincas NUM014 y NUM015 de Corral de Almaguer, erial y pastos que se ubican en el sitio DIRECCION000 , y la finca NUM016 , también en Corral de Almaguer, erial y pastos que se hallan en el sitio del DIRECCION001 , todas ellas por valor de 23.483,30 euros.

Tras la entrada de Manuel Roberto en Pataleta, a final del ejercicio de 2010, presenta un balance positivo, con unos fondos propios de 5.125,15 euros frente a las pérdidas que hasta entonces arrastraba.

Pataleta recibió de Amadeo Pio una inyección de capital de 140.652,85 euros, produciéndose un fuerte aumento de inmovilizado material por compra de maquinaria y terrenos por valor al menos ese valor en el año 2010, habiendo recibido además Constancio David 68.978,15 euros para hacer frente al 50% de las deudas que la sociedad mantenía con los socios anteriores y que ha de asumir él, y aportando Manuel Roberto por su parte otra cantidad igual, en todo caso controlada por Amadeo Pio .

Esa mercantil ha recibido inyecciones de capital procedente del narcotráfico en la cantidad de 213.109,79 euros durante los años 2010 y 2011, de las cuales, 10.500 euros los recibió estando ya en vigor la reforma del Código Penal sobre la responsabilidad de las personas jurídicas.

Por su parte Constancio David , como persona física, colaboró con la organización de Amadeo Pio en la introducción en el circuito lícito a través de Pataleta, de 213.109,79 euros durante los años 2010 y 2011. Además, con la ocultación de maquinaria de Amadeo Pio para evitar su incautación, que se describirá más adelante, cooperó con este, por el valor de dicha maquinaria 334.842,30 euros, y también lo hizo con la retrocesión del talón por importe de 31.482,30 euros, referido en el apartado relativo a Casimiro Hipolito , lo que totaliza la suma de 579.282,77 euros.

ALMANSA TRANSPORTE DE MAQUINARIA

Maximo Baldomero era el propietario de la mercantil Almansa Transporte de Maquinaria S.L. siendo el administrador de la misma.

A partir del año 2005 esta sociedad comenzó a dar pérdidas; y en el año 2009, si bien la entidad tenía capital inmovilizado, sobre ella pesaban deudas cercanas a un millón de euros, por lo que carecía de liquidez para responder a corto plazo, encontrándose en precaria situación financiera.

Estando la empresa en tan crítica situación, en el año 2010, Maximo Baldomero acordó con Amadeo Pio la venta de dicha empresa por importe de 264.162,82 euros, permaneciendo Maximo Baldomero al frente de la misma, pero siendo su verdadero propietario Amadeo Pio , que se encargó de pagar las deudas de esta mercantil, apartando además maquinaria y pagos, como el de combustible, y realizando Almansa los transportes que le encomendaba Transpinelo.

En total, Maximo Baldomero recibió en su empresa de transportes inyecciones de dinero procedentes de Amadeo Pio por una cantidad total de 576.602,57 euros, de los cuales 449.851,31 euros fueron inyectados en el año 2011, estando ya en vigor la reforma del Código Penal que incorporó la responsabilidad de las personas jurídicas.

La cooperación de Maximo Baldomero con Amadeo Pio alcanzó a la suma de 1.077.471,93 euros resultantes de sumar las inyecciones de capital realizadas en la empresa Transportes Almansa -576.602,57 euros- al valor de la maquinaria ocultada propiedad de Amadeo Pio , en colaboración con Constancio David -334.330,68 euros- y el importe de la maquinaria de Amadeo Pio , también ocultada por Maximo Baldomero con la colaboración de Laureano Santos - 166.538,68 euros- ocultaciones que describiremos mas tarde.

JC DRIVER

JC DRIVER SL, se constituyó en el año 2004, siendo el fallecido Luciano Onesimo el administrador único. En el año 2009, la sociedad se encuentra en mala situación, porque, pese a que tiene actividad y da algunos beneficios, la cifra de morosos se eleva hasta 108.212,35 euros. Siguiendo igual mecánica que con otras

sociedades, Amadeo Pio , se ocupó de sanearla mediante inyecciones de dinero ilícito, mientras el propietario original permanece al frente de la sociedad, pero a las órdenes de Amadeo Pio . Durante el año 2009, JC DRIVER recibió una inyección de dinero de 32.486,68 euros. En el año 2010, las deudas de JC DRIVER se vieron reducidas por más inyecciones de dinero de Amadeo Pio que alcanzan 78.374,69 euros. Por lo tanto el total de dinero inyectado por Amadeo Pio en la sociedad JC DRIVER es de 110.861,37 euros.

TRANSPORTES MORENO IOAN

Esta sociedad fue constituida el 9 de septiembre de 2009 por Manuel Roberto e Evelio Urbano por orden de Amadeo Pio , y con el único fin de que a su nombre figurara vehículos, realmente adquiridos por Amadeo Pio . En el año 2010, Evelio Urbano vende sus participaciones a Manuel Roberto , que adquiere el 99% de la sociedad, comprando el 1% restante Adrian Leon .

Esta mercantil, de naturaleza estrictamente instrumental, comenzó sus actividades aparentes en el año 2009, con un capital suscrito de 3.006 euros que posteriormente se amplió en 11.000 y 15.160 euros.

La sociedad experimenta los siguientes incrementos patrimoniales, procedentes de inyecciones de dinero de procedencia ilícita de Amadeo Pio utilizados para la adquisición de maquinaria, no apareciendo así la misma a nombre de Amadeo Pio .

-En el año 2009 la sociedad tuvo un incremento patrimonial no justificado de 3.931,60 euros.

-En el año 2010 la sociedad adquirió 27 elementos de maquinaria presentando un incremento patrimonial no justificado de 167.227,55 euros.

-En el año 2011, la sociedad compró 6 elementos de maquinaria, teniendo un incremento patrimonial no justificado de 22.975,59 euros.

Por tanto, entre los años 2009 a 2011 la sociedad a cuyo frente está Manuel Roberto y que realmente es dirigida por Amadeo Pio , tuvo un incremento patrimonial total no justificado de 194.134,74 euros, por haber recibido inyecciones de dinero procedente de actividades ilícitas, teniendo a fecha 31 de julio de 2011, un patrimonio de 260.376,61 euros, inyecciones realizadas por Amadeo Pio con la colaboración directa de Manuel Roberto .

La sociedad como tal, después de la entrada en vigor de la reforma del Código Penal relativa a la responsabilidad de las personas jurídicas, ha recibido 22.975,59 euros procedentes de actividades ilícitas.

OCT 2000

La sociedad OCT 2000 fue constituida en el año 1994 por Camila Teresa .

Su domicilio social se ubica en la carretera de Campo Real, km 1200, Zoco La Poveda, de Arganda del Rey (Madrid), lugar donde también tiene su domicilio la asesoría CIENYCERO, gestionada por el acusado Tomas Nicanor , de la que es su administrador, encargándose de llevar la contabilidad de Transpinelo.

-Con fecha 24 de enero 2011 Tomas Nicanor adquirió de Leandro Urbano y Elsa Juliana la empresa OCT 2000, por un precio de 184.000 euros, cantidad que comprendió el pago de las deudas contraídas por esta entidad, 160.000 euros, y el pago de la empresa propiamente dicha, 24.000 euros.

Dichas cantidades fueron previamente integradas en efectivo a Tomas Nicanor por Amadeo Pio .

En esta sociedad quedaron como socios Tomas Nicanor y su hermano Basilio Jon , figurando este último como administrador nominal, con un 15% de la empresa, pero siendo Tomas Nicanor el que figuraba al frente de la misma y estaba al tanto de su actividad, siendo plenamente consciente de que la sociedad pertenecía a Amadeo Pio , con el que colaboró de la forma descrita para introducir en el circuito lícito la suma de 184.000 euros procedentes de sus ilícitas ganancias.

-Por otro lado, el día 23 de julio de 2010, Tomas Nicanor , con el fin de auxiliar a Amadeo Pio en su empeño de que no aparecieran propiedades a su nombre, compró el inmueble situado en la CALLE001 nº NUM001 de Mejorada del Campo, con metálico que le entregó Amadeo Pio , por importe de 85.000 euros, residiendo en tal vivienda la ex esposa de este, Reyes Teresa .

La hipoteca del inmueble se abonaba en efectivo todos los meses a razón de 1000 euros mensuales por Tomas Nicanor , cantidades que le eran entregadas previamente por Amadeo Pio .

El montante total del dinero de ilícita procedencia introducido en el circuito lícito por Tomas Nicanor , actuando a las órdenes de Amadeo Pio ascendió a 269.000 euros.

EXPLOTACIONES MIXTAS AGROINDUSTRIALES



El acusado Sixto Melchor es un empresario del sector financiero que desarrolla su trabajo en el campo de la intermediación financiera, constituyendo sociedades que luego pone en venta, y concediendo préstamos o créditos hipotecarios a sus clientes, habiéndose dado de alta en el Registro de Entidades de Crédito que llevan este tipo de actividades.

Era el administrador de la sociedad Explotaciones Mixtas Agroindustriales. Dicha empresa aparece como titular registral de la finca NUM017 , vivienda ubicada en la CALLE004 NUM004 de Mejorada del Campo en un 56,08%. Tal finca la escrituró a su nombre Sixto Melchor , a instancia de Amadeo Pio , que realizó una imposición en efectivo en la cuenta del vendedor por importe de 425.000 euros el 11 de febrero de 2008, encargándose Sixto Melchor así mismo de realizar gestiones con el titular del resto de la propiedad Torcuato Justiniano , con el que no alcanzó acuerdo alguno.

Dicho inmueble fue alquilado por Sixto Melchor a Alberto Benito por un precio de 350 euros mensuales que, cobrados por Sixto Melchor , los dedicaba a los gastos de administración de la sociedad Explotaciones Mixtas Agroindustriales, cuya única actividad la constituía la administración de la mencionada finca registral nº NUM017 .

Por otro lado Amadeo Pio , a través de la Sociedad Explotaciones Mixtas, adquirió unas parcelas en el paraje conocido como DIRECCION002 de la localidad de Rivas Vaciamadrid, por las que se pagó al vendedor Bartolome Felicísimo la suma de 199.833 euros, escriturándose de la forma siguiente:

·parcela número NUM018 del Poi. 3 por importe TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO EUROS (37.575,00?), los cuales fueron pagados en metálico, ante el notario JOSE MARIA ARIAS SANZ, en el protocolo notarial número 1083/2009.

Finca nº NUM019 parcela número NUM020 del Poi. NUM021 por importe de OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS OCHO EUROS (88.308,00?), los cuales fueron pagados en metálico, ante el notario PEDRO COCATOR RENS, en protocolo notarial número 934/2009.

Parcelas número NUM022 , NUM023 y NUM024 del Poi. NUM021 por un importe total de SETENTA Y CUATRO MIL EUROS (74.000,00?), los cuales fueron abonados en un talón del BBVA por importe de 53.934?, y el resto en metálico, ante el notario FRANCISCO ANTONIO JIMÉNEZ CANDELA, en el protocolo notarial 868/2009.

No consta que Sixto Melchor fuera conocedor de las ilícitas actividades de tráfico de droga a la que se dedicaba Amadeo Pio .

HECHOS 2

- El acusado Casimiro Hipolito es el auténtico dueño de empresas tales como Cover Collado Inversiones S.L., Cober Collado Construcciones S.L., Cargo Inversiones S.L., Monarca Real State S.L., Mejias Playa S.L., Domus Village S.L., Work-Mach Sociedad Limitada e Inversiones Comicasa.

Después de entablar relaciones de amistad con Amadeo Pio y siendo pleno conocedor de las actividades ilícitas que este venía desarrollando, decidió poner sus empresas al servicio de Amadeo Pio a fin de que éste diera salida a parte de las ilícitas ganancias que obtenía del tráfico de drogas.

-Así, en septiembre del año 2010 Casimiro Hipolito vendió toda la maquinaria industrial de Cover Collado Inversiones a Amadeo Pio para Transpinelo, maquinaria por la que recibió 1.582.000 ? y que al menos estaría valorada en la suma de 1.844.000 ?.

Sin embargo gran parte de dicha maquinaria, permanecía a nombre de Cover, ocultando de esta forma la verdadera titularidad de Amadeo Pio , que consiguió introducir en el circuito lícito 1.582.000 ? con la providencial ayuda de Casimiro Hipolito utilizando su empresa Cover Collado Construcciones S.L.

-Además de lo expuesto Casimiro Hipolito , en el año 2010 transfirió a Amadeo Pio una vivienda chalet de lujo ubicada en la CALLE000 nº NUM000 de la URBANIZACIÓN000 de Collado Villalba (Madrid), con referencia catastral NUM025 , al 100%. Para ello Casimiro Hipolito utilizó sociedades interpuestas de su propiedad, tales como Cargo Inversiones S.L., que aparece como la titular catastral del mencionado inmueble, y Monarca Real State S.L., a cuyo nombre figura dicha vivienda en el Registro de la Propiedad, al 100%.

Tal chalet fue vendido por Casimiro Hipolito a Virgilio Fermin por al menos 1.571.000 ? si bien entre ellos se habló de sumas superiores.

-En relación con la mercantil Investissement Trans Spain África S.A., ITSA, sociedad constituida en Bamako (Malí), cuyos propietarios de hecho son los acusados Valentin Obdulio y Modesto Belarmino , que realiza sus operaciones en el lugar mencionado, siendo su objeto social la explotación de minas de oro, era realmente



manejada por Amadeo Pio que sufragaba los gastos de la mercantil a través de su sobrino, el acusado Manuel Roberto .

Casimiro Hipolito auxilió a Amadeo Pio en el desarrollo de la actividad de ITSA, en la que el segundo referido invertía parte de los beneficios obtenidos de sus ilícitas actividades mediante aportaciones dinerarias.

Tras haber recibido Casimiro Hipolito de Amadeo Pio el metálico oportuno, el 26 de mayo de 2011, desde la cuenta de su sociedad Domus Village se realizan en la cuenta de su también sociedad Mejías Playa, dos ingresos, uno por 75.000 ? y otro por 1.000 ?. Posteriormente, desde la cuenta de Mejías Playa se efectúa una transferencia a Malí de 75.380 ? por orden de Casimiro Hipolito , de la que da cuenta a Virgilio Fermin a través de Victoriano Remigio .

-Por otro lado, utilizando a su Mercantil Cover Collado Inversiones, Casimiro Hipolito colabora también con Amadeo Pio en la adquisición de maquinaria, en la que invierte parte de los beneficios de su ilícita actividad, y que el primero compró a través de personas y sociedades interpuestas con el fin de ocultar al verdadero adquirente, que no era otro que Amadeo Pio .

El 8 de julio de 2010, la sociedad Transpinelo se presentó a una subasta celebrada en Moncofa (Castellón) de la empresa de subastas RITCHIE BROS, donde Manuel Roberto , por orden de su tío Virgilio Fermin adquirió un lote de vehículos por importe de 528.495 euros. Mas como los dos anteriores no deseaban que figurara documentalmente tal adquisición, Transpinelo solicitó que los vehículos fueran transferidos a la empresa TRUCKS LOGISTIC PARK OF BRUSSELS S.L., con sede en Bélgica, que los pagó mediante transferencia realizada el 27 de julio de 2010; junto con otros 11 vehículos que TRUKS había comprado por su cuenta. El valor de dichos vehículos había sido pagado previamente a la Sociedad belga por Transpinelo, mediante una transferencia efectuada por la empresa de Casimiro Hipolito , Cover Inversiones S.L. el 26 de julio de 2010 por importe de 470.604,60 ? desde la cuenta NUM026 de Cover a la cuenta NUM027 de Trucks en Bélgica.

El día 30 de agosto de 2010, TRUKS LOGISTIC PARK OF BRUSSELS S.L vendió a Transpinelo a través de Manuel Roberto el lote de los 11 vehículos antes mencionados, por importe de 100.170 euros.

De esta manera, Transpinelo, a través de Cover compra todos los vehículos que TRUCKS había adquirido formalmente en la subasta, desempeñando ésta el papel de empresa intermediaria y obteniendo por ello dicha mercantil 42.279,6 ?.

Por parte de TRUCKS LOGISTICS PARK OF BRUSSELS la operación descrita fue materializada por los acusados Paulino Landelino , Fausto Ignacio y Ernesto Fructuoso , mayores de edad y sin antecedentes penales, respecto de los que no consta que pretendieran auxiliar a Amadeo Pio a ocultar la titularidad de la maquinaria ni que fueran conocedores de la actividad ilícita de tráfico de drogas a la que Amadeo Pio se dedicaba.

Fue Fausto Ignacio el que materializó la compra de la maquinaria en la subasta de Moncofa, actuando de común acuerdo con Ernesto Fructuoso y Paulino Landelino .

Este último, administrador de hecho de TRUCKS LOGISTICS PARK OF BRUSSELS, llevaba el control de esa mercantil, aunque, nominalmente, al frente de la misma figuraba su sobrino Adolfo David .

Además de todo lo expuesto, Casimiro Hipolito recibía el dinero necesario en efectivo de Amadeo Pio para la adquisición de vehículos, mobiliario, cobertura de gastos de sociedades, etc ayudándole así a introducir en el mercado lícito dinero procedente de sus ilícitas actividades, sufragando otros gastos relativos a negocios.

Así, desde su empresa Domus Village S.L., el día 24 de mayo de 2011 se realizaron dos ingresos en la cuenta de la sociedad Mejías playa, también de su propiedad, cuenta nº NUM028 , mediante dos transferencias por importe total de 20.000 ?. Con ese dinero, entre los días 24 y 25 de mayo de 2011 se efectúan cuatro transferencias a la cuenta de Bélgica NUM029 cuya titular es Delia Sonia , que se ordenan siguiendo las instrucciones de Virgilio Fermin . Del mismo modo, el día 26 de mayo de 2011, se produce un ingreso en efectivo de 10.000 ? en la cuenta de la Sociedad Cover Collado Inversiones NUM030 por orden de Virgilio Fermin , y con ese dinero se llevan a cabo dos transferencias a una cuenta en España nº NUM031 , cuyo beneficiario es Delia Sonia .

El día 8 de julio de 2011, Casimiro Hipolito consiguió la retrocesión de un talón bancario, por importe de 31.842,30 euros que su empresa Cover Collado Construcciones S.L. había ingresado en la cuenta corriente de Transpinelo en la Caja Rural de Castilla-La Mancha, que se encontraba bloqueada por orden judicial, entregando el dinero Casimiro Hipolito a Constancio David por haberlo así dispuesto Amadeo Pio .

Por otro lado Casimiro Hipolito colaboró con Amadeo Pio en la adquisición de billetes de avión con destino Malí en la agencia de Viajes Barceló, situada en la Plaza de los Belgas de la localidad de Collado-Villalba



por importe de 3003,18 euros, a través de su empresa Cover Collado Inversiones, previamente cubiertos con efectivos de Amadeo Pio .

-Por lo tanto Casimiro Hipolito ha colaborado en la introducción en el mercado ilícito de, al menos 3.821.845,48 €, cantidad resultante de la suma siguiente: 1.582.000 € (importe que recibió por la venta de la maquinaria de Cover Inversiones S.L.) 1.571.000 € (suma percibida por la venta de la vivienda chalet de Collado Villalba), 76.000 € (transferencias recibidas para ITSA), 528.495 € (importe de la maquinaria adquirida en la subasta de Moncofa), 31.842,30 € (retrocesión del talón) y 30.000 € (transferencias a Delia Sonia) y 3.003,18 € (importe billetes de avión a Malí).

En relación con las personas jurídicas, **COVER COLLADO INVERSIONES S.L.**

Si bien esta entidad transmitió toda su maquinaria a Amadeo Pio para Transpinelo en el mes de septiembre 2010, valorada en 1.884.000 €, por la que Casimiro Hipolito recibió 1.582.000 €, y por lo tanto en fecha anterior a la reforma del Código Penal, sin embargo una parte importante de los vehículos vendidos continuó a nombre de Cover, ocultando así la titularidad de Amadeo Pio , y cuando se abrió el Sumario 19/2011 contra este, Cover Inversiones S.L. presentó factura relativa a esos elementos, por valor de 654.000 €, reclamando la propiedad de los mismos, por indicación de Amadeo Pio , en un vano intento de querer recuperarlos lo que, finalmente, no consiguió.

Dicha cantidad, unida a la de 1000 € que transfirió a la cuenta de Delia Sonia , por orden de Amadeo Pio , resulta un total de 664.900 €, cantidad que Cover Collado Inversiones S.L. como persona jurídica, desde la reforma del Código Penal que incluye la responsabilidad penal de las mismas, introdujo en el flujo lícito de dinero.

COBER COLLADO CONSTRUCCIONES S.L.

Esta sociedad realizó la retrocesión del talón por importe de 31.852 € anteriormente mencionado, que se habían ingresado en la cuenta de Transpinelo abierta en la Caja Rural de Castilla-La Mancha y cuyo importe fue posteriormente entregado al acusado Constancio David , después de producirse la detención de Amadeo Pio que tuvo lugar el 28 de junio de 2011, en el ámbito del Sumario 19/2011.

Auxilió de esta forma a Amadeo Pio a la recuperación de efectivos que debían quedar incautado, por valor de 31.853 €.

DOMUS VILLAGE Y MEJIAS PLAYA

Sociedades utilizadas por su propietario Casimiro Hipolito para recibir en sus cuentas los dos ingresos de 75.000 € y 1.000 € y posterior transferencia a Bamako (Malí) de la suma de 75.380 € con destino a las actividades de la mercantil IPSA, por decisión de Amadeo Pio auxiliado por su sobrino, el acusado Manuel Roberto en tal menester.

Casimiro Hipolito también hizo lo mismo con ambas sociedades para efectuar las dos transferencias por importe de 20.000 € a la cuenta de Bélgica, cuya beneficiaria es Delia Sonia .

Con tal actuación las dos entidades, como personas jurídicas, colaboraron en la introducción en el mercado lícito de 96.000 € procedentes de la ilícita actividad de Amadeo Pio .

HECHOS 3

ITSA (INVESTISSEMENT TRANS SPAIN AFRICA S.A.)

La sociedad INVESTISSEMENT TRANS SPAIN AFRICA S.L. ITSA fue firmemente condenada en Sentencia del Tribunal Supremo nº 154/2016, de 29 de febrero , por su participación como instrumento jurídico en el delito contra la salud pública, por el que también fueron condenados Amadeo Pio , Manuel Roberto , Victoriano Remigio , Modesto Belarmino y las Sociedades Transpinelo y Geomadrid-Mechinery, a la pena de multa por importe de setecientos setenta y cinco millones seiscientos sesenta y tres mil cuatrocientos cuarenta euros, y prohibición de realizar actividades comerciales en España por tiempo máximo de cinco años.

La sociedad ITSA desarrolla sus actividades en Bamako (Mali) consistente en la explotación de minas de oro.

Fue constituida por los acusados Valentin Obdulio y Modesto Belarmino , al que llamaban " Gamba " , si bien figuraba en lugar de este último su sobrino Matias Genaro , ajeno a la presunta causa, por los problemas que Modesto Belarmino tenía con Hacienda.

Siendo pues los propietarios de esta mercantil los dos acusados mencionados, Amadeo Pio , auxiliado por Manuel Roberto y Casimiro Hipolito , llegó a ejercer el control de la sociedad, invirtiendo en ella beneficios obtenidos producto de sus ilícitas actividades.



Como ya se ha expresado en el apartado anterior, el día 26 de mayo de 2011, desde la cuenta de la sociedad Domus Village, propiedad de Casimiro Hipolito, se realizaron en la cuenta NUM013 de la sociedad Mejías Playa, perteneciente también a Casimiro Hipolito, dos ingresos: uno por importe de 75.000 euros y otro por 1.000 euros. Posteriormente, desde la cuenta de Mejías Playa se llevó a cabo una transferencia a Malí, con destino a las actividades de ITSA por valor de 75.380 euros, de la que Casimiro Hipolito dio cuenta a Amadeo Pio, que fue quien previamente entregó dichas cantidades al anterior para su remisión a favor de ITSA.

Además, Amadeo Pio envió maquinaria a la repetida mercantil pertenecientes a Transpinelo, y Transportes Almansa por valor de 213.269 euros para la explotación de una mina de oro donde invertía beneficios obtenidos de sus actividades ilícitas, sin ningún tipo de contrato ni declaración de la operación.

La sociedad ITSA, recibió de la forma descrita un montante económico que ascendió a 288.649 euros (75.380 en metálico mas 213.269 en maquinaria), en fechas posteriores a la entrada en vigor del Código Penal, que introdujo la responsabilidad de las personas jurídicas.

Por otro lado, Amadeo Pio corrió con los gastos de billetes de avión a Malí en la agencia de viajes Barceló situada en la Plaza de los Belgas de la localidad de Collado-Villalba, aparentemente comprados por Cover Collado Inversiones, aunque cubierto por ingresos en efectivo de Amadeo Pio por importe de 3.003,18 euros.

Modesto Belarmino y Valentin Obdulio eran conocedores de la ilícita actividad de tráfico de sustancias estupefacientes a la que se dedicaba Amadeo Pio, y aun así decidieron colaborar con este en la transformación de los beneficios que le reportaba sus ilícitos quehaceres, recibiendo de él a través de ITSA las inyecciones de dinero - 75.380 euros-, mas la maquinaria para el desarrollo de la actividad de la empresa, -213.269 euros- mas el importe de los billetes de avión -3.003,18 euros-, coadyuvando ambos con Amadeo Pio en la introducción en el circuito ilícito de 291.652,18 euros.

HECHOS 4

OCULTACIÓN DE MAQUINARIA PARA EVITAR SU INCAUTACIÓN TRAS LA DETENCIÓN DE Amadeo Pio QUE TUVO LUGAR EL 28 de junio de 2011 POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA.

Cuando se produjo la detención de Amadeo Pio y su posterior ingreso en prisión en calidad de preso preventivo, éste, desde el centro penitenciario suministró las oportunas instrucciones a Constancio David para que determinadas maquinas fueran trasladadas a determinados lugares controlados por éste último con la ayuda de Maximo Baldomero que se ocupó de transportarlas. Así, la maquinaria que detallamos fue ocultada, si bien fue recuperada posteriormente por la Guardia Civil.

Maquinaria recuperada por la organización en Valdemoro, Torrejón de Ardoz y Villar del Olmo, la cual fue ocultada en Quero y Lillo (Toledo) por Constancio David .

-En la Nave industrial sita en la Carretera Alcázar de San Juan s/n de la localidad de Quero (Toledo) se interviene:

Camión marca MERCEDES con placa de matrículaGFR . (5.000,00 ?), que figura a nombre de Excavaciones y Transportes Guimarey.

·Camión marca IVECO con placa de matrículaQFW . (3.000,00 ?), que figura a nombre de Transpinelo S.L.U.

·Camión marca MERCEDES con placa de matrículaRYG . (49.268,68 ?), que figura a nombre de EXCAVACIONES Y TRANSPORTES GUIMAREY.

-En la Nave industrial sita en la calle Las Heras s/n de la localidad de Quero (Toledo) se interviene:

- Minicargadora marca DOOSAN con nº de serie AK01368. (34.000,00 ?), que figura a nombre de TRANSPINELO S.L.U.

· Rulo Compactador marca BOMIAG, modelo 216, con nº de serie 101582621076. (11.776,00 ?), que figura a nombre de TRANSPINELO S.L.U.

· Mixta marca NEW HOLLAND modelo 958, con nº de serie 031061793. (10.000,00 ?), que figura a nombre de TRANSPINELO S.L.U.

· Niveladora marca VOLVO modelo G720B, con nº de serie X035443X (56.000,00 ?), que figura a nombre de COVER COLLADO INVERSIONES.

-En las dependencias de la mercantil YESOS IBERICOS sita en la Carretera A4 km 30.200 de la localidad de Valdemoro (Madrid) se interviene:

Retro-Oruga-Excavadora marca TAKEUCHI modelo TB 175 y nº de serie 17513706. (9.000,00 ?), que figura a nombre de Transpinelo S.L.U.

-En las dependencias de la mercantil HERMANOS ESTRINGANA sita en el Camino del Cardoso nº 2 de la localidad de Torrejón de Ardoz (Madrid) se interviene:

Maquina marca DOOSAN modelo DL 300 con nº de serie 5283. (34.000,00 ?), que figura a nombre de Constancio David .

· Camión marca SCANIA modelo 420 con matrículaXDG . (2.320,00 ?), que figura a nombre de TRANSPORTES MORENO IOAN S.L.

Camión marca Mercedes con nº de matrículaNRF . (22.500,00 ?), que figura a nombre de TRANSPINELO S.L.U.

-En febrero de 2.012 en la sede de la mercantil Pataleta

Excavaciones y Derribos SL, así como en las propiedades de Constancio David , en los correspondientes actos de entrada y registro, se intervino maquinaria cuya titularidad correspondía a la mercantil Transpino, siendo la siguiente:

· Máquina elevadora (toro) marca JCB modelo 926 con n/s SQ 3153, con matrícula I....HHW . (3.780,00 ?), que figura a nombre de la mercantil RENTAIRE S.A. (Factura de venta de Ritchie Bros y de Trucks)

· Sembradora marca Gaspardo de color rojo, con matricula (486,00 ?), que figura a nombre de TRANSPINELO S.L.U.

· Retroexcavadora, marca Volvo, modelo EW180B, color amarilla, con n/s EW180BV8751644, con cazo. (50.000,00 ?), que figura a nombre de COVER COLLADO INVERSIONES (Factura de venta de Ritchie Bros y de Trucks)

· Tractor rodillo de color amarillo, marca Lebrero, modelo RAH X6, con n/s 0181600035. (43.200,00 ?), que figura a nombre de COVER COLLADO INVERSIONES.

(Factura de venta de Ritchie Bros y de Trucks)

Por tanto, con la colaboración de Maximo Baldomero , que la transportaba, Constancio David , auxilió a Amadeo Pio a ocultar maquinaria por valor de 334.330,68 euros.

Por otro lado, Maximo Baldomero llevó a Villacastín, Segovia, a la empresa Trastercard, de la que es jefe de personal el también acusado Laureano Santos , que accedió a ayudarlo y ocultar así la maquinaria que a continuación se relaciona, quitando incluso la matrícula a algunos de los vehículos para evitar la identificación, cooperando así con Amadeo Pio en la ocultación de maquinaria por valor de 166.538,68 euros para evitar la incautación de la misma y que fue llevada a Segovia por conductores de TRANSPINELO.

1º.-Cabeza tractora Man 41530, matrículaNWW , con número de bastidor wmah94zz35l040020 (con un valor de 49.268,68?), que figura a nombre de TRANSPINELO S.L.U.

2º.-Góndola marca Gontrailer, matrícula I....NDQ , nº serie wwfgl0954xut19722 (con un valor de 29.500,00 ?), que figura a nombre de TRANSPINELO S.L.U.

3º.-Cabeza Tractora Man 41533, matrículaYHD , con número de bastidor wmah94zz25l039635 (con un valor de 46.020,00 ?), que figura a nombre de TRANSPINELO S.L.U.

4º.-Góndola marca Lecifena, matrícula H....QNG , con nº serie vsrsg3m03ml059076 (con un valor de 7.670,00 ?), que figura a nombre de TRANSPINELO S.L.U.

5º.-Gondola marca Lecitrailer, matrícula I....YHQ , con nº serie vv1g3xbzagm120100 (con un valor de 14.000,00 ?)

6º.-Cabeza Tractora Daf, matrículaQDH , con nº bastidor NUM032 (con un valor de 11.600,00 ?), que figura a nombre de TRANSPINELO S.L.U.

7º.-Gondola marca Gontrailer, matrícula X.....GU , con nº serie vvfkg0764vct19029 (con un valor de 5.000,00 ?), que figura a nombre de Octavio Ernesto .

8º.-Plataforma Taulina, matrícula K....HGK , nº de bastidor NUM033 (con un valor de 3.480,00 ?), que figura a nombre de TRANSPINELO S.L.U.

Laureano Santos y Maximo Baldomero colabora por tanto en la ocultación de maquinaria por valor de 166.538,68 euros.

Maquinaria recuperada en As Gándaras de Prado - Budiño - Porriño (Pontevedra).



A finales de diciembre de 2011, como ya se ha mencionado, Amadeo Pio mantuvo con Mariano Valeriano , gerente de la empresa GESTRUCK, contactos para que parte de la maquinaria que pretendía ocultar para evitar su incautación fuera trasladada de Évora (Portugal) a las instalaciones de la empresa de Mariano Valeriano en As Gándaras de Prado, Pontevedra, intentando ambos ocultar así la siguiente maquinaria por valor de 174.000 euros, y que era la siguiente:

- Referencia TA40 Dumper Articulado (40 toneladas) número de serie A7771104, que figura a nombre de Octavio Ernesto .
- Referencia Volvo BMA35 número de serie CV4621, que figura a nombre de Octavio Ernesto .
- Referencia Volvo BMA35 número de serie 1693, que figura a nombre de Octavio Ernesto .

La maquinaria había sido vendida el 16 de diciembre de 2008 por TEREX ESPAÑA a Octavio Ernesto y había sido trasladada el 26-27 de diciembre de 2011 desde Évora (Portugal) a las instalaciones de la empresa GESTRUCK. Esta maquinaria tiene un valor de 174.000 euros.

En el momento de la detención, a los acusados les fueron intervenidos los siguientes efectos:

- Alberto Benito .- Teléfono móvil Samsung.
- Zulima Inocencia .- Tabaco, mecheros, pulsera y reloj.
- Reyes Teresa .- Teléfono móvil HTC, llaves del Grand CherokeeNNQ .
- Elisenda Lorenza .- Teléfono Iphone.
- Casimiro Hipolito .-En su vehículo, un Ipad.

EN EL ACTO DEL JUICIO ORAL LOS ACUSADOS, Constancio David , Casimiro Hipolito , Maximo Baldomero Y Laureano Santos , reconocieron los hechos y prestaron colaboración en la clarificación de los mismos.

ADEMAS, Constancio David RECONOCIÓ LOS HECHOS EN REPRESENTACIÓN DE PATALETA EXCAVACIONES Y DERRIBOS.

Maximo Baldomero RECONOCIÓ LOS HECHOS EN REPRESENTACIÓN DE ALMANSA TRANSPORTES.

Casimiro Hipolito RECONOCIÓ LOS HECHOS EN REPRESENTACIÓN DE COVER COLLADO INVERSIONES, COBER COLLADO CONSTRUCCIONES, MEGIA PLAYA, DOMUS VILLAGE E ITSA.

En los numerosos registros practicados en esta causa, se incautaron los siguientes documentos, folios, vehículos, maquinaria y animales que se expresan a continuación.

En el registro practicado, obrante a los folios 11.742 a a 11.751 el día 22 de Febrero de 2012 en el domicilio de Alberto Benito , sito en la CALLE005 , NUM034 NUM004 , de Madrid, se intervino:

- Dinero en efectivo en dos sobres, concretamente 94 billetes de 50 euros en uno, y 76 billetes de 50 euros en otro, haciendo un total de 13.200 euros.
- Protocolo notarial 2244 de fecha 7 septiembre 2010.
- 2 certificaciones catastrales de Arganda, polígono NUM035 , parcela NUM036 y parcela NUM002 .
- 4 documentos de la compañía de seguros Caser, con justificante del seguro del vehículo Mercedes matrícula R-....-MT , a nombre de Alberto Benito .
- Fotocopia de protocolo notarial 1950 de fecha uno de octubre de 1990 compuesto por 7 documentos.
- Facturas de la empresa Obras Civiles Corredor S.L. enumeradas del uno al 85.
- Copia simple del poder especial del protocolo 151 de 2012.
- Certificación literal del registro civil de Coslada de Octavio Ernesto .
- Copia de escritura de transmisión de participaciones, protocolo notarial número 38 compuesto de 6 documentos.
- Contrato de 10 octubre 2011 compuesto de 5 folios de Constantino Humberto y Alberto Benito .
- 20 facturas encontradas en el interior de un sobre de la empresa Terex con la anotación manuscrita " Octavio Ernesto " y que corresponden a la empresa Terex dirigidas a TRANSPINELO y Octavio Ernesto .
- Plano a Florentino Celso con anotación manuscrita.



- Contrato de arrendamiento de vivienda de fecha 8 marzo 2011 entre Balbino Teodulfo y Alberto Benito , compuesto de 3 folios.
- 3 tarjetas de visita a nombre de Virgilio Fermin (de Técnicas y Maquinaria OP); Sixto Melchor ; Octavio Teodulfo y Miriam Joaquina , con anotación manuscrita por detrás.
- Tarjeta de crédito del banco Valencia a nombre de Alberto Benito y TRANSPINELO.
- Copia de escritura número 644 de 1983.
- Fotocopia de copia simple del testamento abierto número 175, compuesto por 2 documentos.
- Copia simple de testamento abierto de Octavio Ernesto de 8 enero 2009, compuesto por 3 documentos.
- Relación de vehículos propiedad de TRANSPINELO, compuesto por 4 documentos. Relación de vehículos propiedad de Octavio Ernesto compuesto por 3 documentos.
- Justificante profesional transferencia de un vehículo YU--IP .
- Reparto presupuesto 2008 de propietarios y plano aéreo con terreno perteneciente a la RayaVelilla, 2 documentos.
- Listado de propiedad de Micharet CALLE003 .
- Modelo contrato entre la empresa Valley e ITSA.
- Contrato de alquiler entre Millan Tomas y Alberto Benito , correspondiente al local comercial en zoco la Poveda de Arganda del Rey.
- Copia del atestado policial NUM037 en de la Guardia Civil de Mejorada del Campo, compuesto por 2 folios y con una nota pegada.
- Documento en inglés de TRANSPINELO dirigido al consulado de la Embajada de Nigeria en España.
- Tarjeta de embarque de Iberia a nombre de Alberto Benito a Lagos, 2 documentos. Material informático compuesto por un ordenador portátil marca Asus; tarjeta XD.
- Nota simple finca NUM038 de Arganda del rey.
- Contrato de arrendamiento de vivienda a nombre de Adela Palmira y Fermin Segismundo .
- 6 documentos consistentes en contratos de compraventa entre Hermenegildo Rogelio y Amadeo Pio y al reverso información de TRANSPINELO
- Recibí a nombre de Virgilio Fermin de fecha uno de julio de 2008 por importe de 3622 E, con anotaciones manuscritas en el reverso.
- Tarjeta empresa RESSA a nombre de Octavio Ernesto .
- Documento con los requisitos para el acta de notoriedad de la declaración de herederos. Fotocopia de certificación del registro de la propiedad de Arganda del rey.
- Fotocopia del registro de la propiedad de Chinchón.
- 7 documentos relativos a parcelas y fincas en el término municipal de Chinchón.
- Llave de vehículo Mercedes.
- Sello de la empresa TRANSPINELO.

En el despacho localizan:

- 6 teléfonos móviles y una tarjeta Sim.

A continuación se efectuó el registro del vehículo matrícula en R-....-MT que se encuentra aparcado en la calle y localiza en su interior:

- Pendrive de color blanco y amarillo.
- Llave del vehículo Peugeot con llavero y anotación manuscrita diciendo Peugeot YU--IP .
- 2 teléfonos Nokia.
- Presupuesto.
- Dossier fotográfico donde urbanización alba marina en alba de Terrones.



En el registro practicado el 22/2/2012, en Arganda del Rey, CALLE006 número NUM004 , casa NUM005 , de Virgilio Fermin y Eva Evangelina , obrante a los folios 12817 a 12822 de las actuaciones, se intervino:

En habitación de matrimonio:

- Recibo cancelación préstamo hipotecario y titular Antonio Vidal .
- Recibo alquiler 3/2008, por importe de 1.500 euros a nombre de Eva Evangelina .
- Un billete de 100 euros.
- Un móvil Samsung rojo y negro.

Otra habitación:

- Tarjeta visita de Octavio Ernesto , taller móvil.
- Tres trozos de papel cuadriculado con las reseñas: Gines Emilio NUM039 Gracia Yolanda hija Francisca Milagros -Sevilla NUM040 . Araceli Yolanda , CALLE007 n° NUM041 , portal NUM005 , NUM005 , 28041 Madrid, Móvil NUM042 , Fijo NUM043

En la cocina:

- Móvil
- Trozo de papel manuscrito con nombre y número teléfono.

Salón:

- Trozos de papel blanco manuscrito con los números NUM044 y debajo NUM045 NUM046 y debajo NUM047 .
- Trozos de papel cuadriculado con las anotaciones: Macarena Zaira -Valladolid, NUM048 , NUM049 , Sori. Eufrasia Noemi NUM050 (Pelu Prima Eufrasia Noemi) NUM051 (hijo Jacinto Marcial Colombia), NUM052 Oscar Lorenzo .
- Trozo manuscrito en inglés.
- Dos trozos de papel blanco y rojo, manuscritos con nombres y números de teléfonos y dirección de Ávila y Firenze, diversos.
- Cámara de fotos Olympus.
- 3 billetes de 20 euros.
- Un trozo de papel cuadrícula con las anotaciones: Diana Alicia , CALLE007 n° NUM041 , portal NUM005 , NUM053 NUM054 , 28041 Madrid, telf. NUM043 y móvil NUM042 , Besos, cuídate, estamos en contacto.

En garaje:

- Carta de bufete de abogados Morera Partners a la atención de Amadeo Pio con 36 fotos.
- Trozo de papel blanco manuscrito con letras y números de teléfonos de oficina Algeciras, puerto Banús y Maquinaria Pesada.
- Folio blanco donde consta una tabla con nombres, sueldo, horas, presta, anticipos, total, debe, de nómina del mes de junio.

En la entrada y registro practicada en Alcobendas el 23/2/2012 en el domicilio de PASEO000 NUM055 , URBANIZACIÓN001 , Madrid, de Casimiro Hipolito , obrante a los folios 13033 a 13043 de estas actuaciones, se intervino:

En dormitorio principal:

- Dos tarjetas de visita a nombre de Casimiro Hipolito , de ITSA.
- Aparato detector de micros .
- Seis móviles y una tarjeta Sim.
- En caja fuerte de la habitación:
- Un móvil.
- 16 billetes de cien euros .



- Libreta con anotaciones.
- Carta COVER a PROYECTOS ESTÁNDAR CUATRO.
- Contrato de préstamo de 19/10/2010 entre Torcuato Pablo y Casimiro Hipolito , por préstamo de ORTIZ CONSTRUCCIONES y MEGIAS PLAYA de 300.000 euros y la declaración de Torcuato Pablo de que lo recibe.
- 30 pagarés de BANESTO.
- Fotocopia de recibo de MEGIAS PLAYA.
- Fotocopia de pagaré a nombre de Casimiro Hipolito uno por 27.711,30 euros y otro por 27.916,20 euros.
- Fotocopia de recibo a nombre de Casimiro Hipolito por 10.000 euros.

En la caja fuerte del vestidor:

- 400 euros .
- 415 dólares .
- Moneda de Mali.
- Pasaporte de Casimiro Hipolito .
- Tarjeta visita técnica de maquinaria de Marruecos a nombre de Adrian Urbano .
- Contrato de alquiler de caja de seguridad del banco de Santander.

En armario vestidor:

- Tarjeta de visita.
- Hoja Cover-Ortiz, cobros y pagos.
- Contrato de arrendamiento de servicios con un tal Leandro Jesus y la otra parte no aparece.
- Fotocopia oficio juzgado de Instrucción 40.
- Contrato de fecha 3/5/2010 en que figura Julian Augusto de compra de una finca.

En biblioteca:

- Dos ordenadores.
- Dos CPU.
- Dos teléfonos móviles y una tarjeta Sim.
- 3 pendrives.
- Varias tarjetas de memoria.
- Documentación varia.

En el garaje aparecen tarjetas del grupo TRANSPINELO, una de ellas a nombre de Casimiro Hipolito como consejero delegado, otra de Salinero como coordinador y otra de Modesto Belarmino como director técnico.

En la entrada y registro practicada el 22/2/2012 en Coslada en el domicilio de CALLE003 NUM006 de Mejorada del Campo de Zulima Inocencia , obrante a los folios 13068- 13069 de estas actuaciones se intervino:

En el salón encuentran :

- Trozos de hachís.
- Un triturador de hierba
- Un Pendrive, navaja.
- Dos folios a máquina relativos a reunión de NUM056 .
- Carta de dos folios de 14/7/2011 dirigida por Zulima Inocencia a Amadeo Pio .

En el dormitorio de Alfonso Julio , el hijo, aparece más marihuana, triturador, tarjeta de memoria, una tableta de hachís, pastillas verdes y hierba seca.



En la cocina hay otro triturador conteniendo marihuana. Seis sobres de cartas remitidas por Eva Evangelina al mesón la Fragua y Zulima Inocencia por Inocencio Nicolas . Dos tarjetas de memoria.

En el registro practicado el 22/2/2012 en la CALLE001 NUM001 , de Reyes Teresa , obrante a los folios 13070-13071 de estas actuaciones, se intervino:

- Ordenador. Tarjeta movistar con número de teléfono manuscrito NUM057 , vacía. sin tarjeta Sim.
- Otro ordenador Acer. Cámara de Video Sony.
- Otro ordenador Sony en la habitación del hijo.

En la habitación principal :

- póliza de operaciones bancarias del Sabadell Atlántico. Tres facturas de la empresa Goular a la empresa DEULA INVERSIONES SL.
- Dos folios de reconocimiento de deuda por el que Landelino Nicolas hace entrega a Reyes Teresa de 1.000 euros, a cuenta de un pagaré de la Caixa de fechas 15/12/2011 y 11/1/2012. Agenda escolar de color morado.

En la cocina:

- un móvil Nokia.
- una tarjeta soporte Sim.
- llaves de un Audi.
- llaves de un Mercedes.
- Cargador de ordenador. Pistola simulada sin marca.

En la entrada y registro practicada en Coslada, en CALLE008 NUM006 de Mejorada del Campo, el 22/2/2012, de Elisenda Lorenza , obrante a los folios 13072- 13073 de estas actuaciones, se intervino:

Dormitorio matrimonio:

- Ordenador marca Sony.
- Otro ordenador Sony.
- Nueve trozos de hachís.

Salón:

- Pendrive, libreta.
- Dos placas de matrícula-XYR .
- Dos placas de matrículaYWK .
- Dos placas de matrículaNNK .
- Habitación de niños:
- Sello de Octavio Ernesto .

Cuatro de los trastos :

- Varias llaves de vehículos con sus inscripciones correspondientes que dicen:
- SEAT
- HYUNDAI GaloperYEF .
-RYF
-RKG .
- CAT MIXTA.
- Rúa vieja.
- Suzuki.
- Volvo 646 ruedas de goma.
- Peugeot 205 Benigno Alberto .



- Telco.
- Volkswagen.
- Volvo L-61.
- Liebert y Volkswagen.
- Dos tabletas de hachís.
- Tres pendrives.
- Una CPU.
- Remachadora.
- Diferente documentación referente a maquinaria y permisos de circulación. Agendas.

En la entrada y registro practicada en Coslada, el 22/2/2012 en CALLE003 NUM055 , domicilio de Severiano Benedicto e instalaciones ecuestres, obrante a los folios 13074 a 13075, se intervino:

Dormitorio:

- Escopeta de caza de dos cañones superpuestos. Tres cartuchos de calibre 7,62. Doce cartuchos de calibre 22.
- Una caja que corresponde a una pistola automática VALTRO.
- Una caja con 9 cartuchos de escopeta de caza.

Salón:

- Cinco cartuchos de escopeta.
- Libreta con anotaciones.
- Ordenador.
- Agenda.

Cuadras:

- Caballo albino Tornado.
- Potro negro Lucero.
- Caballo portugués Diablo.
- Yegua negra Blaki. Otro caballo.
- Caballo tordo
- Caballo albino Caramelo.
- Cinco yeguas.
- Cuatro machos.
- Caballo Perliti.
- Caballo macho.
- Dos Ponis.

En la entrada y registro practicada el 22/2/2012 en la CALLE009 NUM006 , Velilla de San Antonio, de Virgilio Fermin , obrante a los folios 13076 a 13078 se encontró:

Habitáculo con piscina:

- Cadena de oro.
- 90 euros.
- DNI.
- Folio con números de teléfono y otro folio con anotaciones.

Salón:



- En falso techo, quince relojes gama y varias joyas (dos solitarios, pulsera, cruz).
- Amplificador. Disco duro. Blu-ray. TV. Consola PS3. Cámara de fotos.
- Contrato de alquiler.
- Documentación de vehículos propiedad de TRANSPINELO.
- 6 cartuchos de 9 mm. Tubo metálico plateado que parece un silenciador.
- Varias joyas (pendientes, colgantes, anillos, gargantillas, pulseras...).
- Amplificador de sonido, altavoces, televisor, pantalla, escalextric, proyector.

Dormitorio del fondo:

- Pistola Beretta y TV Samsung.

Otra habitación:

- Televisor LG y cinco folios con anotaciones manuscritas.

Baño:

- ordenador. - Dormitorio:
- Televisor. Dos Blackberry.
- Reloj. Otras joyas.
- Dos móviles. Compact disc,
- amplificador y cámara de vigilancia.

Despacho:

- Agenda.
- Blackberry.
- Carpetas con documentación de coches. Ordenador. Póliza de seguro y otros dos móviles.

En la entrada y registro practicada en bar la Fragua, CALLE003 NUM006 de Mejorada del Campo, propiedad de Zulima Inocencia , obrante a los folios 13079-13080 de estas actuaciones, se intervino:

- Escopeta de perdigones. Cuaderno con anotaciones manuscritas y varias tarjetas de visita.

Comedor:

- Cuatro cabezas de toro.
- Dos dientes de marfil.
- Dieciocho esculturas.
- TV.
- Traje de toreo y otros útiles de toreo.

En la entrada y registro practicada en CALLE001 NUM058 de Mejorada del Campo, el 22/2/2012, de Agueda Natalia , obrante a los folios 13081 a 13085 de las actuaciones, se intervino:

Salón:

- Ordenador. - Disco duro.
- Cámara de fotos.
- Tarjeta de memoria y Pendrive.

Cocina:

- Pendrive.
- Móvil.
- Tres folios con nombres y números.
- Otro móvil.



- Otro móvil en un dormitorio.

En otra habitación:

- Fotocopia de acta de comparecencia de la unidad central operativa con anotaciones y documentación similar de la UCO.

- Otros listados y anotaciones. Escrituras, entre ellas una de Ritchie Bross de 8/7/2010.

- 19 fotocopias de hojas cuadrículadas manuscritas de vehículos, matrícula. Postit con anotaciones en el documento 19.

- 149 billetes de 5 euros (745 euros). - Pendrive y CPU.

En otra habitación:

- Tres facturas de concesionarios.

- Pendrive.

- Dos billetes de 50 euros.

- Ordenador. Volkswagen Eos VNL y Mercedes VitoXGQ .

En la entrada y registro practicada el 22/2/2012, en Ocaña, Polígono NUM059 , pac NUM018 de Decaralillo, de Constancio David , coordenadas 39° 43' 52,297" y -3" 18' 700", obrante a los folios 13090 a 13093 de estas actuaciones, se intervino:

- Kruger maquina modelo KH 15010CP color amarillo.

- Black Decker modelo rojo.

- Mini giratoria modelo Takeuchi.

-Toro marca JCB matrícula I....HHW . Tractor Fiatagri matrícula DO-ZI Sembradora Gasparro matrícula

Dumper marca JCB.

-Cuba color amarillo.

- Cuba color plateado.

- Boogui de color rojo si número de identificación. Ford Transit matrículaWKH .

- Bicicleta de color negro. - Renault KangooWXR .

- Citroén matrículaNYG .

- Retroexcavadora Volvo modelo EW180B. Auto hormigonera Iveco 4120/004.

- Peine de cosechadora de color amarillo matrícula SOMI

- Cosechadora New Holland matrícula SOMI

- Camión Renault matrícula G-....-K . Rodillo marca lebrero modelo RAH X 6.

- Mixta excavadora New Holland matrícula YH-.... .

- Tractor marca New Holland matrícula BO-YO

- Tres depósitos de aceite de motor, oro de anticongelante y otro de aceite hidráulico.

- Toyota Hilux matrículaKXH . Ciclomotor Vespino color rojo.

- Equipo de soldar.

- Compresor de aire ABAC.

- Toyota matrícula MY .

A la salida de la nave, dentro del recinto vallado de la parcela:

- Renault ClíoHXN .

- Remolque matrícula F-....-Y .

- Nueve cazos.



- Dos cazos de limpieza.
- Cinco martillos de retroexcavadora.

En la entrada y registro practicada el 23/2/2012, en PLAZA000 NUM021 , NUM053 de Alpedrete de Casimiro Hipolito , obrante a los folios 13120 a 13122 de estas actuaciones, se intervino:

- Se incauta disco duro del ordenador.
- Libro de facturas de 2010 de Cover Collado Inversiones.
- Borrador de libro diario de 2011 de Cargo Inversiones y libro de facturas. Libro mayor año 2011 de ITSA y libro mayor 2011 de MEGIAS PLAYA.
- Libro de facturas y diversa documentación del año 2011 de Cover Collado Inversiones. Libro mayor y otra documentación de los años 2010 y 2011 de Inversiones Comicasa. Balances y otra documentación de INVERSIONES COMICASA, ITSA, MEGIAS PLAYA y COVER COLLADO.
- Más documentación.

En la entrada y registro practicada el 22/2/2012 en Corral de Almaguer, en la calle Real 162, local de viajes Ecuador en cuyo interior existe un apartado donde tiene su sede PATALETA EXCAVACIONES, obrante a los folios 13208 a 13211 de estas actuaciones, se intervino:

- archivador con la inscripción 2010 PATALETA CLIENTES.
- otros 97 folios.
- archivador inscripción año 2010, clientes.
- archivador inscripción año 2010 PATALETA impuestos.
- archivador inscripción Maquinaria vendida Pataleta 2010.
- archivador con la inscripción Proveedores.
- tres archivadores con la inscripción clientes.
- archivador con la inscripción clientes que incluye ofertas recibidas 2011.
- documentos varios.
- tarjetas de inspección técnica de los vehículos matrícula: X-....-LG ,XQY ,WKH ,QWI ,XI ,QNX , PA-....-SU y D-....-DA .
- Doce escrituras públicas, unas originales y otras copias.
- Archivador con la inscripción PATALETA proveedores.
- otro archivador con la inscripción PATALETA proveedores.
- Documentación relativa a los vehículos:GGD , Fiat mini cargadora SL45B,PI , I-....-ZVV ,KKX , W-....-NO , XE-....-WO , U-....-CSY ,-CI , I-....-CBL ,FRH , WYEU..... mini cargadora.
- Impresora HP.
- Disco duro externo. - CPU.

En la entrada y registro practicada el 1/3/2012 en Ocaña en la nave del Polígono 40 de Decara-Lillo, obrante a los folios 13241 a 13244 de estas actuaciones, se intervino:

Además de los bienes reseñados en el acta de 22/2/2012 se procede a la intervención de:

- 4 radiales.
- 7 cajas de discos.
- 3 grupos generadores.
- 1 Hitachi Gilti.
- Un cargador de batería Ferver.
- Compresor de aire.
- Dos bombonas de martillo neumático.



- Un juego de herramientas.
- Fresadora mecánica.

En el exterior de la nave se interviene:

- Una peladora de remolacha.
- 5 arados agrícolas».

SEGUNDO.- La Sección Cuarta de la Audiencia Nacional dictó el siguiente pronunciamiento:

«FALLAMOS:

PERSONAS FÍSICAS

A) QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A LAS PERSONAS FÍSICAS QUE SE DIRÁN, A LAS PENAS QUE SE ESPECIFICARÁN:

- Amadeo Pio , como autor responsable de un delito de blanqueo de capitales derivados de tráfico de drogas, cometido en el seno de una organización, ejerciendo la jefatura de la misma, previsto y penado en los arts 301.1 y 2 y 302.1 del Código Penal , a las penas de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE 39.000.000 (treinta y nueve millones) de euros, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Como autores responsables de un delito de blanqueo de capitales derivados del tráfico de drogas, cometido en el seno de una organización, previsto y penado en los arts 301.1 y 2 y 302.1 del Código Penal , condenamos:

-A Manuel Roberto , a la pena DE SEIS AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE 18.000.000 (dieciocho millones) de euros e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

- A Alberto Benito a la pena de CINCO AÑOS y UN MES DE PRISIÓN, MULTA DE 12.000.000 (doce millones) de euros, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena.

- A Victoriano Remigio , a la pena de CINCO AÑOS Y UN MES DE PRISIÓN, MULTA DE 200.000 (doscientos mil) euros e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

- A Agueda Natalia , a la pena de CINCO AÑOS y UN MES DE PRISIÓN, MULTA DE 2.000.000 (dos millones) euros, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena

- A Zulima Inocencia , a la pena de CINCO AÑOS y UN MES DE PRISIÓN, MULTA DE 2.000.000 (dos millones) euros e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena.

- A Eva Evangelina , a la pena de CUATRO AÑOS de prisión, multa de 171.000 (ciento setenta y un mil) euros, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena.

- A Reyes Teresa , a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE 3.000.000 (tres millones) de euros e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena.

- A Casimiro Hipolito , a la pena para él pedida por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas de UN AÑO y ONCE MESES DE PRISIÓN, que deberá ser sustituida conforme a lo previsto en el art. 88 del Código Penal por las correspondientes dos cuotas de multa de 4 euros por cada día de prisión, conforme determina el art. mencionado, multa de 1.017.549,38 (un millón diecisiete mil quinientos cuarenta y nueve con treinta y ocho) euros con responsabilidad subsidiaria en caso de impago de 30 días, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena.

- A Constancio David , a la pena para él solicitada por el Ministerio Público en sus conclusiones definitivas, de UN AÑO y ONCE MESES DE PRISIÓN, que deberá ser sustituida, conforme a lo previsto en el art. 88 del Código Penal , por las correspondientes dos cuotas de multa de 4 euros por cada día de prisión, de acuerdo con lo determinado por el art. mencionado, multa de 144.820,69 (ciento cuarenta y cuatro mil ochocientos veinte con sesenta y nueve) euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 30 días, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena y costas.

- A Maximo Baldomero , a la pena para él pedida por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas de UN AÑO y ONCE MESES DE PRISIÓN, que deberá ser sustituida, conforme a lo previsto en el art. 88 del Código Penal , por las correspondientes dos cuotas de multa de 4 euros por cada día de prisión, de acuerdo con lo determinado por el art. mencionado, multa de 269.367,98 (doscientos sesenta y nueve mil trescientos sesenta y siete con noventa y ocho) euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 30 días, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.



- A Tomas Nicanor , a la pena de CUATRO AÑOS, DE PRISIÓN, multa de 538.000 (quinientos treinta y ocho mil) euros, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena.
- A Valentin Obdulio , a la pena de TRES AÑOS, TRES MESES y UN DÍA DE PRISIÓN, MULTA de 292.000 (doscientos noventa y dos mil) euros, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena.
- A Modesto Belarmino , a la pena de TRES AÑOS, TRES MESES DE PRISIÓN y UN DÍA, MULTA de 292.000 (doscientos noventa y dos mil) euros, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena.
- A Laureano Santos , a la pena para él pedida por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas de UN AÑO y ONCE MESES DE PRISIÓN, que deberá ser sustituida, conforme a lo previsto en el art. 88 del Código Penal , por las correspondientes dos cuotas de multa de 4 euros por cada día, de acuerdo con lo determinado por el art. mencionado, multa de 41.634,67 (cuarenta y un mil seiscientos treinta y cuatro con sesenta y siete) euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 30 días, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.

B) QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A LOS SIGUIENTES ENJUICIADOS, AL HABER RETIRADO LA ACUSACIÓN EL MINISTERIO FISCAL EN EL TRÁMITE DE CONCLUSIONES DEFINITIVAS,

- Anton Teodoro
- Octavio Teodulfo
- Artemio Teodulfo

C) QUE ASÍMISMO, DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A LOS ACUSADOS SIGUIENTES:

- Virgilio Fermin
- Elisenda Lorenza
- Severiano Benedicto
- Sixto Melchor
- Paulino Landelino
- Ernesto Fructuoso
- Fausto Ignacio

PERSONAS JURÍDICAS

D) Que debemos condenar y condenamos por un delito de blanqueo de capitales contemplado los art.s 301.1 y 2 y 302.1, conforme al art. 31 bis del Código Penal a las siguientes personas jurídicas:

- **TRANSPINELO S.L.U. (B 45479276)**, a la pena de CINCO AÑOS DE MULTA, con una cuota diaria de 2.000 euros, suspensión de actividades y clausura de sus locales y establecimientos de CINCO AÑOS, y costas.
- **TRANSPORTES MORENO IOAN S.L. (B85772259)**, a la pena de CUATRO AÑOS DE MULTA, con una cuota diaria de 2.000 euros y disolución de la persona jurídica conforme a lo previsto en el art. 33.7b) del Código Penal , y costas.
- **PATALETA EXCAVACIONES Y DERRIBOS S.L. (B82318668)**, a la pena de DOS AÑOS DE MULTA, con una cuota diaria de 30 euros, suspensión de actividades y clausura de sus locales y establecimientos por tiempo de UN AÑO, y costas.
- **ALMANSA TRANSPORTE DE MAQUINARIA S.L. (B81870487)**, DOS AÑOS DE MULTA con una cuota diaria de 30 euros y costas.
- **OCT 2000 S.L. (B80923535)** , a la pena de DOS AÑOS DE MULTA, con una cuota diaria de 30 euros, suspensión de actividades y clausura de sus locales y establecimientos por tiempo de tres años y costas.
- **INVESTISSEMENT TRANS SPAIN AFRICA S.A. ITSA (0833199059W)**, a la pena de DOS AÑOS DE MULTA, con una cuota diaria de 30 euros, suspensión de actividades y clausura de locales y establecimientos en España por tiempo de TRES AÑOS.

E) QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A LAS SIGUIENTES PERSONAS JURÍDICAS:

- COVER COLLADO INVERSIONES S.L. (B81181240)**



-COBER COLLADO CONSTRUCCIONES S.L. (B86042637)

-MEGIAS PLAYAS S.L. (B03902484)

-DOMUS VILLAGE S.L. (B86053295)

Las costas procesales se harán efectivas por los condenados en la proporción que les corresponde, declarándose de oficio las causadas por los absueltos.

Se acuerda el comiso del dinero, efectos, inmuebles vehículos y maquinaria en los términos establecidos en el fundamento jurídico vigésimo noveno de esta sentencia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación, por infracción de ley o quebrantamiento de forma, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que deberá ser anunciado en el plazo de cinco días, contados a partir de la última notificación».

TERCERO .- Con fecha 21 de julio la Sección Cuarta de la Audiencia dictó Auto de aclaración y corrección de la sentencia que dice:

«Visto el precepto citado, el Tribunal ACUERDA: RECTIFICAR el fallo de la sentencia de fecha 15 de julio de 2016 , en el sentido de que donde pone "... a Tomas Nicanor , a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, y multa...". debe decir "A Tomas Nicanor , a la pena de TRES AÑOS, TRES MESES Y UN DÍA de prisión y multa del valor de los bienes".

CUARTO.- Notificada la Sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y vulneración de precepto constitucional que se tuvieron por anunciados; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos, alegando los motivos siguientes:

1.- Motivos alegados en nombre de Valentin Obdulio y Modesto Belarmino .

Motivo primero. Por infracción de precepto constitucional al amparo de los art.s 5.4 LOPJ y 852 LECrim, denuncia vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un Tribunal imparcial, al juez predeterminado por la ley y a la prohibición de indefensión del art. 24.1 y 2 CE . **Motivo segundo** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo de los art.s 5.4 LOPJ y 852 LECrim, denuncia falta de motivación jurídica en lo referente al tipo delictivo, forma de participación y grado de ejecución del delito por el que ha sido condenado Modesto Belarmino , lo que debe conllevar la nulidad de la sentencia y su devolución al Tribunal de instancia para que proceda a una nueva redacción. **Motivo tercero.** Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.3 de la LECrim , denuncia incongruencia omisiva al no haberse pronunciado la sentencia sobre la pretensión alternativa formulada por la defensa de que se aplicara el tipo de blanqueo imprudente del art. 302.3 y la atenuante analógica de colaboración con la justicia, como muy cualificada del art. 21.7, en relación con el 21.4 del CP . **Motivo cuarto.** Por infracción de precepto constitucional al amparo de los art.s 5.4 LOPJ y 852 LECrim, denuncia vulneración del art. 18.3 CE al haberse obtenido las pruebas con infracción del derecho al secreto de las comunicaciones. **Motivo quinto** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo de los art.s 5.4 LOPJ y 852 LECrim, denuncia vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE al haberse efectuado el registro del domicilio de Don Casimiro Hipolito en su ausencia, pese a estar detenido; **Motivo sexto.** Por infracción de precepto constitucional al amparo de los art.s 5.4 LOPJ y 852 LECrim, denuncia vulneración del art. 24 CE , de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, el derecho de defensa, a la presunción de inocencia, a un juez imparcial e infracción del art. 741 LECrim . **Motivo séptimo.** Por infracción de precepto constitucional al amparo de los art.s 5.4 LOPJ y 852 LECrim, denuncia vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías del art. 24 CE , por prescindir de normas esenciales de procedimiento en los informes periciales, con infracción del art. 468.2 LECrim . **Motivo octavo.** Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim , denuncia vulneración de la normativa reguladora de la contabilidad y auditoría, esto es, la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas y el anterior Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por RD Legislativo 1/2011, de 1 de julio, y las normas técnicas de auditoría, además de los RD 1514/2007 y 1505/2007, que rigen el Plan General Contable -junto con el Plan General Contable de 1990- y el Balance de Situación. **Motivo noveno.** Por infracción de precepto constitucional al amparo de los art.s 5.4 LOPJ y 852 LECrim, denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE , al no existir prueba de cargo en la que fundamentar el fallo condenatorio. **Motivo décimo.** Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim , denuncia inaplicación indebida de las atenuantes analógica de confesión del art. 21.7ª, en relación con la 4ª; y dilaciones indebidas del 21.6ª. **Motivo undécimo.** Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim , denuncia aplicación indebida de los art.s 301.1 y 2 y 302 e inaplicación del art. 301.3 del Código Penal .

2.- Motivos alegados en nombre de Eva Evangelina .



Motivo primero .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE y el derecho al secreto de las comunicaciones de su art. 18.3. **Motivo segundo**. Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE . **Motivo tercero**. Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim , denuncia aplicación indebida del precepto penal apreciado (cita la recurrente erróneamente el art. 369.6 del CP).

3.- Motivos alegados en nombre de Victoriano Remigio .

Motivo primero. - Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE . **Motivo segundo**. Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del art. 24.2 CE , del derecho a un proceso con todas las garantías, al fundamentar la condena en la sentencia del Tribunal Supremo 154/2016, de 29 de febrero . **Motivo tercero**. Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del art. 18.3 CE . **Motivo cuarto** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE , en relación con los arts 120 y 23 CE . **Motivo quinto** .- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim , denuncia aplicación indebida del art. 301.1 del CP . **Motivo sexto** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim , denunciando aplicación indebida de los arts. 390.1.2 º y 392 del CP . **Motivo séptimo** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim , denuncia inaplicación indebida de la atenuante de dilaciones indebidas sobrevenida del art. 21.6ª CP .

4.- Motivos alegados en nombre de Tomas Nicanor .

Motivo primero. - Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a un proceso con las debidas garantías del art. 24 CE . **Motivo segundo** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE . **Motivo tercero**.- Por infracción de ley al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE . **Motivo cuarto** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECrim , denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba. **Motivo quinto** .- Por infracción de ley del art. 849.1 LECrim , denuncia aplicación indebida de los arts. 301 y 302 y subsidiariamente inaplicación indebida del art. 301.3 CP .

5.- Motivos alegados en nombre de Reyes Teresa .

Motivo primero. Por infracción de ley del art. 849.1 LECrim , denuncia aplicación indebida del art. 301 del Código Penal . **Motivo segundo** .- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim . **Motivo tercero**.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim , denuncia inaplicación indebida del art. 301 del Código Penal en su comisión por imprudencia. **Motivo cuarto** .- Por infracción de ley del art. 849.1 LECrim .

6.- Motivos alegados en nombre de Agueda Natalia .

Motivo primero .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE , aduciendo que no existe prueba de que Noelia fuera asesora financiera de Transpinelo. **Motivo segundo** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24 CE , en relación con la prueba pericial de inteligencia, con infracción del art. 468.2 y concordantes de la LECrim . **Motivo tercero** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del art. 24.1 CE que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, a un tribunal imparcial y al juez predeterminado por la ley, en relación con los art.s 120 y 23 CE. **Motivo cuarto** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, en relación con el 120 CE . **Motivo quinto** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los art.s 24 y 120 CE, por falta de motivación jurídica en lo referente al tipo delictivo de blanqueo de capitales derivado del tráfico de drogas en el seno de una organización (art.s 301, 302, 369 bis, 570 bis, 570 ter y 570 quater del CP) y el art. 50 del CP . **Motivo sexto** .- Por infracción de precepto constitucional de los art.s 5.4 LOPJ y 852 LECrim, denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE , por infracción del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE . **Motivo séptimo** .- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim , denuncia aplicación indebida del tipo de blanqueo de capitales derivado del tráfico de drogas cometido en el seno de una organización de los art.s 301 y 302, 369 bis, 370, 570 bis a quater. **Motivo octavo** .- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim , por inaplicación indebida de la atenuante de dilaciones indebidas sobrevenida del art. 21.6ª del CP . **Motivo noveno** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim, denuncia infracción de los art.s 728 y 741 de la LECrim . **Motivo décimo** .- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim , denuncia vulneración de



la normativa reguladora de la contabilidad y auditoría, esto es, la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas y el anterior Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por RD Legislativo 1/2011, de 1 de julio, y las normas técnicas de auditoría, además de los RD 1514/2007 y 1505/2007, que rigen el Plan General Contable -junto con el Plan General Contable de 1990- y el Balance de Situación. **Motivo undécimo** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 de la LECrim , denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba. **Motivo duodécimo** .- Por infracción de precepto constitucional de los art.s 852 LECrim y 5.4 LOPJ, denuncia vulneración del derecho de defensa del art. 24.2 CE , en relación con el art. 739 LECrim .

7.- Motivos alegados en nombre de Manuel Roberto y la Mercantil Transportes Moreno Ioan SL.

Motivo primero .- Al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE . **Motivo segundo** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24 CE , en relación con la prueba pericial de inteligencia, con infracción del art. 468.2 y concordantes de la LECrim . **Motivo tercero** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del art. 24.1 CE que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, a un tribunal imparcial y al juez predeterminado por la ley, en relación con los art.s 120 y 23 CE. **Motivo cuarto** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, en relación con el 120 CE . **Motivo quinto** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los art.s 24 y 120 CE, por falta de motivación jurídica en lo referente al tipo delictivo de blanqueo de capitales derivado del tráfico de drogas en el seno de una organización (art.s 301, 302, 369 bis, 570 bis, 570 ter y 570 quater del CP) y el art. 50 del CP . **Motivo sexto** .- Por infracción de precepto constitucional de los art.s 5.4 LOPJ y 852 LECrim, denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE , por infracción del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE . **Motivo séptimo** .- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim , denuncia aplicación indebida del tipo de blanqueo de capitales derivado del tráfico de drogas cometido en el seno de una organización de los art.s 301 y 302, 369 bis, 370, 570 bis a quater. **Motivo octavo** .- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim , por inaplicación indebida de la atenuante de dilaciones indebidas sobrevenida del art. 21.6ª del CP . **Motivo noveno** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim, denuncia infracción de los art.s 728 y 741 de la LECrim . **Motivo décimo** .- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim , denuncia vulneración de la normativa reguladora de la contabilidad y auditoría, esto es, la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas y el anterior Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por RD Legislativo 1/2011, de 1 de julio, y las normas técnicas de auditoría, además de los RD 1514/2007 y 1505/2007, que rigen el Plan General Contable -junto con el Plan General Contable de 1990- y el Balance de Situación. **Motivo undécimo** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 de la LECrim , denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba. **Motivo duodécimo** .- Por infracción de precepto constitucional de los art.s 852 LECrim y 5.4 LOPJ, denuncia vulneración del derecho de defensa del art. 24.2 CE , en relación con el art. 739 LECrim .

8.- Motivos alegados en nombre de Alberto Benito .

Motivo primero .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE . **Motivo segundo** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24 CE , en relación con la prueba pericial de inteligencia, con infracción del art. 468.2 y concordantes de la LECrim . **Motivo tercero** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del art. 24.1 CE que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, a un tribunal imparcial y al juez predeterminado por la ley, en relación con los art.s 120 y 23 CE. **Motivo cuarto** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, en relación con el 120 CE . **Motivo quinto** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los art.s 24 y 120 CE, por falta de motivación jurídica en lo referente al tipo delictivo de blanqueo de capitales derivado del tráfico de drogas en el seno de una organización (art.s 301, 302, 369 bis, 570 bis, 570 ter y 570 quater del CP) y el art. 50 del CP . **Motivo sexto** .- Por infracción de precepto constitucional de los art.s 5.4 LOPJ y 852 LECrim, denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE , por infracción del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE . **Motivo séptimo** .- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim , denuncia aplicación indebida del tipo de blanqueo de capitales derivado del tráfico de drogas cometido en el seno de una organización de los art.s 301 y 302, 369 bis, 370, 570 bis a quater. **Motivo octavo** .- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim , por inaplicación indebida de la atenuante de dilaciones indebidas sobrevenida del art. 21.6ª del CP . **Motivo noveno** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim, denuncia infracción de los art.s 728 y 741 de la LECrim . **Motivo décimo** .- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim , denuncia vulneración de la normativa reguladora de la contabilidad y auditoría, esto es, la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas y el anterior Texto Refundido de la Ley de Auditoría de



Cuentas, aprobado por RD Legislativo 1/2011, de 1 de julio, y las normas técnicas de auditoría, además de los RD 1514/2007 y 1505/2007, que rigen el Plan General Contable -junto con el Plan General Contable de 1990- y el Balance de Situación. **Motivo undécimo** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 de la LECrim , denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba. **Motivo duodécimo** .- Por infracción de precepto constitucional de los art.s 852 LECrim y 5.4 LOPJ, denuncia vulneración del derecho de defensa del art. 24.2 CE , en relación con el art. 739 LECrim .

9.- Motivos alegados en nombre de Transpino SL.

Motivo primero .- Al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE . **Motivo segundo** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24 CE , en relación con la prueba pericial de inteligencia, con infracción del art. 468.2 y concordantes de la LECrim . **Motivo tercero** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del art. 24.1 CE que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, a un tribunal imparcial y al juez predeterminado por la ley, en relación con los art.s 120 y 23 CE. **Motivo cuarto** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, en relación con el 120 CE .

Motivo quinto .- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los art.s 24 y 120 CE, por falta de motivación jurídica en lo referente al tipo delictivo de blanqueo de capitales derivado del tráfico de drogas en el seno de una organización (art.s 301, 302, 369 bis, 570 bis, 570 ter y 570 quater del CP) y el art. 50 del CP . **Motivo sexto** .- Por infracción de precepto constitucional de los art.s 5.4 LOPJ y 852 LECrim, denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE , por infracción del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE .

Motivo séptimo .- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim , denuncia aplicación indebida del tipo de blanqueo de capitales derivado del tráfico de drogas cometido en el seno de una organización de los art.s 301 y 302, 369 bis, 370, 570 bis a quater. **Motivo octavo** .- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim , por inaplicación indebida de la atenuante de dilaciones indebidas sobrevenida del art. 21.6ª del CP . **Motivo noveno** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim, denuncia infracción de los art.s 728 y 741 de la LECrim . **Motivo décimo** .- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim , denuncia vulneración de la normativa reguladora de la contabilidad y auditoría, esto es, la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas y el anterior Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por RD Legislativo 1/2011, de 1 de julio, y las normas técnicas de auditoría, además de los RD 1514/2007 y 1505/2007, que rigen el Plan General Contable -junto con el Plan General Contable de 1990- y el Balance de Situación. **Motivo undécimo** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 de la LECrim , denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba. **Motivo duodécimo** .- Por infracción de precepto constitucional de los art.s 852 LECrim y 5.4 LOPJ, denuncia vulneración del derecho de defensa del art. 24.2 CE , en relación con el art. 739 LECrim .

QUINTO .- El Ministerio Fiscal se instruyó de los recursos interpuestos, impugnando todos sus motivos; varios recurrentes formalizaron una genérica adhesión a los recursos de otras partes en cuanto pudieran favorecer su respectiva posición; la Sala los admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 18 de mayo de 2017. La deliberación se prolongó hasta el siguiente día 4 de julio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Nos enfrentamos a nueve recursos, once recurrentes y setenta y ocho motivos de casación. Las posiciones procesales de algunos de los impugnantes son similares; idénticas en algún caso. Muchos de los motivos coinciden en lo esencial. Otros son pura y llanamente clónicos: es natural pues algunos impugnantes comparten dirección letrada. Ese panorama aconseja un orden metódico inspirado en la transversalidad. Reagruparemos las alegaciones que merecen una contestación unificada y adoptaremos un hilo secuencial regido principalmente por la temática; solo como criterio secundario y cuando lo exija la cuestión acudiremos a la identidad de cada recurrente.

Legalmente se impone el análisis prioritario de los motivos que denuncian quebrantamiento de forma (arts. 850 y 851 LECrim); y, junto a aquéllos, los amparados en un precepto constitucional (art. 852 LECrim) que podrían abocar a una nulidad.

Dentro de ese grupo de motivos, es norma metódica elemental tratar con antelación aquéllos cuyo éxito haría retrotraer el procedimiento a un momento más lejano: los motivos que pueden acarrear la nulidad del juicio se deciden antes que los que imponen únicamente la nulidad de la sentencia.



Sólo entonces deben analizarse los motivos de fondo (art. 901 bis a) y bis b) LECrim) otorgando preferencia (como regla general) a los que, apoyados en el art. 852 LECrim , cuestionan la suficiencia o legalidad de la base probatoria (presunción de inocencia, violación de derechos fundamentales que inutiliza algunas pruebas); para dar paso finalmente a los que discurren por el cauce del art. 849 LECrim (por el orden inverso a su enunciado legal: en primer lugar el *error facti* -art. 849.2º- y después el *error iuris* -art. 849.1º- y en este segundo apartado dando preferencia a aquellos cuya estimación llevaría a la absolución atipicidad, prescripción- frente a los que versan sobre aspectos accesorios -atenuantes, penalidad...-).

No es ésta una secuencia rígida: la lógica y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas pueden aconsejar, e incluso imponer, alteraciones en esa hoja de ruta. No sería racional acoger un motivo por denegación de prueba, cuando, v.gr., se ha articulado otro motivo estimable que conduce a afirmar la atipicidad de los hechos (art. 849.1º) en apreciación en la que no puede tener influjo ninguno la prueba denegada; o cuando se ha extinguido la responsabilidad criminal por prescripción del delito. El esquema trazado no es un corsé inmodificable, ni siquiera en los puntos concretos que sugiere la disciplina legal (art. 901 bis a) LECrim). Y obviamente, cuando se desestiman todos los motivos de el orden de análisis resulta totalmente intrascendente como en la elemental regla matemática de la multiplicación según la cual el producto queda inalterado sea cual sea la forma en que se ordenan los factores.

a) Derecho a la última palabra .

SEGUNDO.- El recurso de Transpinelo S.L. contiene una específica alegación de naturaleza procesal (motivo duodécimo) que, en abstracto, podría determinar la nulidad obligando a retrotraer el procedimiento bien al trámite final, bien al comienzo del juicio oral (es indiferente ahora esa cuestión). Fue analizada similar cuestión en la STS 154/2016, de 29 de febrero , que será citada más veces. En ella se ventiló el recurso contra la sentencia que condena a algunos de los ahora recurrentes (y entre ellos Transpinelo, S.L.) por el delito contra la salud pública investigado al inicio conjuntamente con el blanqueo de capitales objeto de este proceso.

La recurrente es persona jurídica declarada responsable por haberse valido de ella los autores personas físicas para la comisión de un delito de blanqueo de capitales. Protesta por no habersele concedido a ella expresamente y como tal persona jurídica la posibilidad de efectuar unas últimas alegaciones en el trámite previsto en el art. 739 LECrim .

Recordemos el enfoque que daba a esta cuestión la citada STS 154/2016, de 29 de febrero :

"Al derecho de defensa (art. 24.2 CE), por no haberse respetado el derecho de la recurrente a la última palabra, previsto en el art. 739 LECr , ya que tan sólo se dio audiencia en el correspondiente momento procesal a la persona física representante legal de la recurrente, también acusada, que hizo uso de ese trámite en su exclusivo interés y no en el de su representada (motivo Octavo).

En este caso, a diferencia de los anteriores, podría pensarse, al menos inicialmente, que le asiste la razón a la recurrente pues, en efecto, se le habría privado del derecho a hacer uso, en su propia defensa, del referido trámite y, yendo aún más lejos, de poder ejercer plenamente ese derecho suyo a defender los intereses que le eran propios y exclusivos, distintos y hasta contradictorios con los de la persona física que en su nombre intervino a lo largo de todo el procedimiento.

Nos enfrentamos con ello ante un importante problema que la LO 37/2011, de 10 de Octubre, sobre medidas de agilización procesal, que introdujo las reformas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal consideradas pertinentes para adaptar la regulación adjetiva a la presencia de la persona jurídica como eventual autora de delitos, no resolvió en su día.

Se trata en concreto de responder al interrogante acerca de cuál habrá de ser el régimen para designar la persona física que deba actuar en representación de esa persona jurídica en el procedimiento en el que se enjuicie su posible responsabilidad penal, no sólo en el ejercicio de la estricta función representativa sino también a la hora de dirigir y adoptar las decisiones oportunas en orden a la estrategia de defensa a seguir como más adecuada para los intereses propios de la representada, lo que obviamente resulta de una importancia aún mayor.

La cuestión lógicamente se suscita especialmente en aquellos supuestos en los que pudiera existir un conflicto de intereses procesales entre los de quienes, en principio, estarían legalmente llamados a llevar a cabo tales funciones representativas (representantes y administradores) y los propios e independientes de la persona jurídica, que a su vez pudieren incluso afectar a los derechos de terceros, como sus trabajadores, acreedores, accionistas minoritarios, etc.

Más en concreto aún, cuando aquel a quien se encomiende tal tarea fuere, a su vez, posible responsable de la infracción que da origen a la condena de la representada, teniendo en cuenta, como se ha dicho, que su



actuación se extiende también a las decisiones relativas a la estrategia de defensa a seguir, que incluirán la posibilidad de optar por un camino de colaboración con las autoridades encargadas de la persecución y castigo del delito cometido por la persona física en el seno de la colectiva, aportando datos y pruebas sobre la identidad de su autor y los hechos por él cometidos, con el fin de obtener para la persona jurídica los beneficios punitivos derivados de esa opción como consecuencia de la aplicación de la correspondiente atenuante (vid. art. 31 quáter b) CP).

En estos casos, dejar en manos de quien se sabe autor del delito originario, la posibilidad de llevar a cabo actuaciones como las de buscar una rápida conformidad de la persona jurídica, proceder a la indemnización con cargo a ésta de los eventuales perjudicados y, obviamente, no colaborar con las autoridades para el completo esclarecimiento de los hechos, supondría una intolerable limitación del ejercicio de su derecho de defensa para su representada, con el único objetivo de ocultar la propia responsabilidad del representante o, cuando menos, de desincentivar el interés en proseguir las complejas diligencias dirigidas a averiguar la identidad del autor físico de la infracción inicial, incluso para los propios perjudicados por el delito una vez que han visto ya satisfecho su derecho a la reparación.

Cuando además, de acuerdo con lo previsto en el art. 31 ter CP (anterior art. 31 bis. 2 CP), la persona jurídica responderá "...aún cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella" y, según apartado 3 del mismo precepto, incluso ante el "...hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia..." .

Semejante cuestión, de tanta trascendencia procesal como puede advertirse y que es resuelta en otros ordenamientos con distintas fórmulas, como la designación a estos efectos por el órgano jurisdiccional correspondiente de una especie de "defensor judicial" de la persona jurídica, la asignación de tales responsabilidades a un órgano colegiado compuesto por personas independientes junto con otras en representación de los intereses de terceros afectados por las posibles consecuencias sancionadoras derivadas del ilícito de la persona jurídica, etc. o como lo era también en nuestro propio país en el Borrador de Código Procesal Penal de 2013 (art. 51.1) mediante la atribución de esas funciones de defensa, con carácter prioritario, al "director del sistema de control interno de la entidad" (el denominado también como "oficial de cumplimiento"), evidentemente no puede ser resuelta, con carácter general, por esta Sala.

Sin embargo nada impediría, sino todo lo contrario, el que, en un caso en el cual efectivamente se apreciase en concreto la posible conculcación efectiva del derecho de defensa de la persona jurídica al haber sido representada en juicio, y a lo largo de todo el procedimiento, por una persona física objeto ella misma de acusación y con intereses distintos y contrapuestos a los de aquella, se pudiera proceder a la estimación de un motivo en la línea del presente, disponiendo la repetición, cuando menos, del Juicio oral, en lo que al enjuiciamiento de la persona jurídica se refiere, a fin de que la misma fuera representada, con las amplias funciones ya descritas, por alguien ajeno a cualquier posible conflicto de intereses procesales con los de la entidad, que debería en este caso ser designado, si ello fuera posible, por los órganos de representación, sin intervención en tal decisión de quienes fueran a ser juzgados en las mismas actuaciones...».

Preservando esas consideraciones generales que se vuelvan a asumir, ha de precisarse que su proyección al caso ahora examinado carece de viabilidad: difícilmente pueden apreciarse intereses contradictorios entre una empresa con forma de Sociedad limitada y la persona física (Amadeo Pio) a quien la sentencia atribuye la total titularidad de facto de la mercantil; o aquellas otras que ostentan la mayoría de su capital social, al menos formalmente (Manuel Roberto , Alberto Benito y Zulima Inocencia).

Dos órdenes de argumentos -uno en un nivel subjetivo y otro material- apuntalan la necesaria **desestimación** del motivo al que se han sumado otros recurrentes (motivo duodécimo de los recursos de Agueda Natalia , Alberto Benito , y Manuel Roberto pese a su cuestionable legitimación para invocar un derecho procesal ajeno).

a) Por una parte en el plano de identificar los reales intereses de la persona jurídica, hay que destacar que su titularidad real corresponde íntegramente según la sentencia a uno de los acusados: se declara probado que Amadeo Pio era el auténtico y único propietario de Transpinelo (al 100%). Eso cambia radicalmente la perspectiva las apreciaciones vertidas y erige en argumento irrefutable. Quien es real titular de Transpinelo y por tanto sobre quien recae en definitiva materialmente y en forma directa la pena impuesta a la persona jurídica ha sido parte en el proceso y ha gozado de todos los derechos y entre ellos el derecho a la última palabra. Pudo ejercerlos en nombre propio (su intervención final cristalizó una petición de disculpas) y además en defensa de los intereses de Transpinelo que son los suyos pues sería titular único. Levantando el velo aparece Amadeo Pio . Pero incluso a un nivel formal los titulares de una mayoría del accionariado (Manuel Roberto y Alberto Benito y Zulima Inocencia como heredera del titular formal ya fallecido) han sido parte en este proceso con plenitud de derechos. Todos han sido acusados y condenados.



Nos hallamos, ante una persona jurídica que viene a identificarse con personas físicas acusadas.

Por tanto no hay intereses contrapuestos. Terceros afectados por la pena impuesta a la persona jurídica (empleados, v.gr.), lo estarían igualmente por la condena del titular único de la empresa individual. No por eso han de ser traídos al proceso.

b) Desde el punto de vista material o de fondo, es decir desde la necesidad de indagar en qué medida puede anudarse algún género de indefensión a esa supuesta omisión (un trámite formal de última palabra a una persona jurídica que estaba defendida por letrado, cuyos titulares reales eran parte en el juicio, y que no había designado a nadie diferente para ostentar su representación, designación que en todo caso correspondía a esos propietarios reales también partes en el proceso y que por tanto lo conocían de sobra su existencia y vicisitudes), las conclusiones no pueden ser más contundentes: ninguna indefensión ha podido producirse.

Frente a la jurisprudencial más antigua que consideraba que la desnuda constatación de la ausencia de ofrecimiento al acusado del derecho a manifestar lo que conviniera al término del juicio bastaba para provocar la nulidad (STS 891/2004 entre otras) es doctrina común hoy que solo cuando esa omisión ha supuesto una efectiva privación de un medio de defensa con contenido real será planteable un desenlace anulatorio. Básica en este punto es la STC 258/2007, de 18 de diciembre : tras razonar que una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento sólo alcanza relevancia constitucional cuando produzca un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien la denuncie, concluye que la vulneración del derecho a la última palabra no se debe configurar como una mera infracción formal desvinculada de la comprobación de que se ha generado una indefensión material. Argumentar sobre esa indefensión material es carga procesal del recurrente. Solo habrá indefensión material con relevancia cuando no sea descartable que el trámite omitido hubiera sido decisivo en términos de defensa, en el sentido de que hubiera podido determinar un fallo diferente. Nada de eso se aduce aquí: ¿qué alegato distinto al efectuado por la defensa hubiese hecho un eventual representante procesal de la empresa que no se hubiese formulado ya o hubiese aparecido en el informe de la defensa o en las manifestaciones de quienes eran los titulares de la persona jurídica? Es patente el carácter puramente formalista y retórico de la queja.

La STS 490/2014, de 17 de junio , ante una protesta semejante (e incluso menos débil pues se trata de queja esgrimida por el acusado persona física), sienta este criterio: " ... la queja es más formal que sustancial. No se alega indefensión material. Para que el motivo pudiese tener alguna viabilidad tendría que alegarse en qué hubiese variado su defensa de haber contado con esa difícilmente posible traducción "simultánea". Nada se dice al respecto. Solo se sugiere que no pudo hacer uso con eficacia de su derecho a la última palabra . Pero no se explica por qué; es decir, no se dice qué es lo que hubiese dicho ahora que ya está en condiciones de conocer la sentencia y sus argumentos. Ni siquiera cuando tras la condena puede conocer las razones esgrimidas, arguye que de haber conocido el contenido de alguna declaración hubiese hecho una alegación que omitió precisamente por no haberse informado de la misma. La nulidad exige una efectiva indefensión que ni se preocupa de intentar justificar. ¿Hubiese dicho algo distinto en el momento de su derecho a la última palabra ? ¿Qué? Este es el momento de demostrar que se vio efectivamente reducida su posibilidad de defensa."

Resplandece lo vacuo de la protesta imaginando el trámite por el que reclama la defensa. Una vez evacuados los informes finales y entre ellos el articulado por el letrado que asumía la defensa de esta entidad, Transpinelo (o, mejor, codefensa pues eran dos los letrados que de consuno ostentaban la defensa tanto de dos de los accionistas que sumaban la mayoría del capital social uno de los cuales era a su vez administrador formal como de la entidad), se concedió el derecho a la última palabra a los acusados personas físicas. Pues bien, según el recurso en ese momento habría que a) o bien conceder de nuevo la palabra al letrado de la entidad Transpinelo para que como representante procesal de ella añadiese algo a lo expuesto en el informe que acababa de emitir en su nombre (¿?); b) o bien darle de nuevo la palabra a los titulares de Transpinelo (Amadeo Pio como titular real; o Manuel Roberto , Alberto Benito y Zulima Inocencia como accionistas formales, siendo además uno de ellos de administrador) para que añadiesen lo que tuviesen por conveniente (¿no habrían dicho ya todo lo oportuno unos segundos antes?; por cierto, la mayoría renunció a ese trámite). Se entiende de esa forma con suma facilidad que la queja es insustancial, en el sentido de que carece de sustancia.

Idénticos argumentos llevan a rechazar el duodécimo motivo del recurso de Transportes Moreno Ioan S.L. Recordemos que su titular real era Amadeo Pio , y que su accionista mayoritario (99%) formalmente y además administrador era Manuel Roberto . Éste fue parte en el juicio como acusado asumiendo su dirección técnica la misma codefensa.

b) Imparcialidad del Tribunal .

TERCERO.- Varios recurrentes (motivo primero del recurso de Valentin Obdulio y Modesto Belarmino , y tercero de los recursos de Agueda Natalia , Manuel Roberto y Transportes Moreno Ioan S.L., Alberto Benito y Transpinelo S.L.) consideran que se ha afectado al **derecho al juez imparcial** (invocación más coherente



con el contenido de la queja que la alusión al juez ordinario predeterminado por la ley que igualmente se contiene en el encabezamiento). La integración del Tribunal con magistrados que previamente habrían resuelto un recurso contra el procesamiento recaído en una causa diferente pero estrechamente vinculada a la actual constituye el núcleo de la queja. De aquella causa dimanó ésta: son hechos muy relacionados pues en una se ventilaban delitos contra la salud pública precedentes y en ésta las actividades de blanqueo derivadas de aquéllos posibles delitos y otros previos. Al resolver los recursos contra el procesamiento los referidos Magistrados se habrían formado ya juicio sobre el fondo del asunto y en particular sobre la regularidad de las intervenciones telefónicas impugnadas (se alude también por otros recurrentes a la responsabilidad de Transpinelo S.L. en aspecto que se analizará separadamente *infra*)

Es ese (legitimidad del procedimiento que culminó con las escuchas), un problema principalmente de legalidad y no de valoración probatoria por lo que no comporta riesgo de contaminación derivable de un acercamiento al material probatorio de espaldas al principio de contradicción que es lo que inhabilitaría para conocer de esta segunda causa.

No podemos por tanto acoger la queja.

Explayémonos más en el razonamiento.

a) El art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley. En el mismo sentido se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (art. 14.1), y la Declaración Universal de los Derechos Humanos , (art. 10). El derecho a un Juez imparcial, aunque no aparezca expresamente contemplado en la CE , forma parte del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías de su art. 24.2 (STC 45/2006, de 13 de febrero).

La imparcialidad, ciertamente, puede quedar en entredicho si el Tribunal que enjuicia ha entrado en conocimiento de la causa para adoptar resoluciones en condiciones tales que puedan haber despertado prejuicios. Ahora bien, la imparcialidad objetiva no se evapora por cualquier tipo de pronunciamiento anterior (fundamento jurídico 11 STC 170/2002, de 30 de septiembre). Habrá pérdida de la imparcialidad cuando esas decisiones previas presupongan que el juez afectado ha entrado ya a valorar un material probatorio fáctico generado durante la instrucción y, por tanto, con la **ausencia de las garantías propias del plenario** , y den a entender que se ha producido ya un **prejuicio sobre la culpabilidad** . No basta haber adoptado algunas decisiones sobre el asunto para que un Magistrado o un Tribunal quede "contaminado" según la terminología que ha hecho fortuna. En este terreno hay que moverse guiados por un sano casuismo. Así lo hacen tanto este Tribunal como el Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La STEDH de 24 de mayo de 1989 (caso HAUSCHILDT) proclama que no basta el simple dato de haber tomado decisiones de fondo. Y la sentencia del mismo Tribunal de 25 de julio de 2002 (caso PEROTE) precisa que sí habrá motivo para dudar de la imparcialidad objetiva cuando esas decisiones previas impliquen un **prejuicio sobre la culpabilidad** del acusado. La STEDH de 10 de febrero de 2004 (asunto DEPIETS c. FRANCIA) recuerda esa doctrina: «...la imparcialidad en el sentido del art. 6, parágrafo 1 del Convenio se evalúa según un doble test: el primero consiste en tratar de determinar la convicción personal de tal o cual juez en tal ocasión; el segundo tiende a asegurar que ofrece garantías suficientes para excluir en ese aspecto toda duda legítima. (GAUTRIN Y OTROS C. FRANCIA, sentencia de 20 de mayo de 1998, Rep. 1998-III, pp. 1030-1031, § 58)... 33. La segunda faceta conduce a preguntarse, cuando se trata de un órgano colegiado, si, con independencia de la actitud personal de alguno de sus miembros, ciertos hechos verificables autorizan a poner en cuestión su imparcialidad. En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia. De ahí resulta que para pronunciarse sobre la existencia en un asunto concreto de una razón legítima para temer de una jurisdicción falta de imparcialidad, el punto de vista del interesado ha de ser tenido en cuenta pero no juega un papel decisivo. El elemento definitivo consiste en saber si sus sospechas pueden considerarse objetivamente justificadas. (GAUTRIN Y OTROS CONTRA FRANCIA, ya citada, § 58)... La respuesta a esta cuestión varía según las circunstancias del caso. El simple dato de haberse tomado ya decisiones por un juez durante el proceso no justifica por sí solo sospechas sobre su imparcialidad. Lo que cuenta es la naturaleza y alcance de las medidas adoptadas por el Juez anteriormente. Incluso el conocimiento en profundidad del expediente por el juez no comporta necesariamente un prejuicio que impida tenerlo como imparcial en el momento del juicio sobre el fondo. En definitiva, la valoración inicial de los datos disponibles no podría considerarse sin más como condicionante de la valoración final (...) (vid., especialmente, mutatis mutandis, Hauschildt c. Dinamarca, sentencia de 24 de mayo de 1989, serie A no 154, p. 22, § 50; Nortier contra Países Bajos, sentencia de 24 de agosto de 1993, serie A no 267, p. 15, § 33; Saraiva de Carvalho contra Portugal, sentencia de 22 de abril de 1994, serie A n° 286-B, p. 38, § 35; Morel contra Francia, ya citada, § 45)".

b) Asiste cierta razón a los recurrentes cuando -en dialéctica con la argumentación de la sentencia- aducen que el hecho de tratarse de resolución dictada en una causa distinta no es dato definitivo. Es verdad. Pero tampoco



es una cuestión totalmente neutra. No es descartable la producción de prejuicios relevantes por conocer de resoluciones dictadas en otra causa diferente pero íntimamente vinculada a la posterior. Ciertamente. Pero la naturaleza y contenido de la resolución (confirmación de un auto de procesamiento) y las cuestiones examinadas que se alegan (no la implicación de los ahora recurrentes -con excepción de Transpinelo- sino la legitimidad de unas intervenciones telefónicas) descartan la prosperabilidad de la argumentación del recurso. En lo que ponen el acento los recurrentes no es en el fondo de la desestimación del recurso (conurrencia de indicios racionales de criminalidad) que es lo que implicaría entrar en contacto con el material probatorio acopiado durante la instrucción; sino en el rechazo de la supuesta nulidad de las intervenciones telefónicas, lo que es cuestión distinta y previa al debate sobre culpabilidad; cuestión que, además, ha de resolverse con el exclusivo examen de las correspondientes actuaciones documentadas como hizo entonces la Sala de apelación y como ha hecho ahora la Sala de enjuiciamiento; y como hizo asimismo esta Sala Segunda al resolver el recurso de casación contra la sentencia recaída en aquel primer asunto. Esa decisión previa no produce *in casu* contaminación. Como -¡es obvio!- no queda inhabilitado un Tribunal que con carácter anticipado resuelve sobre la validez de un medio de prueba al inicio del juicio. Se trata de decisión previa y desligada tanto del debate de fondo sobre culpabilidad, como de un acercamiento a la actividad probatoria o en fase de investigación realizada sin publicidad ni contradicción. Para decidir sobre la legitimidad de las escuchas en este caso basta con examinar la secuencia de la investigación que aparece plasmada en una documentación que permanece inalterable y que **es la misma** al resolverse en vía de recurso sobre un procesamiento, que al examinarse en el momento de las cuestiones previas, o decidirse en sentencia o en fase de recurso.

c) No puede exacerbarse la doctrina sobre la imparcialidad hasta los extremos a que la pretenden llevar los recurrentes. Lo expresan bien, las SSTS 654/2013, de 23 de julio, 19/2013, 9 de enero; 154/2012, de 29 de febrero; 751/2012, de 28 de septiembre o el ATS de 4 octubre 2011. Se recalca en esas resoluciones que algunos de los conflictos tradicionalmente considerados como propios del ámbito de la imparcialidad objetiva, han de ser contemplados más bien como un problema de **incompatibilidad funcional**: "... la distinción entre imparcialidad subjetiva e imparcialidad objetiva -leemos en uno de esos pronunciamientos- forma ya parte de la terminología más clásica. Es probable que su utilidad metodológica, más que su verdadero contenido conceptual, haya contribuido a su generalizado uso, tanto por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como por la doctrina constitucional y de esta misma Sala. Si bien se mira, la imparcialidad, entendida ésta como la ausencia de toda prevención o designio que pueda ponerse al servicio de alguna de las partes o del propio Juez, tiene siempre un marcado carácter subjetivo. La concurrencia de cualquiera de esos designios, esto es, su parcialidad, afecta al ánimo del Juez, que filtra lo que debiera ser el legítimo ejercicio de la función jurisdiccional con una motivación que le aparta de su verdadero estatuto constitucional. Esa genuina dimensión subjetiva de la imparcialidad y las dificultades para indagar su concurrencia, explican que el ordenamiento jurídico, con el fin de prevenir cualquier riesgo de menoscabo, objective una serie de causas que obligan al Juez a apartarse del conocimiento del asunto, con independencia de que aquél se sienta o no íntimamente afectado en su imparcialidad. El legislador asume que la preexistencia de una relación del Juez con cualquiera de las partes o con el objeto del proceso, lleva a la sociedad a desconfiar del efecto que esos vínculos puedan proyectar sobre la labor de enjuiciamiento. El Juez ha de apartarse inmediatamente del conocimiento del asunto y si no lo hace puede ser recusado.(...) De lo que ahora se trata es de abordar el obstáculo que podría representar para la vigencia del derecho a un proceso con todas las garantías, el contacto mantenido por el Juez con actos procesales en los que ha intervenido durante la fase de instrucción. (...) En efecto, forma parte de la esencia misma de nuestro sistema de enjuiciamiento que el Juez que ha asumido funciones instructoras no pueda luego participar en el acto de enjuiciamiento. La escisión funcional entre la actividad jurisdiccional de investigación y la de enjuiciamiento constituye un presupuesto inderogable para la vigencia del derecho a un proceso justo (art. 24.2 CE) e impone que el juez que instruye no pueda fallar. No ya porque quede comprometida su imparcialidad, sino porque nuestro proceso penal exige una rígida separación entre la función de investigación, que es propia de la fase instructora, y la de verificación, que inspira el juicio oral. La causa de abstención de la que venimos tratando despliega su efecto, por tanto, con independencia de la capacidad personal del Juez para mantener su rectitud de juicio. Su concurrencia le obliga a apartarse del proceso, al margen de su habilidad para lograr la equidistancia y para impedir que su condición de tercero quede adulterada. **Precisamente por ello, nos movemos en el espacio que es propio de la incompatibilidad funcional, más que en el de la imparcialidad propiamente dicha.** El Juez que tras haber dictado sentencia en la instancia conoce luego del recurso de apelación, no es que ponga en riesgo su imparcialidad, sino que neutraliza la garantía que está en la esencia de la doble instancia. El Juez que instruye un proceso y con posterioridad se integra en el acto de enjuiciamiento, por más rectitud de juicio de la que sea capaz, desdibuja la existencia de las dos fases procesales que garantizan el derecho de todo justiciable a un proceso justo".

Desde esa óptica el problema a resolver se focaliza en el análisis de la distribución de funciones dibujada por la ley en el proceso. La ley prevé en ocasiones, aunque no como algo inexcusable, que un previo enjuiciamiento



aconseje variar el Tribunal llamado a enjuiciar (art. 792.2.2º LECrim modificada en 2015). Pero, por el contrario, no encuentra motivo de apartamiento, antes bien quiere atribuirle la competencia de manera expresa, del Tribunal que dictó la sentencia para resolver la nulidad blandida frente a ella (art. 241.1 LOPJ); del Tribunal que enjuició a algunos acusados, para celebrar el juicio pendiente frente al rebelde aparecido (arts. 842 y 846 LECrim); del Tribunal Supremo para resolver los diferentes recursos de casación a que pueda dar lugar una misma causa (bien después de una anulación previa, bien por situaciones especiales -piezas separadas, archivo parcial por rebeldía...- que pueden originar varias sentencias en una misma causa); de la misma Audiencia Provincial para dictar la nueva sentencia consecuencia de la anulación en casación de una suya anterior (art. 901 bis a); o del Juzgado, Audiencia o Letrado de la Administración de Justicia que dictaron la resolución o decreto para resolver los recursos de reforma, súplica o reposición planteados (arts. 220 , 238 y 238 bis LECrim); del propio Tribunal para enjuiciar, cuando se ha desestimado un artículo de previo pronunciamiento (art. 666 LECrim) o se ha rechazado la nulidad de una prueba (bien en el incidente de cuestiones previas o en fase de instrucción al conocer de un recurso). Se distorsionaría la voluntad legislativa si en todos y cada uno de esos casos se alegase falta de imparcialidad. Es más, en el caso de tribunales únicos (Tribunal Constitucional resolviendo un problema de afectación de derechos fundamentales, Tribunal Supremo) se podría llegar a inhabilitar a todo el Tribunal para resolver. Haberse pronunciado provisionalmente sobre la validez de un medio de prueba en fase de recurso o de enjuiciamiento en una causa distinta no inhabilita a un Magistrado para enjuiciar hechos diferentes en los que también haya de valorarse esa prueba. Que un mismo Tribunal, por ser el competente objetivo territorialmente, venga llamado a enjuiciar el delito antecedente y el delito posterior no es motivo de abstención aunque algunas cuestiones puedan solaparse (v. gr., imputabilidad de un acusado; sistema de prevención de delitos de una persona jurídica, validez de unas escuchas telefónicas...).

d) Son pertinentes, en cuanto complementan las anteriores, otras referencias jurisprudenciales.

La STS 703/2016, de 14 de noviembre , en un supuesto parecido razona así:

"En la STS 2138/2001, 16 de noviembre una alegación similar (aunque en un contexto procesal no idéntico: enjuiciamiento de un rebelde) fue calificada como "...inconsistente e infundada, porque la integración como componente del Tribunal sentenciador en una causa que, por razones de rebeldía procesal, se celebra en primer lugar para unos acusados y después para otros, no produce merma alguna de la imparcialidad objetiva, en razón de no estar incluida tal causa en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el art. 219 , ya que no se ha resuelto la causa en anterior instancia referida al acusado que plantea la recusación, siendo la recusación una institución que debe interpretarse en los estrictos términos delimitados por la ley. La clave de la cuestión se encuentra en la posibilidad del enjuiciamiento independiente de unos acusados, con respecto a los no comparecidos, y este aspecto no ha sido en absoluto combatido por el recurrente".

También ha sido objeto de consideración por esta Sala la queja por falta de imparcialidad en supuestos como el presente en que la estimación de un recurso de casación por quebrantamiento de forma obliga al Tribunal a quo a celebrar un nuevo juicio oral, viéndose obligado a aceptar pruebas que inicialmente había rechazado por impertinentes. La constitución de una nueva Sala es una práctica posible (SSTS de 30 de abril o 24 de junio de 1991), pero ni generalizada ni obligada, como prevé expresamente la LECrim para la apelación tras la última reforma (art. 792.2 LECrim).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional -que con tanta amplitud y casuismo se ha pronunciado acerca del derecho a un juez imparcial- ha proclamado que **"...la imparcialidad objetiva del Juzgador no se ve comprometida por la mayor o menor similitud de los hechos objeto de enjuiciamiento con los conocidos por ese mismo Juzgador en el curso de un distinto proceso. Lo cual no se ve alterado tampoco por el hecho de que la Sala de la que forma parte el Magistrado llamado a juzgar, con mayor o menor oportunidad, haya tenido ocasión de exteriorizar una opinión acerca de la similitud, o incluso «identidad», entre los hechos objeto de dos sucesivos procesos. La imparcialidad objetiva despliega su eficacia sobre el específico objeto del proceso, sin que pueda extenderse al resultado del contraste entre dicho objeto y el de cualesquiera otros procesos de los que haya podido conocer el Juzgador. Las similitudes así resultantes, aparte de inevitables, en modo alguno ponen en cuestión la imparcialidad objetiva de los Jueces y Magistrados** . Ello es así incluso en un supuesto como el presente, en el que la Sala de la que forma parte el Magistrado cuya recusación se pretendió ha exteriorizado su convicción, con mayor o menor oportunidad, cabe reiterar, acerca de la semejanza del objeto de ambos procesos" (STC 138/1994, de 9 de mayo) .

... La recusación intentada se basaba en una situación que nada tiene que ver con una relación preexistente al proceso, es decir, con hechos o situaciones extraprocesales. Lo que hay que discernir es no tanto un tema de imparcialidad cuanto el obstáculo que podría representar para la vigencia del derecho a un proceso con todas las garantías, el contacto mantenido por el Tribunal a quo derivado de un previo enjuiciamiento al que se

privó de eficacia. La queja promovida encuentra su verdadero significado no tanto en la idea de imparcialidad cuanto en la de incompatibilidad funcional...»

Y en la STC 157/1993, de 6 de mayo leemos:

"En una ya larga serie de resoluciones ha declarado este Tribunal, en efecto, que el derecho constitucional a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la Norma fundamental) asegura, entre otras, la de la imparcialidad del juzgador, garantía ésta indisociable, en el ámbito penal, de la preservación del principio acusatorio e inherente también, con carácter general, a la constitución de nuestra comunidad en Estado de Derecho (art. 1.1 C.E.). Otro tanto exige, en definitiva, el art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, con arreglo a cuyas determinaciones han de ser interpretadas las normas constitucionales declarativas de derechos (art. 10.2 C.E.). Las causas legales de abstención y de recusación se ordenan -así lo hemos afirmado también- a preservar en el proceso tal imparcialidad, subjetiva y objetiva, del juzgador (STC 145/1988 , fundamento jurídico 5º).

Importa recordar también el sentido constitucional que tiene, en el proceso penal, la imparcialidad objetiva, única que aquí interesa. Tal sentido no es otro que el de asegurar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de la causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizá existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso, por haber sido instructores de la causa (SSTC 145 / 1988 , 164 / 1988 , 11/1989 , 106/1989 , 55/1990 , 98/1990 , 138/1991 , 151/1991 , 113/1992 y 136/1992), por haber ostentado, con anterioridad, la condición de acusadores (STC 180/1991) o, en fin, por su previa intervención en otra instancia del proceso (STC230/1992). Tales son los supuestos de imparcialidad objetiva hasta ahora considerados en la jurisprudencia constitucional, si bien nuestra legislación extiende a otras hipótesis -a otros casos de previa relación con el objeto de la causa- la garantía que consideramos (arts. 219 L.O.P.J. y 54 L.E.Crim.). Ante cualquiera de estos supuestos legales procede, así, la abstención del Juez y cabe, también, su recusación; remedios, uno y otro, que sirven para asegurar de este modo la exigencia de imparcialidad del Juez que se deriva del art. 24.2 C.E. y la confianza misma de los justiciables (ante todo de los acusados: STC 136/1992) en una justicia objetiva y libre, por lo tanto, de toda sombra de prejuicio o prevención.

*Lo que ni nuestra legislación contempla, ni la jurisprudencia de este Tribunal ha considerado hasta ahora es, desde luego, una hipotética causa de abstención como la que el Juez cuestionante echa en falta en la normativa aplicable, regulación que, por ello, estima incompleta a la luz del derecho fundamental de referencia. A este respecto, la Constitución, ciertamente, no enumera, en concreto, las causas de abstención y recusación que permitan preservar el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 : pero ello no significa que el legislador quede libre de cualquier vínculo jurídico constitucional a la hora de articular ese derecho, que comprende, como se ha dicho, la preservación de la imparcialidad judicial. La Constitución impone determinados condicionamientos al legislador que ha de ordenar esas causas de abstención y recusación, condicionamientos que derivan del contenido esencial de los derechos reconocidos en el art. 24.2 C.E. , a la luz de los mandatos del art. 10.2 C.E. , y, en relación con el mismo, de los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales llamados a interpretar y aplicar los tratados y convenios internacionales suscritos por España en materia de derechos fundamentales y libertades públicas. **Con relación a esos mandatos, y en lo que aquí importa, baste decir que tales pronunciamientos jurisdiccionales (los dictados, en especial, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) pueden llegar a identificar supuestos de abstención y de recusación hasta hoy no contemplados en nuestra legislación, hipótesis ante la cual cabría sostener la exigencia de una acomodación del Derecho español al precepto internacional de este modo interpretado por el órgano competente para ello. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que la cuestión planteada no se fundamenta en resolución jurisdiccional alguna dictada en aplicación de los convenios o tratados a que se refiere el art. 10.2. Ha de observarse, a estos efectos, que en el supuesto que presenta alguna similitud con el ahora planteado (Asunto Ringeisen, Sentencia de 16 de julio de 1971), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó que "no puede mantenerse como regla general, resultante de la obligación de imparcialidad, que un Tribunal superior que anule una decisión administrativa o judicial, tenga la obligación de reenviar el caso a una autoridad jurisdiccional distinta, o a un órgano de esa autoridad compuesto en forma distinta".***

3. Lo que el órgano a quo sostiene es que el precepto cuestionado resulta inconstitucional por defecto, al no haber recogido una hipótesis que -viene a decirse- presenta ratio análoga a la identificable en los casos enunciados en el art. 219.10 L.O.P.J. ; y la no previsión de esa hipótesis, y sus consecuencias implica, por sus consecuencias, una vulneración al derecho al proceso con todas las garantías. Por tanto, a efectos de decidir sobre el motivo de inconstitucionalidad que se aduce, no resulta ocioso examinar las razones que subyacen en las previsiones de las causas de abstención del art. 219.10 L.O.P.J. .

A los fines de la garantía de las exigencias de imparcialidad objetiva que derivan del art. 24.2 C.E. , el art. 219.10 L.O.P.J. configura como causas de abstención y, en su caso, de recusación del Juez -vale recordar- las de "haber actuado como instructor de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia". La garantía



de la imparcialidad objetiva así asegurada tiene en ambos casos -a los solos efectos que aquí importan- un común sentido, por demás evidente: **la Ley quiere evitar, en un supuesto y en otro, que influya en el juicio o en la resolución del recurso la convicción previa que un Juez se haya formado sobre el fondo del asunto al decidir en anterior instancia o, incluso, al realizar actos de investigación como instructor.** Tales convicciones previas no merecen, en sí mismas, tacha alguna, pero la sola posibilidad de que se proyecten en el ulterior enjuiciamiento, o en el recurso que proceda, pone en riesgo el derecho del justiciable a obtener en uno u otro -en el juicio o en el recurso- una justicia imparcial. La Ley, ante tal riesgo, no impone al Juez abandonar o superar las convicciones a las que así legítimamente llegó ni exige tampoco a los justiciables confiar en que esa superación se alcance. Más bien permite, mediante la abstención de aquél o la recusación por éstos, que quede apartado del juicio o del recurso el Juez que ya se ha formado una convicción sobre la culpabilidad del acusado o que puede haberla adquirido en el curso de la instrucción.

Ahora bien, la razón que así subyace en las causas de abstención y de recusación consideradas no puede reconocerse, sin embargo, en la hipótesis que examinamos...".

Pronunciarse provisionalmente sobre la utilizabilidad de un medio de prueba considerándolo *legítimo* en virtud de un examen de la documentación procesal no inhabilita para el enjuiciamiento posterior de fondo.

e) En otro orden de cosas, la petición evacuada para apartar a la Sala del conocimiento del asunto lo fue extemporáneamente. Se esperó al momento de inicio del juicio oral para, en el trámite de cuestiones previas, sugerir a los componentes de la Sala de enjuiciamiento que se abstuviesen pues esa resolución previa les "contaminaba". Una petición de abstención no es más que una recusación camuflada. La letrada que encabezó esa cadena de peticiones hizo protesta expresa de no querer acudir a la recusación. Quizás se usó ese rodeo -petición de abstención, en lugar de recusación- para esconder el incumplimiento de los rigurosos requisitos temporales que condicionan la recusación. Y ahora en lugar de encauzar la queja a través de su vía natural - art. 851.6º de la Ley Procesal -, se acude a un motivo por infracción de precepto constitucional amparado en los arts. 852 LECrim y 24 CE, al que además se unen otros acusados que no enarbolaron esa cuestión previa. El art. 852 LECrim (y su precedente del que es desarrollo, el art. 5.4 LOPJ) no puede convertirse en un atajo para burlar los requisitos de los motivos de casación por quebrantamiento de forma (STS 430/2000, de 17 de marzo). La invocación del art. 852 en lugar del art. 851.6º LECrim no permite a la parte escapar de los condicionantes de este precepto. Si fuese así, sobraba el art. 851 y habría que suprimir sin contemplaciones los arts. 850 y 851: siempre cabría canalizar esas quejas por el cauce del art. 852 sin necesidad de requisito adicional alguno.

La STS 1372/2005, de 23 de noviembre y algunas otras que la siguen (vid. por más reciente la STS 296/2017, de 26 de abril) han abierto márgenes de flexibilidad en este punto en aras del derecho a la tutela judicial efectiva. Las circunstancias de aquél supuesto de cualquier forma eran peculiares. No puede extraerse de aquél precedente la idea de que en todo caso y hasta el inicio del juicio se puede suscitar ese incidente. "Lo trascendente -explica la sentencia aludida tras insistir en la insoslayable regulación orgánica sobre el momento preclusivo para plantear la recusación- es que, quien entienda que su derecho al Juez imparcial puede verse comprometido, lo haga saber de forma que pueda ser resuelta la cuestión antes de avanzar en la tramitación de la causa. Para ello deberá ajustar su actuación a las normas procesales, las cuales no solo señalan el momento procesal oportuno para el planteamiento de la pretensión, sino que además regulan su tramitación y establecen sus consecuencias.

En este sentido, las normas vigentes en la materia regulan la utilización de la recusación, estableciendo el momento en que debe ser planteada y la forma en que debe ser tramitada, así como los efectos que tal planteamiento provoca. Para obtener tales efectos es imprescindible ajustarse a las previsiones legales".

En la sentencia reseñada esta Sala entró al fondo de la cuestión al resolver el recurso de casación en virtud del dato muy relevante de que el acusado varios días antes de la fecha señalada para el comienzo de las sesiones había puesto ya de manifiesto mediante escrito dirigido al Tribunal su posible "contaminación" derivada de resoluciones dictadas previamente, sin recibir respuesta alguna por parte del órgano jurisdiccional, lo que le abocó a replantear la cuestión en el trámite del art. 786.2 LECrim . Ese escenario permite deducir que la respuesta hubiera sido distinta si no hubiese existido ese previo planteamiento antes del inicio de las sesiones del juicio oral. No puede colegirse de esa sentencia que con carácter general y sin matización alguna ese trámite de cuestiones previas sea hábil para suscitar una cuestión sobre la imparcialidad del Tribunal, abriéndose así en el procedimiento abreviado una vía paralela a los reglamentados trámites de la recusación.

El art. 851.6ª LECrim establece un motivo de casación específico para combatir las resoluciones dictadas por un Tribunal en que alguno de sus componentes estuviese afectado por una causa de recusación. Exige expresamente que esa recusación se haya intentado **"en tiempo y forma"**. El artículo 223.1 LOPJ dispone que la recusación se deberá proponer tan pronto como se conozca la causa en que se funde. En otro caso, no



se admitirá a trámite. Se establece un plazo de diez días como término máximo desde el momento en que se comunique la identidad del juez o magistrado que pudiera estar afectado, si ya se conocía la causa de recusación. Será inadmisibles un planteamiento tardío cuando fue posible hacerlo en el momento procesal adecuado (SSTs 1288/2002, de 9 de julio o 1431/2003, de 1 de noviembre). La falta de imparcialidad objetiva por la adopción de previas decisiones que puedan ensombrecer no solo la capacidad de resolver sin prejuicios sino incluso la apariencia de imparcialidad ha de ser tratada como una causa de recusación reconducible al art. 219.11ª LOPJ .

La relevancia que otorga la ley a la interposición tempestiva del incidente de recusación no es un simple tributo al buen orden procesal o a la agilidad. O un mero formalismo obstaculizador del derecho de defensa. Detrás anidan razones de mayor calado: salir al paso de estrategias procesales teñidas de fraude como el reservarse esa posible "baza" para enarbolarla solo en el caso de que el resultado de la sentencia no sea conforme con los propios intereses (STS 578/2012, de 26 de junio). De esa forma se obtendría siempre una doble posibilidad de que prosperen las propias pretensiones. Si la primera sentencia dictada no se acomoda a esos intereses se conseguirá su anulación arguyendo la falta de imparcialidad, lográndose otro enjuiciamiento ante un órgano distinto. Esa apariencia podrían revestir externamente y en una primera aproximación basada exclusivamente en su lectura en combinación con lo expuesto en la sentencia, algunas de las quejas que ahora examinamos. Esperar al comienzo del acto del juicio oral cuando ya se han cumplimentado todos los preparativos, se han evacuado las citaciones, están las partes presentes y convocados testigos y peritos; se han habilitado varios días espaciados para un juicio que se presume de duración superior a la habitual, no es lógico. Revelaría una actitud o desidiosa o poco armonizable con la buena fe procesal (art. 11 LOPJ); más una estrategia de futura defensa que un deseo real de apartar al Tribunal ya formado del conocimiento del asunto. En ese estado era fácil presumir que no se iba a producir ni la abstención, ni la consiguiente suspensión. Esa exclusión sólo se perseguirá de forma decidida y ya en fase de recurso si la sentencia es condenatoria. Para lograr un primer enjuiciamiento y mantener viva esa posible queja en caso de condena, la fórmula es habilidosa. Se suscita la cuestión en momento y con formato que la abocan al rechazo (petición de abstención al inicio de un juicio que se prevé largo) y se salvaguarda formalmente la posibilidad de alegarla en fase de recurso. Es lógica la mayor reticencia a decretar una suspensión en ese instante salvo que se aprecien muy poderosas razones. ¿Era esperable que los componentes de la Sala que no se habían abstenido - art. 217 LOPJ - lo hiciesen por esa sugerencia?

El art. 851.6º LECrim exige para que se pueda mantener viva una eventual queja por falta de imparcialidad del Tribunal que se haya intentado previamente la recusación en tiempo y forma. No es factible mantener oculta esa "carta" (valga la expresión por lo que tiene de plasticidad), para exhibirla solo en el caso de que la resolución del Tribunal no se ajuste a los propios intereses, a cuyo fin basta con ponerla encima de la mesa en un momento tan avanzado del proceso en que es pronosticable su repulsa por intempestiva, para recuperar ese discurso en caso de que surja la conveniencia de una impugnación. Si hay sospechas de parcialidad y por tanto fundamento para la recusación hay que hacerlas valer (art. 223 LOPJ) en el mismo momento en que se tenga noticia de ello (vid. STC 229/2003, de 18 de diciembre). Esperar al inicio de las sesiones de un juicio oral cuya preparación ha requerido especiales esfuerzos y para el que se ha habilitado más de un día, para aflorar esta alegación no es en abstracto actitud conciliable con la buena fe procesal.

Bien es cierto que el argumentario desplegado tomado de precedentes jurisprudenciales no es proyectable sin más a este asunto. Lo desmiente el visionado de la grabación del juicio oral. La cuestión fue primeramente planteada por la defensa de Amadeo Pio (condenado no recurrente). A ella se adhirieron otras defensas. Tal defensa justificó lo tardío del planteamiento por haber "descubierto" solo unos días antes (y el hecho de que el juicio comenzase muy a comienzos del mes de septiembre después del periodo vacacional puede resultar relevante para entender que se postergase la petición a ese momento) la existencia de ese auto recaído en la causa precedente. Es más, de forma innecesariamente solemne (no hay por qué dudar de su palabra) proclamó la realidad de esa cronología. Eso desmonta todas las referencias al apartamiento de la buena fe procesal que salpican el argumento desarrollado en este apartado. Es verdad. No hay razones para recelar de esa explicación ni para dudar de la buena fe de las partes. Pero también es verdad que la causa aducida estaba al alcance del conocimiento de las partes que la suscitaron pues habían intervenido en el anterior procedimiento, algunas incluso con idéntica dirección letrada. Esto permite, aunque sea con menor fuerza, referirnos también de forma colateral y no decisoria ni exclusiva a esta cuestión de forma y tiempo como otra razón para la desestimación.

CUARTO.- La queja de Transpinelo S.L. (motivo tercero) fundada en que en la referida causa previa se había desestimado por una Sala de idéntica composición su recurso contra el auto de procesamiento tampoco puede prosperar. Algunas de las consideraciones ya vertidas son proyectables a esta petición. Pueden añadirse otras razones en pro de la **desestimación** : **a)** los hechos enjuiciados en una y otra causa son diferentes; **b)** no era necesaria una ponderación específica de cuestiones ligadas a valoraciones probatorias: para considerar correcto el auto de procesamiento recaído sobre esta mercantil era suficiente constatar algo tan objetivo



como que la actividad delictiva se había realizado al amparo de tal empresa (aprovechando sus labores de importación) por empleados o directivos de la misma. Son cuestiones muy objetivas, no aptas para generar prejuicios que inhabilitasen al tribunal para valorar con objetividad la prueba en la causa seguida por hechos distintos. Indudablemente cuando en el seno de una misma persona jurídica se perpetran actividades delictivas separadas, habrá un segmento parcialmente compartido del enjuiciamiento, común en ambas causas (v. gr., implementación efectiva de un programa de cumplimiento apto para desactivar la transferencia de responsabilidad). Pero ni eso supone que de forma automática el Tribunal que enjuicia una conducta quede inhabilitado para valorar la otra; ni, sobre todo, *in casu*, se han producido pronunciamientos anticipados determinantes de un posicionamiento previo en cuestiones debatidas (nadie adujo la presencia de esos eventuales programas).

La confirmación por vía de recurso de unas medidas cautelares adoptadas por hechos diferentes, por graves que sean esas medidas, tampoco enturbia la imparcialidad del Tribunal para valorar la eventual responsabilidad penal de la persona jurídica derivada de otras conductas diferentes y diferenciables. Como que un Tribunal haya confirmado la prisión preventiva en una causa respecto de determinada persona, no le impide conocer de una causa distinta dirigida contra igual encausado.

Las alegaciones de Transpinelo son reproducidas en otros recursos entablados por partes que comparten con aquélla dirección letrada. Los motivos, similares, quedan contestados. Puede resaltarse complementariamente, la discutible legitimación de esas otras partes para hacer causa común con una cuestión que solo a la empresa afectaría.

Sucedía lo mismo con la analizada queja relativa al derecho a la última palabra. Es un síntoma más que hace aflorar de manera elocuente la comunión de intereses de persona jurídica y personas físicas integrantes de aquella acusadas.

Los motivos decaen.

QUINTO.- Algunos recurrentes (motivo tercero de Agueda Natalia , Manuel Roberto , Alberto Benito así como de las dos personas jurídicas impugnantes) quieren descubrir falta de imparcialidad en ciertas actitudes de la Presidencia durante el plenario. Apuntan algunos comentarios e interrupciones; así como el rechazo de preguntas que no les fue permitido formular. Ello contrastaría con el trato dispensado al Ministerio Fiscal cuyos interrogatorios y discursos no fueron cortados en ninguna ocasión.

La imparcialidad no se traduce en interrumpir el mismo número de veces o denegar el mismo número de preguntas a las partes acusadoras y a las defensas. Han de rechazarse las preguntas que sean impertinentes, reiterativas, innecesarias, inútiles, capciosas o sugestivas. Si una parte (sea la acusación, sea la defensa) incurre en esos defectos y la contraparte no; lo correcto y ponderado será que a una se le desestimen muchas preguntas y a la otra ninguna. No es una cuestión de cifra igualitaria sino de procedencia de cada denegación.

Ese rechazo de preguntas, además, habría de combatirse por otra vía impugnativa no activada (art. 850. 3º y 4º LECrim) y que cuenta con sus presupuestos y requisitos propios. No puede utilizarse el art. 852 LECrim como puerta falsa que permite esquivar los cauces casacionales reglados establecidos (art. 850) que requieren formular protesta en su momento y razonar en concreto en casación cuál fue la pregunta indebidamente denegada, por qué su rechazo fue incorrecto y cómo la respuesta era potencialmente decisiva para influir en el resultado del asunto.

Ningún esfuerzo en esa dirección hacen estos recurrentes.

Sus quejas decaen.

c) Quebrantamiento de forma. Incongruencia omisiva .

SEXTO.- En contraste con lo que resulta habitual ante un tan elevado número de motivos de casación, solo uno de ellos denuncia quebrantamiento de forma (el motivo cuarto del recurso de Eva Evangelina también apoyado en el art. 851 LECrim que aparecía en su escrito de preparación ha sido renunciado en fase de formalización). Ha de ser abordado en los primeros compases de esta sentencia conforme a lo expuesto (fundamento jurídico primero) pues podría determinar la nulidad no del juicio, pero sí de la sentencia. Es el motivo tercero del recurso conjunto de Valentin Obdulio y Modesto Belarmino . Tomando como plataforma el art. 851.3º LECrim denuncian **incongruencia omisiva** . La sentencia no se habría pronunciado ni sobre la modalidad imprudente de blanqueo que fue aducida; ni sobre la atenuante analógica de colaboración con la justicia del art. 21.7 CP en relación con el art. 21.4 del mismo Cuerpo Legal .

En rigor estamos ante dos motivos distintos; dos defectos diferenciados que debieran haber dado lugar a otros tantos motivos en virtud del tradicional principio de separación de alegaciones que rige en casación (art. 874



LECrim). Es deficiencia formal que puede y debe ser orillada (art. 11.3 LOPJ). Carece de entidad como para determinar una respuesta tan drástica como la inadmisión.

Varias razones confluyen para rechazar el motivo bímembre:

a) Se produce una desestimación implícita en relación al tipo imprudente de blanqueo (art. 301.3 CP). Es patente. La forma dolosa excluye por definición la culposa. Si la sentencia justifica, como hace, el dolo, no necesita añadir nada sobre la inviabilidad de la imprudencia. Afirmado aquél queda descartada ésta automáticamente. En el hecho probado se dice paladinamente que Modesto Belarmino y Valentin Obdulio conocían la ilícita actividad de tráfico de sustancias estupefacientes a la que venía dedicándose Amadeo Pio y que pese a ello decidieron colaborar con él en la transformación de los beneficios obtenidos de esa dedicación; y en el fundamento octavo se consideran tales hechos encajables en el art. 301.1 y 2. Haber omitido una frase tan sencilla, previsible y deducible - "por tanto, no es aplicable el art. 301.3 CP " - no es incongruencia omisiva. Silenciar afirmaciones de perogrullo no constituye un defecto casacional. El porqué de esa deducción de la Sala, se expone en las páginas que conforman el fundamento jurídico vigésimo de la sentencia. Cuestión diferente será la eventual revisión desde el prisma de la presunción de inocencia de la solidez de esa inferencia.

b) Están presentes en el recurso motivos de fondo paralelos (décimo), lo que, según asentada doctrina jurisprudencial (por todas, STS 292/2010, de 7 de abril), invita a soslayar el supuesto defecto de forma para solventar ya definitivamente en casación la cuestión si se cuenta, como sucede aquí, con todos los elementos necesarios para ello. Se ahuyenta así el fantasma de un dilatorio e infecundo ir y venir (devolver la sentencia en la instancia para su reelaboración y dar paso a una nueva casación).

c) Los recurrentes no han promovido el expediente de integración de sentencias previsto en el art. 161.5 LECrim que según jurisprudencia ya consolidada (STS 33/2013, de 24 de enero , entre muchas) es presupuesto necesario para la prosperabilidad de un motivo por incongruencia omisiva.

d) La base fáctica de la atenuante analógica (colaboración con la justicia) no aparece recogida en las conclusiones definitivas presentadas en el juicio oral por esta parte. La Sala no puede pronunciarse sobre hechos no alegados formal y oficialmente. La facilitación de documentación no es un hecho cuya presencia en el *factum* reclamasen los defensores.

El motivo capitula. Y arrastra a idéntico destino a uno de los alegatos contenidos en el recurso de Agueda Natalia (motivo quinto) de contenido similar (no resolución sobre la posibilidad de una imprudencia); aunque con un revestimiento equivocado (infracción de precepto constitucional), así como a los motivos de idéntico tenor y ordinal -quinto- de otros recurrentes (Transpinelo S.L., Alberto Benito , Manuel Roberto , Transportes Moreno Ioan S.L.: no sobra apostillar que en relación a las personas jurídicas condenadas el alegato carece de cualquier relevancia a la vista del art. 302: han de ser condenadas por la conducta desplegada por sus directivos constitutiva de blanqueo sea ésta imprudente o sea dolosa . A efectos de la persona jurídica es irrelevante cuál sea la modalidad).

d) Déficits de motivación jurídica .

SÉPTIMO.- Un supuesto déficit en la motivación jurídica vinculable a las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, da lugar a la queja del segundo de los motivos del recurso conjunto de Valentin Obdulio y Modesto Belarmino y en buena medida del quinto motivo del recurso de Agueda Natalia , Manuel Roberto y otros (aunque aquí de forma errónea se citan los arts. 570 bis y concordantes por los que no ha recaído condena y se alude también al art. 50 CP -multa-).

Ciertamente la motivación jurídica es escueta; quizás, demasiado escueta; pero suficiente (fundamentos de derecho 8º y 27º). Lo debatido en el proceso fueron primordialmente cuestiones previas y temas probatorios. La subsunción jurídica no planteaba una problemática especial que mereciese un sesudo estudio particularizado y detallado. Era deseable seguramente una mayor riqueza expositiva y argumental. Pero tampoco la reclamaba en rigor el asunto. Lo prueba el hecho de que no haya problemas estrictos de calificación jurídica (incardinabilidad en el art. 301 de los hechos) que ahora vengan a alegarse en casación. Fundamentalmente se suscitaron y se suscitan ahora cuestiones probatorias y otras previas a lo que es la materia propiamente jurídico-penal.

La cuestión de la agravación derivada de la organización (art. 302) solo ha afectado realmente a uno de los condenados que no recurrente (Amadeo Pio). Para el resto la Audiencia (fundamento vigésimo séptimo) ha solapado esa agravación con la derivada de la procedencia de los bienes de delitos contra la salud pública (art. 301.1.2º: la Sala parte de la *mitad superior* de la pena; y no de la *mitad superior de la mitad superior* , en lo que, al parecer, sí pensó el Fiscal según se deduce de su petición de penas). Eso convierte en carente de todo interés tal cuestión para las personas físicas y también para las personas jurídicas condenadas en cuanto



la referencia del art. 302.2 ("en tales casos"). ha de entenderse referida no solo al art. 302.1 sino a todos los supuestos del art. 301 ("los hechos previstos en los artículos anteriores").

Por lo demás es tan obvia la concurrencia de una estructura organizativa, incluso con ese formato desde el punto de vista jurídico (empresas mercantiles), que no era precisa mayor explicación.

No hay razones para decretar una nulidad cuyo único objeto sería provocar una nueva redacción de la sentencia para motivar lo que, por resultar claro, no requiere explicaciones; cuando, además, podrían ser aportadas en su caso en casación al hilo de los motivos por infracción de ley suscitados, (o que podrían haberse suscitado) si se discrepa de la calificación por razones jurídico-penales (art. 849.1 LECrim).

OCTAVO.- La motivación de la penalidad concreta sugiere otros comentarios.

Tomando en consideración la necesidad de imponer en todo caso la pena en su mitad superior en virtud del concreto origen de los bienes blanqueados; y al mismo tiempo la imbricación en una organización; así como la actividad desplegada por cada uno de los recurrentes que es aludida en el fundamento vigésimo séptimo de la sentencia, la concreta extensión de cada pena impuesta elegida por el Tribunal *a quo* es racional y está suficientemente motivada.

Sí parece sin embargo acogible la queja en cuanto se proyecta sobre la **extensión de la pena de multa**, aunque somos conscientes de que en este punto probablemente la trascendencia práctica va a ser escasa habida cuenta tanto la presumible imposibilidad de abonar las cuantiosas multas, como de que su eventual impago no llevará aparejada responsabilidad personal subsidiaria por virtud bien de la extensión de la pena principal, bien de la omisión que sobre este particular se detecta en la sentencia de instancia.

En efecto, si ponderamos **i)** que los bienes blanqueados por los partícipes no lo eran en beneficio propio en muchos de los casos sino en beneficio de la empresa y del jefe de la organización; **ii)** que el legislador al fijar las multas proporcionales en estos casos en supuestos de codelinencia obliga a multiplicar de forma un tanto ilógica el referente de la multa, -valor de lo blanqueado- por el número de partícipes; **iii)** que se impone igualmente una pena pecuniaria a las empresas condenadas como personas jurídicas pese a ser titularidad en toda o buena parte de los también condenados; concluimos que deberían haberse aportado muy buenas razones para superar el mínimo posible en el *quantum*. Y sobre eso la Audiencia no vuelca argumentación alguna *ad hoc*. Debe reducirse por ello la cuantía de las multas, tanto de los que se quejan de este punto concreto, como de los no recurrentes en relación a ese elemento, a los que deberá extenderse la eficacia de la estimación parcial (art. 903 LECrim).

Los motivos en consecuencia son acogibles en exclusiva respecto del particular referente al monto de las multas que deberá reducirse al tanto. El defecto motivacional nos conduce a una modificación de la solución jurídico-penal, lo que es admitido por esta Sala ante déficits motivadores en la individualización penológica (arts. 50.5 y 72 CP). De la mano de este motivo corregiremos también en la segunda sentencia algunos errores en la duración de algunas penas interdictivas impuestas a las personas jurídicas (art. 66 bis CP).

NOVENO- Alguna relación con el anterior, en cuanto se refiere a la forma de argumentar de la sentencia, guarda el motivo sexto del primer recurso (Valentin Obdulio y Modesto Belarmino): se habría traído a la sentencia una buena parte del argumentario de la antes citada STS 154/2016, de 29 de febrero de fecha posterior al juicio oral y cuyo contenido, por tanto, habría quedado sustraído al principio de contradicción. Los motivos segundo del recurso de Victoriano Remigio, así como noveno de los recursos de Transpinelo S.L., Agueda Natalia y Alberto Benito, Manuel Roberto y Transportes Moreno Ioan S.L. razonan en términos semejantes.

Pero tal sentencia es invocada no como prueba de los hechos ahora enjuiciados, sino como referencia de hechos antecedentes y como elemento jurisprudencial que da solución a algunas cuestiones (posición procesal de las personas jurídicas, validez de las escuchas telefónicas). Ninguna afirmación del hecho probado se sostiene en exclusiva en tal sentencia. Vienen apoyadas en la prueba practicada en esta causa que en su origen -eso sí- es coincidente con la practicada en la que dio lugar a la STS 154/2016 del Pleno de esta Sala.

Como dice el Fiscal con palabras que hacemos nuestras "se sobredimensiona el valor que la sentencia recurrida da a la sentencia 154/2016 del Tribunal Supremo, que no hace sino confirmar la sentencia pronunciada por la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 17 de noviembre de 2014, que condena a Modesto Belarmino, Amadeo Pio y otros por un delito contra la salud pública; condena que es tomada en consideración por la Sala sentenciadora para considerar que desmiente la respuesta de Modesto Belarmino a la pregunta de si sabía que Amadeo Pio se dedicaba al tráfico de drogas; sentencia de la Audiencia Nacional que es de fecha anterior al juicio donde emitió su declaración negando conocer tales extremos; puntualización que hace la sentencia ahora recurrida al observar (FJ 20 págs. 202 y 203) que esos hechos "son coetáneos en el tiempo a los que ahora enjuiciamos de blanqueo de capitales, por lo que resulta un contrasentido decir como dijo Modesto Belarmino que desconocía las actividades de tráfico de droga



de Amadeo Pio , cuando aquél, precisamente, las ejecutaba y compartía con éste, con la utilización como instrumento jurídico para la ejecución del delito de la entidad ITSA, administrada por Modesto Belarmino y Valentin Obdulio y dominada por Amadeo Pio "; afirmación que no vulnera la presunción de inocencia porque tal derecho subsiste hasta que ha recaído sentencia condenatoria en la instancia. «La sentencia dictada en apelación o en casación puede revocar, sin duda, la sentencia condenatoria, librando al condenado de la tacha de culpabilidad, pero mientras tal revocación no se produce, la sentencia condenatoria destruye la presunción de inocencia y la trueca en presunción de culpabilidad» (ATC 325/1988, de 4 de julio).

Es verdad que no hay eficacia positiva de cosa juzgada en el proceso penal (STS 309/2015, de 22 de mayo que se invoca). También lo es que en ese sentido alguna de las consideraciones de la sentencia ("*santidad de cosa juzgada*") en ese contexto no es afortunada. Pero también lo es que las afirmaciones del hecho probado se sustentan en elementos diversos -aunque en algunos casos comunes- de la STS tantas veces aludida.

Los motivos no son acogibles.

e) Intervenciones telefónicas .

DÉCIMO.- La violación del **derecho al secreto de las comunicaciones** (art. 18.3 CE) constituye la materia sobre la que versa el cuarto motivo del recurso conjunto de Valentin Obdulio y Modesto Belarmino , primero de Eva Evangelina , tercero y cuarto de los recursos de Agueda Natalia y Transpinelo S.L.; Alberto Benito , y Manuel Roberto y Transportes Moreno Ioan S.L y tercero de Victoriano Remigio . Todos contienen denuncias varias de supuestas irregularidades en las escuchas que comportarían su nulidad; o mejor, inutilizabilidad.

La primera queja se basa en que las autorizaciones para las intervenciones telefónicas con las que arrancaron las investigaciones se habrían obtenido a través de un procedimiento fraudulento: ocultar que la medida injerente había sido previamente rechazada por otros órganos judiciales a los que se había dirigido similar solicitud.

Se invocan las SSTS 1092/2010 de 9 de diciembre y 16/2007 de 10 de enero .

El supuesto que ahora se examina poco tiene que ver con la base fáctica que contemplaban esas sentencias en las que sí se detectaba una actitud fraudulenta, aquí ausente, en la actuación policial.

La Sentencia recurrida da cumplida respuesta a la cuestión con argumentos que se comparten y coinciden, lógicamente, con los ofrecidos por esta Sala en la reseñada STS 154/2016, de 29 de febrero :

"Las diferentes solicitudes de práctica de distintas diligencias probatorias, no sólo de intervenciones telefónicas, no suponen en modo alguno la reiteración en búsqueda fraudulenta de una autorización final, eludiendo decisiones previas en sentido negativo adoptadas por diversos Instructores, sino que, antes al contrario, se trataba de investigaciones distintas, seguidas como consecuencia de otras tantas actividades delictivas en las que se disponía de información de que podían haber sido cometidas, todas ellas, por el propio recurrente y otras personas de su círculo o con las que mantenía relación.

Así, las primeras diligencias en orden cronológico, ante el Juzgado número 1 de Coslada, (DP 1902/2010) y que dieron origen a una denegación de la solicitud de intervenciones telefónicas por dicho Juzgado por no considerarlas propias de la investigación del delito investigado, consistente en un supuesto delito de blanqueo de capitales del que podrían ser autores el recurrente y otras personas próximas a él, y resultar suficientes a tal efecto, a juicio del Instructor, los requerimientos a varias entidades financieras, a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y a la Tesorería General de la Seguridad Social, para que facilitara la información a la Unidad Policial correspondiente, acerca de las actividades empresariales de los investigados que pudieran, o no, justificar los cambios de titularidad y adquisiciones de vehículos y maquinaria a los que hacía alusión el oficio remitido al Juzgado.

A su vez, en segundo lugar, las solicitudes de apertura de diligencias previas y, en su seno, de intervenciones telefónicas, dirigidas al Juzgado Central de Instrucción número 2, se correspondían con la comisión de un supuesto delito de tráfico de drogas, con introducción en nuestro país de grandes cantidades de cocaína procedente de Argentina, que se atribuía a Amadeo Pio .

El Juzgado denegó dicha autorización, en cuya solicitud se mencionaba la anterior actuación ante el Juzgado de Coslada y se facilitaban nuevos datos sobre vigilancias mantenidas y comprobaciones llevadas a cabo por los funcionarios policiales, a la vez que se justificaba la necesidad de las intervenciones de comunicaciones con base en el hecho de que los investigados pudieran tener conocimiento de que ya eran objeto de seguimiento por el anterior Juzgado de Instrucción.

El órgano destinatario de esas solicitudes resolvió (DP 347/2010), denegar lo interesado por su falta de competencia objetiva al no existir, a su juicio, razones fundadas para afirmar que se estaba ante una verdadera



organización criminal además de que, a mayor abundamiento, tampoco se consideraban suficientes para la práctica de las diligencias las razones expuestas en los oficios recibidos.

Por su parte, el Juzgado Central de Instrucción número 6, a instancia de la Fiscalía Especial Antidroga, abriría nuevas Diligencias (DP 68/2011, de las que procede el presente Procedimiento), en las que se remitió al Juzgado nueva solicitud de intervenciones telefónicas, pero en este caso en referencia a la investigación seguida por la desaparición de un helicóptero decomisado que había sido sustraído, se suponía que para dedicarle a actividades de tráfico de drogas, en la que se había detectado que podría participar el llamado Mauricio Cosme porque éste había adquirido ciertas piezas necesarias para la reparación de dicho helicóptero.

Se vinculó con tales hechos a Candido Lazaro , del que ya se tenían informaciones previas que le relacionaban con una organización dedicada al narcotráfico y radicada en la provincia de Madrid quien, además, había sido detectado, en varias ocasiones, en compañía del aquí recurrente, concretamente en controles efectuados en Marsella, en el aeropuerto de Málaga procedentes de un vuelo con origen en Venezuela así como en la aduana de la localidad francesa de San Martín de Creu portando gran cantidad de dinero en efectivo.

Concluyendo los investigadores en que Amadeo Pio , que había sido previamente no sólo con el ya citado Candido Lazaro sino también con otra persona llamada Anselmo Pascual , formaba parte, con Mauricio Cosme , de una organización que introducía en España, utilizando el helicóptero mencionado y varias avionetas, cantidades de hachís y que estaban preparando, según informaciones recibidas, una gran operación de introducción de un alijo de cocaína en nuestro país.

Sería el Juzgado Central de Instrucción número 5, en funciones de Guardia, quien, en Resolución de 15 de Marzo de 2011 (DP 60/2011) y acogiendo las razones expuestas por la Policía apoyadas por el Informe del Ministerio Fiscal, accediera finalmente a la autorización de las intervenciones que ahora se cuestionan, en referencia tanto a Mauricio Cosme como a Amadeo Pio y a otras personas del círculo familiar de éste, posibles autores de los graves ilícitos objeto de investigación, y remitiendo las actuaciones, una vez acordadas las medidas urgentes interesadas, al Juzgado Central de Instrucción número 6 para su incorporación a las actuaciones seguidas por éste, a que, tras una inicial inhibición en favor del Juzgado Central de Instrucción número 2, rechazada por éste por Auto de 23 de Marzo de 2011, acabó haciéndose cargo de las mismas prosiguiendo con su tramitación en el seno de las referidas DP 68/2011 de las que finalmente trae causa el procedimiento que nos ocupa.

En definitiva, de una tal descripción de lo acontecido es obvio que decaen los argumentos del Recurso, imputando a la actuación policial un ánimo de engaño, en concreto reiterando ante distintos Juzgados una misma solicitud de intervenciones telefónicas hasta conseguir lo que previa y repetidamente le había sido denegado porque ni los hechos en los que se apoyaban las distintas peticiones eran los mismos (supuesto delito de blanqueo ante el Juzgado de Coslada y diferentes operaciones tráfico de drogas en los Juzgados Centrales número 2 y 6, puesto que el número 5 intervino tan sólo en funciones de Guardia e inmediatamente envió lo actuado al número 6) ni existió ocultación alguna de solicitudes anteriores (toda vez que el Juzgado Central de Instrucción número 6 tuvo conocimiento desde un inicio, por mención expresa, de las actuaciones previas en Coslada y entre el número 2 y el 6 de los Centrales de Instrucción se mantuvo, incluso, un debate acerca de su respectiva competencia.

En realidad, serían las diversas y plurales actividades delictivas en las que se encontraban implicados el recurrente y el círculo de personas con él relacionadas o, al menos, la diversidad de supuestos en los que se le atribuía una participación bastante para proceder a su investigación, lo que explica la complejidad y relación entre las distintas actuaciones que le afectaban y que han quedado descritas.

Como, por otra parte, también se advierte, con todo lo relatado, las sobradas razones que existían, cuando se acuerdan las diligencias de intervención de las comunicaciones, para justificar las mismas y no existe tacha alguna, en este momento al menos, respecto de adecuado control al que se sometió su práctica, es consecuencia lógica la desestimación de la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones alegada".

La cuestión a analizar ahora es la misma y además se cuenta con idéntica base probatoria (en lo esencial esas actuaciones policiales y judiciales documentadas). La respuesta ha de ser inevitablemente idéntica.

DUODÉCIMO.- En relación con algunas específicas intervenciones telefónicas contiene una queja distinta el recurso de Tomas Nicanor (primer motivo). Considera que la entrega de un teléfono a quien está ingresado en prisión para intervenir a continuación sus conversaciones constituiría una ilicitud determinante de la nulidad de tales escuchas.

Aunque asumiésemos el más que discutible discurso que nutre esta petición, huérfana de apoyos legales, la inutilizabilidad de esas escuchas sería absolutamente irrelevante muy en especial para este recurrente. Él mismo reconoce la intrascendencia de esas conversaciones para su posición procesal. Solo en último término



alude a que la sociedad OCT 2000 es mencionada en una ocasión en referencia totalmente inocua de la que ni se ha extraído conclusión probatoria alguna ni se podría extraer. Su interés es nulo y, por tanto, carece el recurrente de gravamen para formular esta petición.

El motivo capitula por razones procesales, a las que habría que unir otras de fondo que quedan sin desarrollar por resultar innecesario.

DÉCIMO TERCERO.- Tampoco puede prosperar la queja concomitante consignada en el motivo cuarto de los recursos de Agueda Natalia y Alberto Benito y otros relativa a las intervenciones de **conversaciones con letrados**. Tales escuchas no han sido utilizadas en absoluto. La providencia de 7 de agosto de 2012 declaró su nulidad (folio 20.463, Tomo 49). Nada se ha derivado de ellas. No se trata de que se interviniesen los teléfonos para captar conversaciones con los letrados, sino que aparecieron esas comunicaciones de manera inevitable; es decir, como consecuencia de una interceptación legítima. Eso no invalida las demás conversaciones. Tan solo puede justificar, como se ha hecho, la exclusión del material probatorio de esos concretos diálogos ligados a las relaciones de un investigado con su letrado. La defensa expuso con enérgica elocuencia en el plenario lo relativo a esta cuestión. En algunas de sus observaciones (v.gr., deseable expulsión física de la documentación procesal, transcripción no exacta de algún diálogo no valorado; no supresión de las transcripciones...) le acompaña la razón. Pero de ahí no puede darse el salto a anular el resto de actuaciones no afectadas para nada por esas irregularidades ni vinculadas a ellas. Esos defectos no se convierten en una especie de eximente o causa de exoneración que determinaría la impunidad de todas las conductas, aunque su averiguación haya prosperado en virtud de medios no relacionados con esas concretas conversaciones. Según la vieja teoría, el fruto del árbol envenenado está también envenenado. Pero cuando lo único envenenado es un fruto o una rama basta con cortar uno u otra, sin que sea lógico prescindir ni del árbol ni del resto de las ramas sanas como parecen reclamar los recurrentes.

El razonamiento de la sentencia es asumible (FJ 3º): "no tienen sentido las quejas esgrimidas ... respecto a que se habían producido gravísimas anomalías, rayanas con lo delictivo, en el transcurso de las observaciones telefónicas, porque se hablan interceptado y grabado conversaciones mantenidas por los Sres. Letrados con sus defendidos, viéndose ellos obligados a desplegar una actividad agotadora ante el órgano judicial para conseguir que esos diálogos fueran expulsados del procedimiento, junto con el fedatario judicial. Esas quejas se desplegaron en el acto del plenario, tanto en el trámite de cuestiones previas como en el de informes orales. Pero esas quejas no tienen razón de ser por varios motivos: **a)** las conversaciones mantenidas por los Sres. Letrados con sus clientes fueron interceptadas bajo la cobertura de las intervenciones acordadas respecto a los teléfonos de sus clientes, cuya habilitación legal no se ha discutido, **b)** todos esos diálogos habidos entre acusados y sus Letrados fueron extraídos del procedimiento; y **c)** en el acto del plenario no apareció ni el más ligero rastro de esas conversaciones. El derecho de defensa queda indemne por completo".

DÉCIMO CUARTO.- Otras supuestas irregularidades en las intervenciones telefónicas merecen igual respuesta: no son tales o no arrastran a las pruebas usadas para las condenas.

Alegan Valentin Obdulio y Modesto Belarmino que el oficio policial de la UCO de 28 de febrero de 2011 no aportaba indicios suficientes que justificaran la solicitud de intervención telefónica. El Auto de 15 de marzo de 2011 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 heredaría el defecto. El oficio señala a personas desconocidas, aporta correos electrónicos sin precisar el origen y forma de adquisición; se refiere a manifestaciones verbales del Sr. Julio Sixto sobre las personas tenedoras del helicóptero sustraído que no fueron recogidas por escrito y que no acreditan la existencia de una organización y mucho menos que el resto de personas a las que afectó la medida formaran parte de la misma; no ofrece datos sólidos, objetivos, fruto de una investigación que sirvan de base para efectuar tal afirmación, consignándose solo datos procedentes de actuaciones pasadas que ya fueron puestos en otras ocasiones a disposición de otros juzgados sin resultado positivo. Además, todas las resoluciones acordando las prórrogas habrían adoptado un modelo tipo, carente de motivación, haciéndolo por remisión al oficio policial, convirtiéndose así el juez en un *expendedor automático* de prórrogas, sin siquiera atender al verdadero contenido de cada oficio. La afirmación se apoya en un encomiable y minucioso estudio crítico de los Autos de prórroga de 15 de abril de 2011, 12 de mayo de 2011 y 13 de junio de 2011 y las circunstancias que concurrieron en su adopción.

Tampoco el reproche de falta de base indiciaria de la medida puede ser acogido. Como declara la STS 841/2016, de 8 de noviembre, "la constatación de que el Juez tenía a su alcance datos objetivos acerca de la existencia del delito y de la participación del sospechoso, no debe ir más allá, y no implica sustituir el criterio, la racionalidad y las normas de experiencia aplicados por el Instructor por el criterio de los recurrentes, y tampoco por el de esta Sala, que debe ser muy respetuosa con una facultad que el Constituyente (artículo 18.2 CE) otorgó al Magistrado competente, es decir al Instructor en casos como el presente de investigaciones criminales (STS 635/2012, de 17 de julio). Una competencia que éste debe ejercer aplicando sus normas de experiencia en la valoración de los indicios concurrentes para ponderar razonablemente las garantías de



los derechos fundamentales con las exigencias de seguridad y libertad de la sociedad y de los ciudadanos, frente a los hechos delictivos graves y la criminalidad organizada transnacional, que en un Estado social y democrático de Derecho imponen la utilización garantista, pero también eficiente, de determinadas técnicas de investigación y prueba como es la intervención de comunicaciones".

No se vislumbran irregularidades invalidantes ni en los autos autorizantes ni en las prórrogas de las primitivas intervenciones.

El conjunto de elementos indiciarios que se hizo valer en el auto original apoyándose en el oficio policial se reputa suficiente. No pueden fragmentarse los indicios. Han de ser contemplados entrelazados, en su conjunto. Las confidencias referidas a persona ya investigada con fundamento por hechos relacionados con el tráfico de drogas merecen mayor verosimilitud. No puede hacerse abstracción de ese dato, como tampoco del relato transmitido por el indicado colaborador en relación a la sustracción del helicóptero. Los soportes materiales de correos electrónicos ya descargados no tienen que ver con el derecho al secreto de las comunicaciones. La eventual afectación de la intimidad no exige constitucionalmente autorización judicial como se sugiere en el recurso respecto de esos documentos (vid. STS 777/2013, de 7 de octubre). Las implicaciones en la actividad ilícita de Manuel Roberto y Amadeo Pio tampoco eran pura elucubración policial como evidencia la lectura del oficio. Así las cosas, el cuadro indiciario era suficiente para que no pueda reputarse contraria a la Constitución la medida acordada por el Juez.

Unas informaciones confidenciales, por sí solas no pueden ser idóneas para justificar una intervención telefónica si se blindan el anonimato del informante frente al órgano judicial. La imposibilidad de contrastar o ponderar judicialmente la solidez de la información o la credibilidad de la fuente convertirían al Juez en un mero convalidador de la estimación policial. Carecería de capacidad para hacer, como exige una medida de esta naturaleza, una valoración propia y autónoma edificada sobre datos objetivos. Pero sí pueden servir esas informaciones entrelazadas con otros datos con los que ya se contaba.

En el presente caso, no estamos ni de lejos ante meras informaciones anónimas. Hay un contexto mucho más rico y alguno de los informantes es persona identificada. Las intervenciones acordadas cuando Amadeo Pio estaba en prisión no son fruto exclusivo de una comunicación anónima, sino de una información que encaja perfectamente con un contexto que la dota de credibilidad.

En cuanto a las sucesivas prórrogas, en los momentos en que van recayendo el Instructor tiene a la vista los informes y correspondientes solicitudes policiales que vienen dando cuenta de los resultados de las intervenciones. Los autos adolecen de fórmulas estereotipadas que son meritoriamente identificadas e individualizadas por los recurrentes. Pero lo cierto es que al acordarse cada prórroga, el Instructor cuenta con información con la que es compatible y coherente la prolongación de la escucha: aparecería como una medida ilógica cancelar las intervenciones aunque algunas no hayan sido fructíferas hasta ese momento. Es más, la carencia de llamadas en alguno de los teléfonos intervenidos no necesariamente sería criterio para el cese; a veces ese dato puede operar como argumento para lo contrario: la injerencia está siendo mínima (o nula) y la falta de uso puede ser señal de estar reservado el teléfono para ciertas comunicaciones más especiales. En ese contexto de sucesivas informaciones que siguen al oficio inicial, la motivación es contextual y no algo aislado que deba evaluarse al margen de las actuaciones, extrayéndola del marco en que emerge. Sobra explicar lo obvio: cada uno de los oficios -las conversaciones relevantes son destacadas- interesando la prórroga, y el contexto de toda la investigación justificaban el mantenimiento de la observación de las comunicaciones. No era necesario volver a explicitar cada vez lo que el Instructor ya conocía, ni exponer reiterativamente lo que ya constaba.

Una cosa es que no pueda darse por supuesto que con la mera intervención inicial basta para tener por motivadas las sucesivas prórrogas indefinidamente, y otra es que esas específicas motivaciones hayan de contextualizarse; es decir, examinarse en relación al material obrante en la causa: se apoya en los sucesivos y periódicos informes. Son válidas las resoluciones de prórroga cuando se remiten al Auto inicial por el que se adopta la medida o cuando se hace referencia a la persistencia de las razones que determinaron la resolución judicial. (STS de 12 julio de 2005 de 16 de febrero de 2007).

Por lo demás los recurrentes tampoco se preocupan de ligar consecuencias a las irregularidades que quieren identificar en la prórroga de la intervención de aquél o este teléfono. Alguna de las prórrogas que se denuncian como defectuosas se refieren a intervenciones (teléfono de la conocida como Emma Jacinta, por ej.) de las que no ha surgido ningún elemento de prueba utilizado en la sentencia contra ellos.

Los motivos analizados no pueden prosperar.

f) Registros domiciliarios .



DÉCIMO QUINTO- El motivo quinto del recurso de Valentin Obdulio y Modesto Belarmino protesta por el registro practicado en el domicilio de Casimiro Hipolito . La queja pivota sobre la ausencia del referido en la diligencia pese a encontrarse detenido.

No es viable tampoco esa alegación:

a) Aunque estimásemos que los citados gozan de legitimación para invocar un derecho fundamental procesal (que no material: es el principio de contradicción lo concernido) de titularidad ajena (lo que es más que discutible: vid STS 974/2012, de 5 de diciembre que el Fiscal se preocupa de reseñar), el resultado de ese registro no afectaría para nada a la posición de estos recurrentes.

b) El registro estuvo bien practicado. Concurrían dos circunstancias que convalidan esa ausencia: **a)** el acusado detenido no pudo estar presente porque asistía a otro registro en esos momentos (SSTS 199/2011, de 30 de marzo ó 402/2011, de 12 de abril); **b)** asistió, sin embargo, uno de los moradores de la vivienda: su mujer; sin intereses contradictorios con el afectado, antes bien presumiblemente al contrario (STC 219/2006, de 3 de julio).

c) En otro orden de cosas en la medida en que tal afectado ha reconocido los hechos ha venido a aceptar los resultados del registro (vid STS 143/2013, de 28 de febrero que cita con toda pertinencia el Fiscal).

El motivo decae.

DÉCIMO SEXTO.- El derecho a la inviolabilidad domiciliaria (art. 18.2 CE) se habría vulnerado por practicarse sin **asistencia de los letrados** de los recurrentes privados de libertad a las diligencias de entrada y registro según el motivo sexto de los recursos de Agueda Natalia y concordantes de los recursos de Manuel Roberto , Alberto Benito , Transportes Moreno S.L. y Transpinelo S.L.

Basta para rechazar el alegato recordar la reiterada doctrina de esta Sala (entre otras, SSTS 773/2013, de 22 de Octubre , o 187/2014, de 10 de Marzo) que proclama la suficiencia de la presencia del propio detenido. La asistencia letrada solo se reclama para que el detenido preste el consentimiento para la entrada y registro. Aquí las diligencias se llevaron a cabo no por asentimiento del afectado, sino contándose con el preceptivo *pláacet* jurisdiccional. La genérica referencia del art. 767 LECrim no basta para alterar lo que la ley regula con detalle y específicamente en otro lugar (art. 569 LECrim). La sentencia de instancia contiene una buena y amplia exposición de ese criterio jurisprudencial que tenemos que asumir.

DÉCIMO SÉPTIMO.- En esos motivos (852 LECrim) se alega asimismo afectación del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE, en relación a los registros efectuados en oficinas y dependencias de Transpinelo basado en un **error en la identificación de la sede registrada**, no correctamente señalada en el Auto habilitante.

Un Auto subsanó el error y recayó otro Auto aclaratorio. Eso priva de razón a los recurrentes. Muchos de ellos, además, no están legitimados para suscitar esa cuestión. Las razones de la sentencia (fundamento jurídico cuarto) son suficientes para tener por rebatida la queja.

El error sobre la ubicación del domicilio a registrar, en efecto, no es causa de nulidad cuando queda debidamente individualizado. Sería un error material que, además, *in casu* , fue oportunamente subsanado. Las SSTS de 23 de abril de 1993 , 25 de febrero de 1994 , 20 de abril de 1994 , 3 de febrero de 2004 y 18 de junio de 2010 , citadas todas por el Fiscal, apuntalan esa conclusión .

En otro orden de cosas no puede olvidarse que tratándose del domicilio de personas jurídicas nos movemos en un plano diferente al correspondiente al domicilio de personas físicas (STS 202/2007, de 20 de marzo). La protección es más débil en el primer caso como demuestra que el art. 554.4 LECrim solo exija el mandamiento judicial para la principal dependencia de la persona jurídica, pero no para todas. Lo ponía de manifiesto la STS 125/2014, de 20 de febrero , destacando que no existe igual blindaje jurisdiccional ni para el domicilio de personas jurídicas no imputadas ni para todas las sedes de una persona jurídica imputada.

Expone tal STS refiriéndose al art. 554.4 LECrim : "... está claro que la Constitución y la Ley limitan la exigencia de autorización judicial a la entrada en lo que constituye el domicilio, lo que supone excluir ese presupuesto de otros lugares o ámbitos (un vehículo, un local comercial, un almacén...) salvo previsión expresa. El legislador ordinario ha extendido la exigencia a otros casos particulares entre los que se encuentra el introducido en 2011 solo para las **personas jurídicas imputadas** . No es muy congruente. Pero no puede proyectarse esa previsión más allá de su ámbito específico: domicilio de personas jurídicas *imputadas*.

La autorización judicial está pensada para proteger ese primer reducto de privacidad que es la morada, no para poner trabas a la investigación penal. Rige la inviolabilidad del domicilio también para los no imputados y también en actuaciones no penales. Esto es una obviedad. No se entiende por eso muy bien qué razones adicionales confluyen para una tutela reforzada cuando estamos ante una persona jurídica imputada, que no



concurran también cuando lo que se registra es la sede de una persona jurídica no imputada (la imputación o no a veces depende solo del tipo de delito). Idéntica tutela debiera dispensarse a la persona jurídica imputada que a la no imputada. Que la responsabilidad penal alcance a la persona jurídica no imponía nuevas previsiones en materia de medidas de investigación invasivas de derechos fundamentales. No ha pensado así el legislador y la Ley 37/2011 añadió un nuevo apartado cuarto al art. 554 -entrada y registro domiciliario- con esta previsión que sirve de base al recurrente para su argumento: "*Tratándose de personas jurídicas imputadas, (se considera domicilio) el espacio físico que constituya el centro de dirección de las mismas, ya se trate de su domicilio social o de un establecimiento dependiente, o aquellos lugares en que se custodien documentos u otros soportes de su vida diaria que queden reservados al conocimiento de terceros*". No se atisban las razones de esa ampliación del concepto de domicilio operativa sólo para personas jurídicas imputadas. El registro de una oficina aneja a una tienda, donde también se guardan soportes de la industria o negocio, no exige mandamiento judicial si el titular del local es una persona física o una persona jurídica no imputada. Se pueden registrar esos lugares para esclarecer un delito no imputable a una persona jurídica (v.gr. una apropiación indebida); pero no si se tratase de una estafa, lo que no parece lógico. En ambos casos el derecho a custodiar es el mismo y la finalidad de su limitación idéntica: exigir responsabilidades penales. La "privacidad" de una persona jurídica no se robustece cuando se convierte en posible responsable penal. Tan tutelada ha de estar la intimidad de las personas jurídicas no imputadas como la de las imputadas. Sin embargo a tenor de la ley solo es predicable ese concepto ampliado de domicilio a estos efectos de la persona jurídica imputada, y por tanto solo respecto de delitos susceptibles de generar responsabilidad penal de entes morales. La disposición encierra, sin duda, incoherencias. ... propone el recurrente: extender las incoherencias a otros supuestos en contradicción con la clara normativa legal. No puede proyectarse esa previsión sobre supuestos diferentes a los contemplados en ella: ni sobre estancias o negocios abiertos al público, ni sobre sedes de personas jurídicas cuando las mismas sean ajenas a la imputación".

g) Informe patrimonial.

DÉCIMO OCTAVO.- Las quejas sobre la así denominada *pericial de inteligencia* (motivo séptimo de Valentin Obdulio y Modesto Belarmino y segundo de Agueda Natalia y Alberto Benito así como de Manuel Roberto , Transpinelo S.L. y Transportes Moreno Ioan S.L.) no pueden tener más éxito que las anteriores.

El denominado, probablemente con notoria imprecisión conceptual, *informe pericial de inteligencia* no es nulo como se arguye. Lo de menos es la nomenclatura usada por la sentencia, o el intento de encasillar ese extenso informe en rígidas categorías procesales. Es lo que es: un informe donde plasman las averiguaciones realizadas por los agentes que lo firman con la base de los documentos y demás fuentes de conocimiento que se recogen y las deducciones que hacen y conclusiones a que llegan que no merecen el calificativo de indiscutibles, sea cual sea el *nomen* que se dé a la prueba. Podemos prescindir de esa extraña catalogación - *informe pericial de inteligencia* -. Pero de ahí no se deriva la nulidad del informe. Se tratará de dotarle del valor informativo que posee, y de analizarlo con criterios de racionalidad. Lo decisivo no es cómo se le bautice, sino cómo ha sido valorado y si su ponderación se ajusta a criterios racionales. Las partes conocían el informe que fue propuesto como prueba por el Fiscal. Pudieron interrogar a quienes lo elaboraron; estuvieron en condiciones de proponer cuantas pruebas tendientes a desacreditarlo estimaran oportunas e hirieron y reproducen en casación muy precisos alegatos al respecto. Ninguna deficiencia o irregularidad capaz de determinar su inutilizabilidad como prueba se detecta; ni siquiera el hecho, ciertamente distorsionador, de que se diseccionase el interrogatorio del principal de los firmantes en dos facetas (testigo y perito) con demasiada artificiosidad. Era deseable mayor flexibilidad, pero no es una irregularidad invalidante.

La Sala tampoco asumió acriticamente las deducciones y conclusiones del informe. Lo hace cuando le resultan convincentes por las pruebas e indicios en que se apoya y las explicaciones en juicio de sus autores sometidos al interrogatorio de acusación y defensas. No abdica la Sala de funciones propias (valoración de las pruebas indiciarias) en el agente que comparece como perito/testigo. En los puntos que no le merecen esa fiabilidad - y son varios y no secundarios- se aparta razonadamente del mismo para establecer sus propias deducciones o conclusiones.

DÉCIMO NOVENO.- Se alega en relación al mismo informe infracción de ley (art. 849.1º LECrim) por incorrecta aplicación de la normativa sobre contabilidad en su elaboración (motivo octavo del recurso de Valentin Obdulio y Modesto Belarmino y motivo décimo de los recursos de Transpinelo, Agueda Natalia , Alberto Benito , Manuel Roberto y Transportes Moreno S.L.).

La normativa reguladora de la contabilidad y auditoría, que se blande, (Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas y anterior Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por RD Legislativo 1/2011, de 1 de julio, y las normas técnicas de auditoría, así como los RD 1514/2007 y 1505/2007, que rigen el Plan General Contable -junto con el Plan General Contable de 1990- y el Balance de Situación) no constituyen normas que hayan de tenerse en cuenta a la hora de calificar penalmente los hechos.



No se citan preceptos penales infringidos como requiere el art. 849.1º LECrim . Y no tratan de revisar la subsunción jurídico penal: no es éste por tanto cauce apropiado para este tipo de alegaciones que a lo más podrían tener incidencia en el valor del informe.

Cita el Fiscal atinadamente la STS 807/2011, de 19 de julio : "la impugnación articulada por la vía de *error iuris* , precisa que se refiera a "infracción de un precepto penal sustantivo u otra norma del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal. Por precepto penal sustantivo ha de entenderse las normas que configuran el hecho delictivo, es decir, acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad y que deben ser subsumidos en los tipos penales; en las circunstancias modificativas o extintivas de la responsabilidad criminal; en la determinación de la pena, ejecución del delito, grados de participación y penalidad que se encuentra recogidas, fundamentalmente, en las normas del Código penal".

Ha de asumirse la conclusión del Fiscal: "Es evidente que la norma que regula el Plan General Contable no es una Ley penal sustantiva. El motivo está combatiendo el informe económico patrimonial de la UCO al apreciar errores por contravenir en su elaboración la normativa contable; pero el hecho de que el perito no siga la metodología aplicada en una ciencia determinada no invalida el dictamen pericial (STS 842/2009, de 10 de septiembre).

En todo caso una pericial o en muchos de sus puntos simple informe económico del tipo del desarrollo no tiene por qué ajustarse a la normativa mercantil invocada. Los defectos contables destacados por el recurso de Modesto Belarmino afectarían solo a la multa de Transpinelo pero no a sus responsabilidades.

El motivo decae.

h) Presunción de inocencia .

VIGÉSIMO.- Es la **presunción de inocencia** derecho fundamental invocado por todos los recurrentes. En este punto lógicamente cada uno tiene una posición diferenciada que iremos analizando separadamente en sucesivos fundamentos de derecho.

Comenzamos con Eva Evangelina que realiza un extenso alegato al respecto (motivo segundo de su recurso), aunque con escasa consistencia y con algún error (se habla en algún momento de delitos contra la salud pública por los que nadie le ha acusado en esta causa sino en una anterior). Si se hubiese decretado la nulidad de las escuchas, como propugnaba el primer motivo de su recurso, el alegato tendría alguna viabilidad; pero, refrendada la legitimidad de tal medio de prueba, resulta inatacable la convicción expresada por la Sala en los hechos probados: las acciones llevadas a cabo relativas a movimientos de dinero siguiendo las instrucciones de Amadeo Pio , con quien mantenía una relación de afectividad con convivencia, son innegables. Otra cosa es que tales acciones, examinadas atentamente, sean insuficientes, como se analizará más adelante, para rellenar la tipicidad del delito de blanqueo de capitales por el que ha sido condenada. Esta conclusión que ahora anticipamos -se va a estimar su motivo de casación por infracción de ley- disculpa de incidir más en la presunción de inocencia.

VIGÉSIMO PRIMERO.- En relación a Tomas Nicanor constatamos también la presencia de una actividad probatoria de cargo sobrada para sustentar la convicción de culpabilidad proclamada por la sentencia de instancia.

En primerísimo lugar su propia declaración prestada con todas las garantías y formalidades ante el Juzgado de Instrucción (29 de septiembre de 2011) ratificando las previas manifestaciones formuladas ante la guardia civil (28 de septiembre de 2011) (folio 4457). Los intentos de justificar esa confesión por razones ajenas a su veracidad no convencen; menos aún cuando comprobamos que los hechos objetivos constatados por otros medios de prueba reciben una explicación total y coherente desde la hipótesis de que esas iniciales declaraciones se ajustaban a la realidad. Sin embargo quedan sin explicar muchas cuestiones desde la versión que posteriormente ha venido aduciendo en lógica y legítima lucha por un pronunciamiento absolutorio. Es meritorio el denodado esfuerzo desplegado en el recurso para dotar de verosimilitud a su versión defensiva (si confesó, fue por virtud de presiones que le advertían del riesgo de acabar en prisión si no colaboraba); pero es tan laudable y legítimo como estéril. No puede aceptarse con facilidad que alguien consienta en reconocer su culpabilidad por tan fútiles y poco fundadas motivaciones, pese al estado de salud que aduce.

El recurrente, en efecto, admitió con claridad meridiana que actuó como mero testaferrero en las adquisiciones de la sociedad Oct 2000 y de la vivienda de la CALLE001 de Mejorada del Campo. Además la Sala no solo funda la condena en esas declaraciones, sino en el informe económico: "los peritos declararon en el plenario que les constaba que la empresa Oct 2000 pertenecía a Amadeo Pio porque así lo manifestó el propio Tomas Nicanor y el anterior propietario de la sociedad, Lazaro Lucas , diciendo éste que había llegado a un acuerdo con Amadeo Pio para la venta de la empresa por valor de 184.000 euros, y en ese precio se comprendía el importe de las deudas que pesaban sobre la sociedad por la mala situación económica que atravesaba,



160.000 euros, más 24.000 euros, cantidades abonadas por Amadeo Pio . En tal adquisición, no se transfirió la cantidad directamente a Amadeo Pio , sino que se hizo a favor de Tomas Nicanor y Basilio Jon , y la justificación que éstos suministraron para ello fue que tenían que dar de alta la titularidad de la tarjeta de transporte, pues sin ella, la sociedad no podría operar. Pero los dos manifestaron que eran simples figurantes. Por otra parte puntualizaron que cuando se hizo la intervención policial de todo el grupo de empresas y de las personas físicas observaron que el antiguo propietario de la sociedad Oct 2000 figuraba como avalista y reclamó a Tomas Nicanor el pago, diciéndole éste que él era un mero figurante, y que si no estaba Amadeo Pio él no podía hacer nada".

El hecho de reiterar varias veces una misma declaración no la transforma en veraz. No basta repetir muchas veces una afirmación no ajustada a la realidad para que se convierta en verdadera. La repetición no es criterio de veracidad. El argumento basado en la insistencia en la segunda versión de los hechos exculpatoria carece por ello de fuerza suasoria.

Las declaraciones que formuló en el juicio oral Lazaro Lucas tampoco han merecido crédito al Tribunal en apreciación que no podemos sino respetar. Ciertamente las manifestaciones realizadas en el marco de una investigación a los agentes que la llevaban a cabo, no ratificadas, no pueden ser tenidas como prueba; ni servir para fundar una sentencia condenatoria. Pero, descartado que pueda tratarse de una actividad criminal falsaria llevada a cabo por la guardia civil (que se hubiese inventado esa información que sostienen que les fue facilitada), sí que sirven para evaluar la fiabilidad de un testimonio ulterior.

Por otra parte, la cuestión sobre el valor atribuido a la confesión del recurrente en contraste con las declaraciones posteriores y en especial con las vertidas en el acto del juicio oral escapa a lo debatible en casación.

Por fin, tampoco ha resultado convincente a la Sala de instancia -y tenía buenas razones para adoptar ese criterio- la explicación ulterior, desmintiendo su inicial versión, sobre la compra de la casa de Mejorada del Campo, cuya vinculación con la ex-cónyuge de Amadeo Pio nadie discute.

Los motivos segundo y tercero del recurso de este condenado sucumben.

VIGÉSIMO SEGUNDO. - Con ellos **decae** igualmente su **motivo cuarto** . No constituye más que un refuerzo de los anteriores a través de una vía casacional erróneamente elegida pues retuerce su arquitectura legal: el **art. 849.2º LECrim** . Invoca un nutrido elenco de documentos (hasta trece). Ninguno de ellos es demostrativo de la inocencia del recurrente. Ni sus declaraciones, ni el informe sobre su estado de salud, ni la documentación mercantil o laboral, ni las declaraciones de un testigo (que no son documento) acreditan por sí mismos ni su desconocimiento del origen del dinero; ni que actuase en nombre propio al realizar esas operaciones de compra y no como testaferro de Amadeo Pio .

En otro orden de cosas, la presencia de otros elementos probatorios contradictorios (sus declaraciones en fase de instrucción) cierra el paso a un motivo apoyado en el art. 849.2º por expresa dicción legal.

Tampoco las explicaciones sobre la ausencia de una doble contabilidad tienen mayor alcance: no es incompatible aquélla con la documentación ocupada en CIENYCERO S.L. No tiene por qué existir un reflejo oficial de esa dualidad.

VIGÉSIMO TERCERO. - Pertenece también al ámbito de la presunción de inocencia el alegato desarrollado en el **motivo quinto** de Tomas Nicanor relativo al **desconocimiento del origen delictivo de los bienes** . No es un problema de infracción de ley del art. 849.1º LECrim , sino de si esa inferencia (prueba indiciaria) tiene sustento probatorio. Y lo tiene: las propias declaraciones del acusado en fase de instrucción de las que se deduce, al menos, un dolo eventual; estado anímico que, no solo es suficiente para la condena, sino que además excluye la modalidad imprudente que viene a reclamar también este quinto y último motivo del recurso de Tomas Nicanor . Que Amadeo Pio careciese de antecedentes penales no repele obviamente que el acusado pudiese conocer su relación con el mundo del tráfico de drogas. Le constaba una estancia en prisión por esas razones.

VIGÉSIMO CUARTO. - En el escrito de contestación de Tomas Nicanor a la impugnación del Fiscal se añade que el asunto hubiera podido ser sometido a una **segunda instancia** de estar ya en vigor la última reforma de nuestro ordenamiento procesal penal (2015) en el momento de incoarse la causa. La observación parece querer reforzar sus motivos por presunción de inocencia empujando a esta Sala a una mayor amplitud en los márgenes casacionales de valoración probatoria. Algo debe decirse al respecto. Nada distinto de lo que alega en casación este recurrente vía presunción de inocencia podría argüirse en una apelación. La generosidad y holgura con que se viene manejando en casación el derecho a la presunción de inocencia ha acercado el ámbito de lo fiscalizable en apelación y casación. El argumento no aporta, en consecuencia, nada nuevo. La STS 134/2014, de 28 de febrero constituye un buen botón de muestra de lo que se dice. De ella extraemos algún pasaje.



Como se decía en la STS 197/2013, de 23 de enero los dictámenes del Comité de Naciones Unidas, no arrastraban la descalificación generalizada del sistema de impugnación del ordenamiento procesal penal español. Tanto esa Sala (entre otras sentencias 203/2000 de 8 de febrero y 543/2000 de 27 de marzo), como el Tribunal Constitucional (sentencias 80/1992, de 28 de mayo, 113/1992, de 14 de septiembre, 29/1993, de 25 de enero, ó 120/1999, de 28 de junio y Auto 369/1996, de 16 de diciembre) han declarado reiteradamente que el art. 14.5 del Pacto citado no padece por las restricciones que introduce la casación en cuanto a la revisión de la valoración probatoria. Esa jurisprudencia nacional cuenta con el aval del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: decisiones de inadmisión de 18 de enero de 2000 -caso PESTI Y FRODL-, 30 de mayo de 2000 - asunto LOEWENGUTH-, ó 22 de junio de 2000 - asunto DEPERROIS -, por citar solo algunas. El principio de inmediación impone esas limitaciones. Las SSTC 80/2003, de 28 de abril ó 26/2006, de 16 de enero representan algunos hitos en esa consolidada doctrina jurisprudencial. La previa STC 70/2002 de 3 de abril, precisaba, que las *"observaciones que en forma de dictamen emite el Comité no son resoluciones judiciales, puesto que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales -como se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 del Pacto- y sus dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo le otorgan tal competencia"*.

La STS 480/2009, de 22 de mayo destacaba sobre esta cuestión dos significativos aspectos:

1º.- Que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las resoluciones referidas consideró que en el art. 2 del Protocolo número 7, los Estados Parte conservan la facultad de decidir las modalidades del ejercicio del derecho al reexamen y pueden restringir el alcance de éste último. En muchos Estados el mencionado reexamen se encuentra igualmente limitado a cuestiones de Derecho. Por ello esa Corte considera que la posibilidad de recurrir en casación satisface las exigencias del art. 2 del Protocolo 7 del Convenio.

2º.- Que posteriormente se han producido varias decisiones de inadmisión de Comunicaciones, en las que el Comité de Naciones Unidas considera adecuada y suficiente la revisión llevada a cabo por el Tribunal Supremo Español en un recurso de casación. La Decisión de 29 de marzo de 2005 (Comunicación núm. 1356-2005 PARRA CORRAL c. España, 4.3) señala que *"la alegación referente al párrafo 5 del art. 14, esto es, el hecho de que presuntamente los tribunales españoles no examinaron de nuevo la apreciación de las pruebas no es consecuente con el texto de los fallos del Tribunal Supremo y Constitucional en el caso de autos. Después de que estos dos tribunales examinaron a fondo la alegación del autor en el sentido de que los indicios eran insuficientes para condenarlo, discreparon de la opinión del autor y expusieron con todo detalle sus argumentos para llegar a la conclusión de que las pruebas, aunque fuesen indicios, bastaban para justificar su condena"*. Igualmente la Decisión de 25 de julio de 2005, (comunicación núm. 1399-2005), CUARTETA CASADO c. España, § 4.4) destaca que *"con respecto a la presunta violación del párrafo 5 del art. 14, del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó con gran detenimiento la valoración de las pruebas hecha por el Juzgado de primera instancia. A este respecto, el Tribunal Supremo consideró que los elementos de prueba presentados contra el autor eran suficientes para contrarrestar la presunción de inocencia, de conformidad con los criterios establecidos por la jurisprudencia a fin de determinar la existencia de pruebas suficientes para el enjuiciamiento de determinados delitos, como la agresión sexual"*. Del mismo modo, la Decisión de 25 de julio de 2005 (comunicación núm. 1389-2005), BERTELLI GÁLVEZ c. España, § 4.5, pone de manifiesto que *"en cuanto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, del texto de la sentencia del Tribunal Supremo se desprende que si bien éste declaró que la evaluación de las pruebas compete al Tribunal de primera instancia y no al Tribunal Supremo, sí examinó en detalle la argumentación del autor y concluyó que en realidad él era culpable de estafa porque hubo conducta dolosa y ánimo de lucro personal, lo que condujo a engaño de una tercera persona y la llevó a tomar disposiciones contrarias a su propio interés"*. Y, por último, la Decisión de 28 de octubre de 2005 (comunicación núm. 1059-2002, CARBALLO VILLAR c. España, § 9.3) afirma que *"con respecto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó con detenimiento la valoración de las pruebas hecha por la Audiencia Provincial. A este respecto, el Tribunal Supremo consideró que los elementos de prueba presentados contra el autor eran suficientes para contrarrestar la presunción de inocencia de aquél"*. Esa reflexión le lleva a considerar inadmisibles la queja fundada en la ausencia de doble instancia.

El cambio de orientación en la doctrina del Comité está consolidado (además de los citados, dictámenes 1156/2003, de 18 de abril de 2006, 1094/2002 de 24 de abril de 2006, 1102/2002, de 26 de abril de 2006, 1293/2005, de 14 de agosto de 2006, 1098/2002, de 13 de noviembre de 2006, entre otros).

VIGÉSIMO QUINTO.- El primer motivo de los recursos de Agueda Natalia y Alberto Benito, Manuel Roberto y las mercantiles Transportes Moreno Ioan SL y Transpinelo SL denuncian todas vulneraciones del derecho a la **presunción de inocencia**, en términos parcialmente concordantes, aunque con determinadas singularidades que surgen de su distinta posición. En motivos posteriores intercalan otras alegaciones también vinculadas a esa temática. Los motivos presentados bajo el ordinal undécimo de todos esos recursos, por



su parte, amparados en el art. 849.2º LECrim , carecen de desarrollo, remitiéndose a motivos anteriores y en particular a ese primero. Refutando los restantes han de considerarse también rebatidos esos que en realidad no añaden nada y dan totalmente las espaldas a las exigencias del art. 849.2º (no se designan documentos literosuficientes capaces de acreditar por sí mismos de forma fehaciente la inocencia de los recurrentes).

Agueda Natalia arguye que no existe prueba de ser asesora financiera de Transpinelo; ni de su colaboración en la ocultación de maquinaria ni de su intervención activa en la recuperación de Almansa Maquinaria; ni de participar en ocultaciones de dinero de Amadeo Pio . Según su recurso aportó una explicación suficiente sobre la presencia de los 9.500 euros ocultos en el vehículo.

Recordemos que tanto a Agueda Natalia , como a Alberto Benito se les acusa por colaborar con la actividad blanqueadora que llevaba a cabo fundamentalmente Amadeo Pio , valiéndose singularmente de la empresa Transpinelo donde asumían diversas tareas.

Que Transpinelo mantuviese una actividad también lícita, no empaña la realidad del dinero ingresado por Amadeo Pio procedente de actividades de tráfico de drogas. El extensísimo informe económico basado en prueba documental y contable lo deja acreditado.

La procedencia de esos fondos -actividades de tráfico de drogas- puede inferirse de manera concluyente de la relación con ese mundo -ratificada hoy a través de pronunciamientos judiciales firmes- de Amadeo Pio y algunos otros de los empleados o gestores de Transpinelo. No podían ignorar esa procedencia estos colaboradores no solo por su relación familiar que les tendría que hacer conocer los procesos seguidos contra él en alguno de los cuales había llegado a estar en prisión preventiva; sino singularmente porque cuando se seguían desarrollando alguna de esas tareas de colaboración Amadeo Pio estaba en prisión acusado de un delito contra la salud pública por el que finalmente fue condenado. Estaríamos, al menos, ante el dolo eventual suficiente para rellenar el tipo subjetivo del delito del art. 301 CP .

La sentencia fundamenta la condena de Agueda Natalia en las propias declaraciones prestadas en el juicio, el resultado de las intervenciones telefónicas (fundamento jurídico 17º) y el informe pericial. El material probatorio de signo incriminatorio evidencia el alto nivel de implicación de Agueda Natalia en el entramado empresarial de su tío y el esfuerzo conjunto de ambos en conseguir, "por las buenas o por las malas" recuperar la empresa Transportes Almansa. Agueda Natalia se ocupaba de mantener puntualmente informado a Amadeo Pio de los avatares intento de recuperación; del comportamiento huidizo de Maximo Baldomero , la marcha de las gestiones, emitiendo sus opiniones acerca de cómo deberían llevarse los trámites. En definitiva, contaba Amadeo Pio con una eficaz colaboradora para seguir perpetrando desde la cárcel el delito continuado de blanqueo de capitales; lo que apoya el resultado de la prueba pericial efectuada.

Las conversaciones telefónicas que en parte son transcritas en la sentencia desmienten el intento de Agueda Natalia de desmarcarse de su involucración en actividades de blanqueo. La ocultación de metálico (la Sala no ha atendido su explicación nada convincente), las gestiones para recuperar bienes y su continua comunicación con Amadeo Pio atendiendo sus instrucciones revelan que la implicación de los hechos que le atribuye la sentencia cuenta con prueba suficiente.

La conclusión a la que llega la Audiencia es razonable y está basada en pruebas objetivas. No hay afectación de la presunción de inocencia.

VIGÉSIMO SEXTO.- Alega Alberto Benito (motivo Primero) que no existe prueba de haber prestado ayuda a Amadeo Pio para inyectar capital a Transpinelo; ni de la titularidad de Amadeo Pio de Transpinelo, ni de la condición de Octavio Ernesto de mero testaferro. Transpinelo sería una empresa con actividad legal, (obra pública o privada de movimiento de tierras, y reparación, compraventa y exportación de maquinaria pesada para tal fin, empleando a más de 100 trabajadores). Las conclusiones de la UCO aparecerían desmentidas por la prueba documental contable y fiscal que reseña; y las declaraciones de testigos e imputados y especialmente los trabajadores de Transpinelo. Alberto Benito era apoderado de Transpinelo. Su tarea era el control y llevanza de las obras; ni siquiera sería el contable, función desempeñada por Hortensia Brigida .

La sentencia recurrida fundamenta la condena de Alberto Benito (fundamento jurídico undécimo) en sus declaraciones, el resultado de las intervenciones telefónicas y el informe económico. El recurrente, era titular formal junto con Manuel Roberto , del 51% de las acciones de Transpinelo. Es también administrador de la entidad. Las inyecciones de dinero a esta sociedad realizadas por Amadeo Pio , habían de contar indudablemente con su colaboración. Las conversaciones intervenidas acreditan sus funciones dentro de la organización. No era un simple gestor de Transpinelo, ajeno a la actividad que determina la condena; ni un trabajador de la entidad contratado por Octavio Ernesto , sin más. Era, junto con Manuel Roberto , administrador de Transpinelo, por decisión de Amadeo Pio , que depositaba en él su confianza.



La sentencia precisa que Manuel Roberto , investido de todo el poder decisorio que ostentaba por delegación de Amadeo Pio , precisaba del concurso de Alberto Benito en las cuestiones relativas al pago a trabajadores. Y concluye de forma razonable y razonada que el cometido de Alberto Benito en la entidad Transpinelo era fundamental, hasta el punto que otro acusado en esta causa, Victoriano Remigio , manifestó en el plenario que sus jefes en esta sociedad eran Manuel Roberto y Alberto Benito .

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- No mejor suerte puede correr la queja que con idéntico formato y exposición muy similar -idéntica en muchos pasajes- eleva Manuel Roberto . Manuel Roberto . Participó en los hechos que motivaron la condena por delito contra la salud pública ratificada en la STS 154/2016 . No es de recibo que alegue desconocimiento de la procedencia de los fondos. Era conocedor necesariamente de la implicación de Amadeo Pio en ese tipo de actividades.

No se puede negar su activa implicación en todas las actividades negociales y empresariales de la sociedades manejadas por Amadeo Pio para lavar esos fondos ilícitos. La prueba es abrumadora.

Adquirió en 2008 la Mercantil Aldaba Desarrollos S.L., junto con la ex esposa de Amadeo Pio ; mantuvo relaciones activas y contactos con Investissement Trans Spain Africa. ITSA; participó en la compra de la maquinaria en la subasta que tuvo lugar en Moncófa (Castellón) de la empresa Ritchie BROS, a favor de Transpinelo, utilizando a las empresas Cover Collado Construcciones, Truks Logistic Park Of Brussels, relaciones, contactos y participación que tuvo, y muy intensos. Muchas de las conversaciones telefónicas arrojan luz sobre el importante papel desempeñado en la estructura empresarial montada por su tío Amadeo Pio . Las conversaciones relativas a la mina en Mali son también indicadoras de ese papel protagonista.

La convicción de la Audiencia está asentada en abundante prueba de cargo.

VIGÉSIMO OCTAVO.- Aparece también la presunción de inocencia en el primero de los motivos del recurso de Transpinelo S. L.

Se han acreditado todos los elementos necesarios para que surja la **responsabilidad penal de una persona jurídica** . La atribución de responsabilidad penal a Transpinelo S. L. se ajusta, en efecto, a las exigencias contenidas en el art. 31 bis, tanto según la redacción vigente en el momento de los hechos, como en la emanada de la reforma de 2015.

a) Sus administradores y directivos (tanto de hecho como de derecho: Amadeo Pio , Manuel Roberto , Alberto Benito) actuando en representación de la empresa han llevado a cabo una continuada actividad encajable en el art. 301 CP que es precisamente una de las figuras delictivas en que el legislador prevé la imposición de penas para las personas jurídicas (art. 302 CP ; que en ese punto, por otra parte se adelanta a lo previsto en la propuesta de Directiva de 21 de diciembre de 2016 sobre la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho Penal).

b) Concorre un innegable provecho o beneficio directo para la sociedad: Amadeo Pio realiza sucesivas inyecciones de dinero a la empresa, para introducir en el circuito económico lícito ganancias provenientes del tráfico de drogas; y adquiere para la Sociedad vehículos y maquinaria con metálico de idéntica procedencia.

c) Y, por fin, está cubierta también la faz negativa de esa atribución de responsabilidad: la persona jurídica carecía de un sistema efectivo de control implementado para anular o, al menos, disminuir eficazmente el riesgo de comisión en el seno de la empresa de ese delito. No exige esto aquí demasiados comentarios a la vista del panorama al que nos enfrentamos. Ni siquiera se hace necesario evocar lo que sobre este punto y en relación a esta entidad lo que razonó la STS 154/2016 . Es patente que en una empresa cuyos únicos administradores cometen de consuno dolosamente una infracción penal actuando en nombre de la entidad con la colaboración de la mayor parte de los titulares formales del capital social (también condenados por conductas dolosas), no es dable imaginar otra hipótesis que no sea la de compartida responsabilidad penal del ente colectivo. Lo destaca la sentencia de instancia: sería un contrasentido que quienes controlan la persona jurídica a la que utilizan para canalizar su actividad delictiva a su vez implantasen medidas para prevenir sus propios propósitos y planes.

Nada diferente puede decirse en relación a Transportes Moreno Ioan S.L. Manuel Roberto es su administrador (aunque según la sentencia actúa a las órdenes y al servicio de Amadeo Pio) y es titular de un 99% de la Sociedad. Recibe la entidad dinero procedente de la actividad de tráfico de drogas que lidera Amadeo Pio . Sobran más explicaciones.

Los motivos por presunción de inocencia de ambas personas jurídicas decaen.

VIGÉSIMO NOVENO.- Victoriano Remigio dedica igualmente el primer motivo de su recurso a cuestionar que su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) haya sido respetado..



Es condenado por realizar dos transferencias bancarias. La primera, de 20.000 euros, fue efectuada el 24 de mayo de 2011. Se hizo desde una cuenta de Domus Village SL a otra de Mejias Playa SL. Aduce que no tenía facultades de disposición sobre ellas y que en todo caso el dinero fue a parar a la cuenta de una tal Delia Sonia como pago de gastos relativos al embarque de cocaína desde Venezuela, hechos por los que fue ya condenado. El principio *non bis in ídem* impediría una nueva condena.

Alega a continuación que la Sala minimiza esa transferencia, que basaba el informe del Ministerio Público y se apoya en otra de algo más de 75.000 euros. Un SMS enviado por Casimiro Hipolito ("enviado lo de Mali y dos de cinco"), recibido en un teléfono corporativo de Transpinelo probaría su implicación. Pero tal teléfono - arguye- podría haber sido usado por cualquier persona. No ha sido practicada prueba alguna para determinar su titularidad, ni si las empresas del Sr. Casimiro Hipolito disponían de fondos propios no procedentes de actividades ilícitas para efectuar esa transferencia. Ni la fecha, ni el concepto, ni el medio de comunicación, ni la cuantía del movimiento justifican la implicación del recurrente en la entrega de dinero determinante de blanqueo. La inferencia es muy abierta.

La sentencia de la Audiencia funda la condena en las declaraciones del propio recurrente, el resultado de las intervenciones telefónicas y la prueba pericial.

Un examen detenido de las alegaciones del motivo contrastadas con la motivación fáctica de la sentencia referida a este acusado nos hace considerar extremadamente débil la base probatoria sobre la que la Audiencia construye su implicación en actividades de blanqueo.

Es obvio que el recurrente conoce la dedicación a actividades delictivas de Amadeo Pio ; y que esas son una importantísima fuente de financiación de la empresa en que trabaja (como conductor o en otras tareas complementarias, pero desde luego sin funciones directivas) utilizada para encauzar esos fondos ilícitos convirtiéndolos en patrimonio aparentemente legal. Tan obvio resulta como que ha sido condenado a una pena de nueve años de prisión por participar en un concreto intento de importación de cocaína desde Venezuela (STS 154/2016) junto con Amadeo Pio y otros de los acusados.

Es patente también, según se deduce de las escuchas, que está al tanto de muchas de las vicisitudes de la mercantil en la que desempeña sus labores más bien subalternas, en el sentido de no estrictamente directivas.

Pero de ahí a atribuirle poder decisorio en la efectiva realización de algunas actividades blanqueadoras hay un salto que no puede darse de forma concluyente.

Las transferencias, de una parte, a Delia Sonia parecen estar vinculadas en efecto a la operación de tráfico de drogas por las que ya ha sido condenado (las fechas son coherentes con esa hipótesis también admitida por el guardia civil testigo). No puede hablarse, en consecuencia, en relación a ellas de blanqueo (STS 265/2015, de 29 de abril de 2015).

Y la remisión de dinero a Mali, por otra parte, dimana de otras empresas controladas por otro acusado. La dación de cuenta a un teléfono que podía usar este recurrente es insuficiente para inferir una intervención decisoria en una concreta actividad de blanqueo que vendría constituida por esa remisión de dinero. Incluso admitiendo que fuese el destinatario del sms es imaginable que lo fuese solo para transmitir la información.

La inferencia es muy abierta. **Hay que estimar el motivo.**

TRIGÉSIMO.- A través del segundo motivo de su recurso **Reyes Teresa** busca amparo en el art. 24.2 CE (presunción de inocencia) a través del art. 852 LECrim : ausencia de prueba de cargo sobre el elemento subjetivo del tipo, esto es, el conocimiento, siquiera eventual, de la procedencia delictiva del dinero empleado en los negocios y operaciones en que intervino. Fue un tercero quien realizó la compra de la nave y gestionó la adquisición de las plazas de garaje y no directamente la recurrente. Ella sería solo autora mediata en la adquisición de empresas lo que no la convierte en autora dolosa del delito de blanqueo de capitales.

La Sala contaba con una robusta base para alcanzar la convicción sobre el actuar doloso de la recurrente, rechazando la imagen que pretende ofrecer de mujer ignorante de todo, que firmaba donde le decían, sin que nadie se preocupase por ilustrarla. No es asumible ese interesado dibujo que es contradicho por los indicios que se desprenden del material probatorio analizado (fundamento jurídico décimo sexto): sus propias declaraciones emitidas en el plenario, las intervenciones telefónicas, la prueba pericial y documental. Se considera probado que la acusada "ha introducido en el circuito lícito precedente de actividades ilícitas al menos 878.000 euros, obteniendo además un incremento patrimonial injustificado entre los años 2008 a 2011 de 185.094,67 euros cuando carece de actividad laboral, beneficiándose además del uso de la casa de la CALLE001 NUM001 , de Mejorada del Campo, comprada por Amadeo Pio a través de Tomas Nicanor , todo ello procedente de Amadeo Pio por lo que el total del dinero introducido en el circuito lícito es de 1.063.094,67 euros".



La proximidad afectiva inicial con el acusado principal y los antecedentes de investigaciones por ese tipo de actividades que también le afectaron descartan que desconociese ese origen. Las anómalas operaciones inmobiliarias en que interviene no permiten obtener conclusiones diferentes a las alcanzadas por la Sala de instancia. Si hay fundamento para sustentar el conocimiento del origen de los bienes, se desbarata sin más la posibilidad de apreciar la modalidad imprudente (motivo tercero de su recurso).

El motivo no puede prosperar.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- El noveno motivo del recurso, formulado por Valentin Obdulio y Modesto Belarmino (arts 5.4 LOPJ y 852 LECrim) es el destinado a acoger su denuncia por vulneración del derecho a la presunción de inocencia al ser desterradas del acervo probatorio las pruebas supuestamente obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, tratadas en motivos precedentes: las interceptaciones telefónicas llevadas a cabo, el registro en el domicilio de Casimiro Hipolito y la prueba pericial; así como cuantos datos pudieran derivar de aquéllas. Tales pretensiones han fracasado.

No obstante, los recurrentes llegan a la misma conclusión de insuficiencia probatoria, aun siendo válidas esas pruebas.

Critican por considerarlos plagados de incoherencias los informes económico patrimoniales (pero centrándose en Transpinelo S.L.). Les llama la atención el hecho de que no se formule acusación contra Matias Genaro (pero existe una explicación: la sentencia advierte que si se le hizo figurar fue por los problemas con Hacienda de uno de los recurrentes). La maquinaria enviada a ITSA para el desarrollo de su actividad mercantil habría sido adquirida mediante pago aplazado. No se trató de una donación o aportación a fondo perdido. Existen dudas sobre los vehículos enviados a Mali (el listado utilizado se refería a 74 vehículos y en la conversación intervenida se habla de un convoy de 28). Tampoco se habría comprobado la fecha de su adquisición ni si pertenecían a Transpinelo desde antes del 21 de enero de 2007 -fecha de la sentencia absolutoria previa por blanqueo respecto de Amadeo Pio y personas de su entorno-. La transferencia de 75.000 euros que Casimiro Hipolito efectúa desde una cuenta bancaria a nombre de una de sus mercantiles, tampoco sería constitutiva de blanqueo pues el dinero ya se encontraba dentro del circuito financiero. Además, ni se habría indagado sobre el origen de dichos fondos, ni está acreditado que ITSA fuese la verdadera destinataria de tal cantidad. Lo mismo sucede con el pago de los billetes de avión. Ninguna de las operaciones descritas en la sentencia puede quedar vinculada al blanqueo de capitales. No habría tampoco prueba del origen delictivo del dinero con que se pagan los vehículos, ni de la finalidad de encubrimiento que exige el tipo penal. Faltaría, por fin, base probatoria del conocimiento por parte de los recurrentes de la procedencia ilícita de los vehículos y dinero, ni de la ilícita actividad a que pudiera venir dedicándose Amadeo Pio .

La sentencia dedica su I-...-ZVV fundamento de derecho a analizar las pruebas de las que se ha valido para formar su convicción respecto de estos recurrentes: la declaración en juicio de Amadeo Pio , la de los propios acusados, el resultado de las intervenciones telefónicas, la prueba pericial económica y la declaración de Casimiro Hipolito (que es especialmente significativa).

Destaca que Modesto Belarmino resultó condenado por sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 17 de noviembre de 2014 , por un delito contra la salud pública, que fue confirmada por la STS 154/2016 , que trae a colación para resaltar la abierta contradicción que supone mantener como hicieron tanto Valentin Obdulio y Modesto Belarmino que ignoraban que Amadeo Pio se estuviera dedicando al tráfico de sustancias estupefacientes, cuando esta actividad la estaba desarrollando de manera coetánea al blanqueo de capitales, en comunión con Modesto Belarmino , utilizando la sociedad ITSA.

Pero ese argumento vale para Modesto Belarmino ; pero no para Valentin Obdulio cuya alegación de que desconocía esa procedencia puede ser más plausible y no es convincentemente desmontada por la sentencia que no se entretiene en explicar por qué Valentin Obdulio debía saber que esas inversiones sin contraprestación inmediata provenían de una actividad ilícita y en concreto del narcotráfico. Eso reconduce su conducta a la modalidad imprudente que, alternativamente, se postula por su defensa; lo que ya se hacía en sus conclusiones definitivas. Razones habría para que esa insólita forma de invertir generase sospechas que habían obligado a tomar unas mínimas cautelas. El blanqueo imprudente, ha dicho la jurisprudencia, surge precisamente en esos casos, no tratándose de un delito especial que pueda afectar en exclusiva a los sujetos obligados según la legislación sectorial.

En cuanto al otro recurrente, Modesto Belarmino , además de base suficiente para atribuirle ese conocimiento, obran pruebas (documentales, personales y periciales) que acreditan su intervención en operaciones de blanqueo mediante la recepción en la sociedad indicada de fondos y metálico proveniente de esas actividades delictivas pilotadas y protagonizadas por Amadeo Pio , en algunos casos con la colaboración de otros como el mismo Modesto Belarmino . Para salir al paso de algunos de sus alegatos conviene tomar en consideración no ya solo las declaraciones de Casimiro Hipolito y su aceptación de los hechos, sino también desde el punto



de vista jurídico que esta Sala ha aceptado el carácter típico del *blanqueo de lo blanqueado* (STS 257/2014, de 1 de abril).

Así como está clara la relación real entre Modesto Belarmino y Amadeo Pio ; la situación es diferente respecto de Valentin Obdulio . Consta su intervención en la recepción de vehículos y dinero; pero no se razona por qué debía conocer el origen delictivo. La inferencia es muy abierta y hay que estimar parcialmente el motivo en lo que a él afecta.

i) Infracción de ley penal .

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- Son varios también los motivos basados en infracción de ley penal (art. 849.1º LECrim). Los motivos por *error facti* (art. 849.2 LECrim) han sido ya analizados al hilo de otros anteriores.

La indebida aplicación del artículo 369 bis CP es alegato repetido. No se darían los requisitos necesarios para integrar el contenido de una organización. Hay que referir la queja más bien al art. 302 CP .

Desde el obligado respeto al "*factum*" de la sentencia, propio de un motivo de la naturaleza del presente, es de advertir que se describe un verdadero entramado organizativo, con presencia de todos los requisitos necesarios para ello: un grupo de personas, dirigidas por Amadeo Pio . Además ya se destacó, la irrelevancia de esta cuestión a efectos penológicos. Solo ha repercutido en la pena de Amadeo Pio que no ha recurrido. Irrelevante resulta igualmente para la posición de las personas jurídicas.

TRIGÉSIMO TERCERO. Victoriano Remigio en su quinto motivo denuncia aplicación indebida del artículo 301.1 CP El blanqueo de dinero procedente del delito contra la salud pública antecedente debe quedar subsumido en éste, sin que sea factible su punición independiente, salvo que el dinero blanqueado proceda de actividades de narcotráfico distintas a las que generan el dinero blanqueado, lo que no se dará en ese caso. El recurrente ha sido condenado por realizar unas transferencias cuyo presumible fin era pagar los gastos relativos a la importación de droga de Venezuela que motivó su condena; es decir, ha sido condenado por haber cometido un delito contra la salud pública y al mismo tiempo por usar dinero para cometer el mismo delito contra la salud pública, atentando al principio *non bis in idem* . El tema ha sido ya analizado en sede de presunción de inocencia con el resultado que ha quedado expuesto.

TRIGÉSIMO CUARTO.- Sí que hay que estimar el motivo tercero del recurso de Eva Evangelina . La conducta que le achaca la sentencia no encaja en el art 301 CP .

Aunque el motivo se refiere en concreto a la agravación por organización, la patente voluntad impugnativa presente en este motivo y en los articulados por presunción de inocencia abren las puertas a la revisión de la corrección de la subsunción jurídico penal de los hechos que se han dado por probados respecto de ella.

El delito de blanqueo exige que todas las conductas descritas en el art. 301.1 CP y relacionadas con los bienes a los que afectan, tengan como finalidad **ocultar o encubrir** su origen ilícito o **ayudar** al autor del delito antecedente a eludir las consecuencias legales de sus actos, (por todas y como más reciente STS 362/2017, de 19 de mayo).

La acción sancionada como blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir su origen ilícito. La STS 265/2015, de 29 de abril , ya citada, lo explica con detalle: "El Código Penal sanciona como blanqueo de capitales aquellas conductas que tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de lavado de los activos, se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado.

En concreto el art. 301 del Código Penal sanciona como responsable del delito de blanqueo a quien adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquier tercera persona, o realice cualquier otro acto **para ocultar o encubrir su origen ilícito** , o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

La inclusión en la redacción típica de dos incisos ("sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva", "cometida por él o por cualquier tercera persona"), conduce a algunos intérpretes de la norma a estimar, erróneamente, que la finalidad esencial del blanqueo (**ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero**) solo se predica de "*cualquier otro acto*", y no de todas las conductas descritas en el tipo. Desde esta posición se afirma que el mero hecho de poseer o utilizar bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, integra el delito de blanqueo, y se sostiene que el castigo del autoblanqueo constituye una vulneración del principio "*non bis in idem*".



Pero esta posición no puede considerarse acertada. Para comprender mejor la conducta típica conviene prescindir transitoriamente de estos dos incisos, y precisar las acciones que configuran el tipo como: el que adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otro acto **para ocultar o encubrir el origen ilícito de bienes procedentes de una actividad delictiva...**

La esencia del tipo es, por tanto, la expresión "**con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito**". Finalidad u objeto de la conducta que debe encontrarse presente en todos los comportamientos descritos por el tipo.

No nos encontramos, en consecuencia, ante dos grupos de conductas distintas, las de mera adquisición, posesión, utilización conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, y las de realización de cualquier otro acto sobre dichos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito, lo que conduciría a una interpretación excesivamente amplia de la conducta típica, y a la imposibilidad de eludir la vulneración del principio "non bis in idem" en los supuestos de autoblanqueo".

Por el contrario el art 301 CP solo tipifica una modalidad de conducta que consiste en **realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva**, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente. Con esta interpretación, más restrictiva, evitamos excesos, como los de sancionar por autoblanqueo al responsable de la actividad delictiva antecedente, por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito. O la de considerar blanqueo la mera utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo.

La finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye, en consecuencia, un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P . Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por si mismo al bien jurídico protegido".

Y más adelante, tras citar la STS 1.080/2010, de 20 de octubre :

"Con una interpretación correcta del tipo, como la que se expone y aplica en la presente resolución, las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas, no están en absoluto proscritas, porque no constituyen actos incluidos en la conducta típica del delito de blanqueo.

Y en ningún caso podrá considerarse autoblanqueo, por ejemplo, la posesión de un cuadro o una joya por el mismo que los ha robado o la utilización de un vehículo de motor por el mismo que lo ha sustraído.

Ni comete un delito de blanqueo el joven que utiliza la piscina de un amigo, por ejemplo, aunque conozca que sus padres la han construido con ganancias delictivas, porque este tipo de conductas no incluyen intención o finalidad alguna de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a eludir las consecuencias legales de los delitos cometidos y, en consecuencia, no están abarcadas por la funcionalidad del tipo delictivo de blanqueo de capitales al que no puede otorgarse un ámbito de aplicación desmedido".

Esos razonamientos llevarán a esta sentencia a considerar que el pago de los alquileres de la vivienda, o el empleo de fondos en la continuación de la actividad delictiva (importación de droga) no son constitutivos de blanqueo:

"Aplicando a este relato fáctico los criterios antes expresados, ha de estimarse que no todos los gastos descritos por el Tribunal sentenciador pueden calificarse como autoblanqueo, pues no en todos se aprecia la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita.

Es necesario atender, como ya se ha expresado: 1º) a la idoneidad de los comportamientos para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico; y, 2º) a que esta idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar de forma encubierta las ganancias obtenidas .

Es claro que esta finalidad de ocultación debe apreciarse en las compras de vehículos puestos a nombre de terceros, pues la utilización de testaferros implica la intención de encubrir bienes, que han sido adquiridos con fondos que tienen su origen en una actividad delictiva.

Esta misma finalidad puede apreciarse, con carácter general, en los gastos de inversión (adquisición de negocios o empresas, de acciones o títulos financieros, de inmuebles que pueden ser revendidos, etc), pues a través de esas adquisiciones se pretende, ordinariamente, obtener, a través de la explotación de los bienes adquiridos, unos beneficios blanqueados que oculten la procedencia ilícita del dinero con el que se realizó su



adquisición. Es decir se actúa con el propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas.

En el caso actual, sin embargo, no se observan gastos de esta naturaleza específica.

En todo caso concurre en las adquisiciones a nombre de testaferros la cualidad de acciones autónomas, realizadas con posterioridad a la obtención de las ganancias procedentes de la actividad delictiva de tráfico de estupefacientes, con plena conciencia de la finalidad perseguida, y que incurren en el tipo delictivo de blanqueo, sin que pueda en absoluto estimarse que su sanción separada vulnera el principio non bis in idem, pues no consisten en un mero disfrute de las ganancias derivadas de una actividad delictiva ya castigada, sino en una nueva acción delictiva separada, el encubrimiento de las ganancias, que vulnera un bien jurídico diferente.

... la mera tenencia de fondos que pueden derivar del tráfico (por ejemplo, 433 euros en una cuenta bancaria) o la simple utilización de esos fondos en gastos ordinarios de consumo (por ejemplo el pago del alquiler de la vivienda), o en gastos destinados a la continuidad de la propia actividad del tráfico (por ejemplo, el pago de billetes a la República Dominicana para los correos de la droga), no constituye un acto de autoblanqueo pues no se trata de actos realizados con la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita".

En cuanto se refiere concretamente a esta recurrente, Eva Evangelina , se ha considerado probado en exclusiva que "la referida mujer realizaba funciones de correo de transmisión de las instrucciones que recibía de su pareja a otros miembros del entorno familiar, repartiendo entre alguno de sus miembros dinero de Amadeo Pio , cuando éste se encontraba ausente, careciendo la mencionada Eva Evangelina de actividad laboral alguna.

Su compañero sentimental adquirió para ella un vehículo tipo todo terreno, marca Land Rover, modelo Range Rover 3.6 con matrícula VQM , con fecha de matriculación 24 de enero de 2008 y última transferencia el 2 de julio de 2009, que fue comprado por un precio total de 57.900 €, realizando el pago de dicho vehículo en efectivo, con dinero procedente del tráfico de drogas".

El delito de blanqueo de capitales no se comete por el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias adquiridas con la comisión de un delito. Requiere la ejecución de alguna de las acciones típicas con el objetivo de ocultar el origen ilícito del bien de que se trate o de ayudar al autor de aquel delito antecedente a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En el caso las acciones que se describen no parece animadas por esas finalidades. No consta elemento alguno que permita afirmar la intención mencionada, (como pudiera ser la inscripción a nombre de terceros no relacionados con la actividad de tráfico de drogas, operaciones tendentes a difuminar su procedencia inicial; recurso a sociedades o a testaferros para su tenencia oficial; simulación de gastos..., por citar algunos ejemplos de la mano de la antes citada STS 362/2017).

De otro lado, respecto del manejo de dinero en metálico, no puede deducirse una intención dirigida a la ocultación de su origen. Más bien parece ser destinado a gastos familiares no extraordinarios. Y la adquisición de un vehículo cuya titularidad se atribuye a la conviviente para su uso tampoco es acto incardinable en el art. 301, aunque el vehículo sea decomisible en todo caso.

Por todo ello, aunque ha de tenerse por acreditada la relación de los bienes con el tráfico de drogas, no consta ni se proclama en el *factum* que la finalidad de la adquisición fuera más allá del mero disfrute o aprovechamiento de los beneficios que producía aquella actividad delictiva o su pura administración (reparto de cantidades módicas al hijo de Amadeo Pio , v.gr.), connatural a quien es conviviente del protagonista de la actividad de tráfico de drogas. De esa convivencia conjunta y por tanto una economía doméstica compartida no puede deducirse una actividad de blanqueo si no se constatan operaciones económicas que desborden la mera administración ordinaria. El blanqueo, a diferencia de la receptación, es algo más que un aprovechamiento de los efectos del delito. Y otras referencias a esta acusada que aparecen en la sentencia (como las cartas dirigidas a otra acusada e intervenidas) no solo no se consignan en el *factum* sino que son ambiguas y no se refleja nada concreto).

Procederá por ello la absolución.

Otra cosa es que el decomiso de esos bienes puede decretarse en todo caso, aunque su detentadora no sea condenada ni por tráfico de drogas, ni por blanqueo de capitales.

El motivo es estimable.

TRIGÉSIMO QUINTO.- El primer motivo de Reyes Teresa , interpuesto por infracción de ley del artículo 849.1 LECrim , denuncia también aplicación indebida del artículo 301 CP . Considera que el uso y disfrute de la vivienda que constituía la morada habitual y única de la recurrente, cuyo alquiler pagaba Amadeo Pio a través



de un tercero, no integra el delito de blanqueo de capitales. Este hecho no debiera ser tenido en cuenta a la hora de fijar la pena, procediendo su reducción.

Los argumentos que hemos desarrollado extensamente en relación a Eva Evangelina son proyectables a Reyes Teresa en lo que respecta a la percepción de cantidades abonadas por Amadeo Pio en su calidad de ex-cónyuge y madre del hijo común (a modo de pensión, alimentos al hijo o contribución a la subsistencia) así como en lo que atañe al disfrute de la vivienda. Hay en esas actividades aprovechamiento de bienes procedentes presumiblemente del tráfico de drogas, pero no el objetivo encubridor que ha de animar una conducta para ser encajada en el art. 301.1 CP . La STS 265/2015, de 29 de abril que se cita en el recurso y ya hemos mencionado es clara a este respecto. Se ha transcrito antes largos fragmentos de ella.

Este primer motivo del recurso de Reyes Teresa **es aceptable** .

Es consciente la recurrente de que esa *victoria parcial* no es un gran logro. Subsisten las operaciones de compra de sociedades e inmuebles que Amadeo Pio llevó a cabo utilizando a la recurrente que se prestó a ello. Esas operaciones descritas en la sentencia (compra de cuatro inmuebles a través de sociedades en las que aparece Reyes Teresa como supuesta administradora y propietaria) sí que tienen un inequívoco significado encubridor que las hace incardinables en el art. 301.1 CP , con la necesidad además de aplicar el subtipo agravado del párrafo 2º del art. 301.1 lo que se erige en obstáculo legal insorteable para imponer una pena por debajo de tres años y tres meses como reclama el recurso (motivo cuarto).

Expulsar del total de conductas imputadas una de ellas puede ser tomado en consideración a efectos de individualización. Pero no es especialmente significativo. Esto nos lleva, en todo caso, al último motivo de este recurso de Reyes Teresa (los motivos segundo y tercero quedaron ya analizados).

TRIGÉSIMO SEXTO.- El cuarto motivo del recurso de Reyes Teresa se interpone también por infracción de ley del artículo 849.1 LECrim . Denuncia que la **pena** impuesta es **excesiva y desproporcionada** , además de estar insuficientemente motivada. Fue utilizada como "hombre de paja" (*rectius*, "mujer de paja ") para que figurara como administradora de sociedades a través de las que se canalizaban las adquisiciones inmobiliarias. La pena no debería superar el límite de dos años.

Veamos.

En relación a la pena de multa ya se razonó, ante la queja por falta de motivación de la cuantificación formalizada por otros recurrentes. En efecto no se justifica una elevación, sobre el mínimo del monto de las multas. Es suficiente con el tanto, máxime cuando no se razona específicamente en la sentencia el porqué de ese incremento y, sin embargo, militan muy buenos argumentos en sentido contrario (la coparticipación multiplica el total de las multas fijadas en atención al volumen de lo blanqueado y, además, no se aprecia en esta recurrente un enriquecimiento desmesurado que aconseje esa exasperación).

En cuanto a la pena privativa de libertad, sin embargo, no podemos compartir las razones del recurso pues parte, como se acaba de anunciar, de una premisa equivocada. La pena no oscila entre seis meses y seis años, sino entre tres años y tres meses y seis años, por mor de lo establecido en el art. 301.1, párrafo segundo (dejando ahora a un lado el art. 302 CP). Dentro de esos márgenes una elevación moderada como la establecida resulta ponderada dada la pluralidad de conductas blanqueadoras desplegada por esta recurrente al colaborar con Amadeo Pio . Un argumento adicional de puro cierre y muy accesorio: la sentencia no ha establecido responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la pena de multa, lo que hubiese procedido a la vista de la rebaja de penalidad que efectúa en relación a la pena que solicitaba el Ministerio Público. La omisión no es subsanable en casación. Ese dato contribuye también para estimar no exagerada, apreciada globalmente la conducta, la imposición de nueve meses por encima del mínimo posible.

El motivo es atendible solo en lo que afecta a la cuantía de la pena de multa.

j) Dilaciones indebidas.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- La atenuante de **dilaciones indebidas** (art. 21.6º CP) es reivindicada por varios de los recurrentes a través del art. 849.1º LECrim (motivos décimo de Valentin Obdulio y Modesto Belarmino , séptimo de Victoriano Remigio , octavo de Agueda Natalia , Transpinelo, Alberto Benito , Manuel Roberto y Transportes Moreno S.L. y quinto de Tomas Nicanor aunque estos últimos de forma extremadamente lacónica, puramente enunciativa). Las dilaciones sufridas en el proceso y especialmente el tiempo transcurrido entre el juicio (que finalizó a comienzos de noviembre de 2015) y la sentencia (15 de julio de 2016), justificarían una atenuante.

La atenuante de dilaciones indebidas durante muchos años tuvo que ampararse en la analogía del anterior art. 21.6º CP . A partir de diciembre de 2010 contamos con una tipificación expresa. El actual número 6 del artículo 21, dentro del catálogo de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal contempla como tal



la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa .

A tenor de la literalidad de la norma la apreciación de la atenuante exigirá la concurrencia de una serie de requisitos que se pueden concretar en los siguientes: **a)** que tenga lugar una dilación indebida y extraordinaria; **b)** que ocurra durante la tramitación del procedimiento; **c)** que esa demora o retraso injustificado no sea atribuible al imputado y **d)** que la dilación no guarde proporción con la complejidad del litigio.

El tiempo de duración del proceso contemplado globalmente no ha sido excesivo. La complejidad de la causa (multiplicidad de imputados e investigación patrimonial compleja) disculpan el relativo retraso.

a) La **fecha inicial** de cómputo hay que situarla en el momento de la imputación. Lo que se contempla en el art. 21.6 son las dilaciones en el procedimiento, no los retrasos en el descubrimiento de los hechos. Lo relevante es la fecha de la primera imputación y no la fecha de comisión de los hechos, a la que se refiere algún recurso.

La atenuante contempla las dilaciones en la **tramitación** del procedimiento. No hay tramitación mientras no se incoan las diligencias. El art. 21.6º CP no pretende compensar con esa minoración punitiva tal atenuante la tardanza en la averiguación de un delito.

Son valorables las dilaciones causadas durante el proceso, no el tardío descubrimiento de los hechos o del autor. Si se efectúa una rebaja penológica es para compensar el padecimiento por el sometimiento a un proceso penal durante un periodo de tiempo superior al debido. Por tanto, invocar la fecha de los hechos como hace algún recurrente, es improcedente a estos efectos. El *dies a quo* para medir las dilaciones hay que situarlo en el comienzo del proceso (STEDH de 15 de julio de 1982 o STEDH de 28 de octubre de 2003 caso *López Sole y Martín de Vargas C. España*). Cosa diferente es que una data de los hechos muy remota pueda ser ponderada a la hora de graduar la pena (art. 66 CP), aunque nunca por la vía de la atenuante por cuanto en ese caso no concurre su fundamento. El derecho se refiere al **proceso sin dilaciones** no a un supuesto y curioso derecho del autor de un delito a un **descubrimiento rápido de la infracción penal y de su implicación**. Desde la comisión del hecho hasta la incoación del proceso penal no hay afectación de un derecho fundamental. El cómputo comenzará cuando se adquiere la condición de imputado. Solo en ese momento se produce el padecimiento que supone estar sometido a un proceso (posibles medidas cautelares, obligación *apud acta*, zozobra derivada de la incertidumbre del seguimiento del proceso...) y que enlaza con la idea de pena natural, latente en la construcción dogmática de la atenuante de dilaciones indebidas. El derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable no puede degenerar en un derecho de todo delincuente a ser descubierto con prontitud (STS 940/2009 de 30 de septiembre y 70/2013, de 21 de enero).

b) El juicio oral finalizó en noviembre de dos mil quince, unos cuatro años después de la incoación de la causa. Es un tiempo razonable dentro de unos parámetros de habitualidad, aunque diste de lo óptimo.

A ese periodo hay que unir el tiempo invertido hasta la sentencia (ocho meses y medio). Es ahí donde la mayoría de los recurrentes quieren situar el fundamento de la atenuación. Hablan de dilaciones indebidas **sobrevenidas** .

¿Qué tratamiento hay que dar a las dilaciones producidas después del juicio oral? Se antoja una *contradictio in terminis* casar una sentencia por no apreciar una atenuante en virtud de dilaciones no producidas cuando el Tribunal *a quo* la deliberó y votó. Como no sería lógico casar la sentencia por haberse condenado a quien falleció mientras pendía el recurso. Lo procedente en este último caso es una resolución *ex novo* que declare extinguida la acción penal; no casar la sentencia para apreciar una causa de extinción de la responsabilidad penal. El argumento es proyectable a otros supuestos (por ejemplo prescripción, por referirnos a una situación también vinculada al transcurso del tiempo). Es posible admitir atenuantes *ex post facto* como demuestran los números 4 y 5 CP (que en todo caso tienen como lógico último límite temporal el acto del juicio). De hecho la presencia de esas atenuantes en el Código Penal de 1995 fue uno de los argumentos que alentó el cambio de postura de este Tribunal para decantarse por la admisibilidad de la atenuante de dilaciones indebidas. Pero construir atenuantes *ex post iudicio* es una tesis con un andamiaje jurídico difícil de construir salvo que sacrifiquemos algunos principios sustantivos y procesales básicos, amén de falsificar en alguna medida la naturaleza revisora del recurso de casación.

Estimar una atenuante por hechos sobrevenidos tras el "visto para sentencia" hace padecer inevitablemente al principio de contradicción. En el momento del enjuiciamiento no habrá podido combatirse la alegación que, solo si es invocada en casación, podrá ser rebatida.

Es más, no sería coherente que el eventual retraso en la tramitación del recurso de casación más allá de lo razonable no desembocara también en una atenuación. La afectación del derecho al plazo razonable es sustancialmente idéntica tanto si se retrasa la sentencia de instancia, como si lo que se retrasa indebidamente es su firmeza como consecuencia de un recurso lentamente tramitado. De igual modo, ontológicamente



tampoco existen diferencias con los retrasos en el comienzo de la ejecución de las penas que hayan podido ser impuestas: serían también dilaciones indebidas.

El tope cronológico indubitado e indiscutible de la atenuante será siempre el momento de alegaciones en fase de recurso. Más allá no será posible la atenuación por no haber sido introducida contradictoriamente en el proceso.

Es controvertido si han de computarse los retrasos posteriores al juicio y aún los producidos en fase de recurso antes de ese límite. ¿Son esas fases periodos de *tramitación* de la causa a los efectos del art. 21.6 del C. Penal? El interrogante queda abierto. Pero esta Sala Segunda, no ha visto obstáculo infranqueable para dotar de eficacia atenuatoria a unas dilaciones producidas después del juicio oral. Son ya muchas las sentencias recaídas en esa dirección (las SSTS 204/2004, de 23 de febrero, 325/2004, de 11 de marzo son de las primeras) aunque algunas van acompañadas de una opinión discrepante (STS 932/2008, de 10 de diciembre). La reiteración y contundencia de esos pronunciamientos jurisprudenciales que han conferido trascendencia a estos efectos a las dilaciones causadas después del juicio oral en el marco anterior a la reforma de 2010 permiten orillar ese supuesto obstáculo dogmático.

Pero eso no nos conduce a aceptar la atenuación. Estamos ante una sentencia de trabajosa elaboración lo que disculpa el tiempo invertido en su redacción. Por otra parte parecía prudente esperar el resultado de la casación que pendía frente a otra sentencia y que no pudo ser conocida hasta el mes de marzo. Examinado globalmente el conjunto del proceso no puede considerarse que estemos ante una duración total desmesurada.

Los motivos decaen.

k) Atenuante analógica de confesión.

TRIGÉSIMO OCTAVO.- Otra queja también anclada en el art. 849.1º LECrim denuncia inaplicación de la atenuante analógica del art. 21.7 en relación con el art. 21.4. La reclaman Valentin Obdulio y Modesto Belarmino (motivo décimo de su recurso).

El atendimiento de un requerimiento de la autoridad para aportar documentación de la Sociedad, cuando los hechos imputados se han negado y se siguen negando no es una situación asimilable a la confesión. No se puede construir con esa endeble base una atenuante analógica. Sería tanto como entender que someterse al reconocimiento en rueda acordado; o acceder a que se tomen muestras de ADN o la simple comparecencia cuando no se es llamado a declarar como investigado han de acarrear una rebaja de pena.

Además, como se dijo, ya, la parte no hizo figurar en la primera de sus conclusiones los hechos que habían de dar lugar a la atenuación.

Razona de manera impecable el Fiscal: "La sentencia implícitamente rechaza la aplicación de la atenuante de confesión a los recurrentes (FJ 26), lo que es acertado, toda vez que ambos han adoptado en todo momento una actitud procesal incompatible con la misma al negar la acusación formulada, pues la analogía ha de darse con la de confesar la infracción (artículo 21.4ª), con lo que la aplicación del precepto por vía analógica, sin que concurren los elementos materiales y objetivos exigidos por la Ley, supondría no ya la creación de una nueva atenuante incompleta a espaldas del legislador, sino la aplicación de esa norma sin otra razón que el puro voluntarismo".

Tomas Nicanor vierte idéntica alegación. Ateniéndonos, a la literalidad de la narración de hechos probados, tampoco es posible acceder a su solicitud

l) Inexistente delito de falsedad.

TRIGÉSIMO NOVENO.- Se alega infracción de ley (art. 849.1º LECrim) por incorrecta aplicación del artículo 390.1 1º CP (motivo sexto del recurso de Victoriano Remigio) en enunciado que causa perplejidad. No se condena al recurrente por ese delito del que ni siquiera era acusado. Eso explica el nulo desarrollo del motivo y justifica su **desestimación** sin mayor razonamiento.

II).- Costas.

CUADRAGÉSIMO.- Procede condenar al pago de las costas de sus recursos desestimados a Tomas Nicanor y Modesto Belarmino ; declarándose de oficio las del resto de recurrentes al haberse acogido, aunque sea parcialmente, alguno de sus motivos (art. 901 LECrim).

FALLO

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



1.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por **D.ª Eva Evangelina**, contra la sentencia nº 29/2016, de fecha 15 de julio dictada por la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el rollo 1/2015, por un delito de blanqueo de capitales; **por estimación del motivo tercero de su recurso, y en su virtud casamos y anulamos dicha Sentencia dictada por la Audiencia Nacional**, con declaración de las costas de este recurso de oficio. **2.-ESTIMARPARCIALMENTE** el recurso de casación de D.ª Reyes Teresa contra Sentencia y Audiencia arriba reseñadas **por estimación de los motivos primero y cuarto de su recurso**, declarando de oficio las costas ocasionadas en el mismo. **3.- ESTIMAR** el recurso de casación de D. Victoriano Remigio contra Sentencia y Audiencia arriba reseñadas **por estimación del motivo primero de su recurso**, declarando de oficio las costas ocasionadas en el mismo. **4.- ESTIMARPARCIALMENTE** los recursos de casación de **D.ª Agueda Natalia**, **D. Manuel Roberto** y **TRANSPORTES MORENO IOAN SL, D. Alberto Benito** y **TRANSPINELO SL** contra Sentencia y Audiencia arriba reseñadas **por estimación parcial del motivo quinto** de sus recursos declarando de oficio las costas ocasionadas en sus respectivos recursos. **5.- ESTIMAR** el recurso de casación de D. Valentin Obdulio contra Sentencia y Audiencia arriba reseñadas, por **estimación parcial de los motivos noveno y undécimo de su recurso**, declarando de oficio las costas ocasionadas en su recurso. **6.- DESESTIMAR** los recursos de casación interpuestos por **D. Modesto Belarmino** y de **D. Tomas Nicanor**, contra Sentencia y Audiencia arriba reseñadas condenándoles al pago de las costas ocasionadas en cada uno de sus recursos. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 19 de julio de 2017

Esta sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado Central de Instrucción nº 6 fallada posteriormente por la Sección Cuarta de la **Sala de lo Penal** de la Audiencia Nacional contra **A) Personas físicas**: Amadeo Pio, Manuel Roberto, Victoriano Remigio, Alberto Benito, Eva Evangelina, Virgilio Fermin, Zulima Inocencia, Agueda Natalia, Elisenda Lorenza, Reyes Teresa, Severiano Benedicto, Constancio David, Maximo Baldomero, Tomas Nicanor, Sixto Melchor, Casimiro Hipolito, Anton Teodoro, Octavio Teodulfo, Artemio Teodulfo, Valentin Obdulio, Modesto Belarmino, Paulino Landelino, Ernesto Fructuoso, Fausto Ignacio, Laureano Santos, Hortensia Brigida; y contra **B) Personas jurídicas**: Transpinelo S.L.U. (B45479276), Transportes Moreno Ioan S.L. (BB5772259), Pataleta Excavaciones y derribos S.L. (BB2318668), Almansa Transporte de Maquinaria S.L. (B81870487), Oct 2000 S.L. (B80923535), Investissement Trans Spain Africa S.A., Itsa, (0833199059w), Cover Collado Inversiones S.L. (B81181240), Cober Collado Construcciones S.L. (B86042637), Megias Playas S.L. (B03902483), y Domus Village S.L. (B860543295); y que fue seguida por delitos de blanqueo de capitales, se ha dictado sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de la sentencia de instancia, excepto en lo relativo a la intervención de Victoriano Remigio en la transferencia efectuada en 2012 y al conocimiento por parte de Valentin Obdulio de la implicación de Amadeo Pio en actividades de tráfico de estupefacientes, extremos que no se consideran acreditados fehacientemente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tal y como se explica en la sentencia anterior los hechos que se atribuyen a Eva Evangelina no son constitutivos del delito de blanqueo de capitales por lo que procede su absolución con todos los pronunciamientos favorables sin perjuicio de mantener también en lo que pueda afectarle el decomiso de bienes que acuerda la sentencia de instancia (en el que ha de quedar incluido el vehículo de su titularidad descrito en el hecho probado: art. 127.1 CP).

Tampoco ha de considerarse incardinable en el art. 301 CP el disfrute por parte de Reyes Teresa de la finca en que vivía.



SEGUNDO.- Procede igualmente la absolución de Victoriano Remigio en virtud de lo expuesto en la anterior sentencia.

TERCERO .- La conducta atribuida a Valentin Obdulio encaja en el art. 301.3 CP como delito culposo de blanqueo de capitales. Siete meses de prisión se antoja pena ponderada ligeramente superior al mínimo.

CUARTO.- Para la fijación de las penas de multa, como se razona igualmente en la sentencia de casación, ha de tomarse en consideración que en el blanqueo de las cantidades que sirven de referencia para la fijación del monto de las multas intervienen en cada caso dos o más responsables, circunstancia que ha de ponderarse para no exacerbar hasta extremos desproporcionados la pena de multa.

Es igualmente destacable que se establecen multas también para diversas personas jurídicas con forma jurídico mercantil societaria que están participadas en porcentajes o altos o totales por quienes son a su vez responsables penales y por tanto merecedores de una multa. Eso ha de repercutir en la cuantía de las respectivas multas (art. 31 bis 2 inciso final CP , en la redacción vigente en el momento de los hechos; actual art. 31 ter 4.1 inciso final) y obliga a rectificar las penas pecuniarias impuestas en la sentencia de instancia que no razona de forma cumplida por qué se acude a cuantías superiores al mínimo. El distinto grado de implicación de cada uno de los penados ya tiene reflejo en la penalidad impuesta sin necesidad de multiplicar la cuantía de la multa, en cuanto que **a)** se diversifican las penas privativas de libertad graduándolas según ese nivel de implicación; **b)** la misma multa queda acotada por mor del monto de bienes blanqueados por cada uno de los responsables.

No cabe anudar responsabilidad personal subsidiaria a los condenados a penas privativas de libertad inferiores a cinco años al no haber sido establecida en la sentencia y vedarlo la prohibición de una *reformatio in peius*.

En relación a las personas jurídicas debe ajustarse la penalidad a los criterios del art. 66 bis CP , lo que conduce a reducir la pena de clausura de locales y establecimientos a la extensión de dos años, pues en el hecho probado no existe base para justificar a tenor del art. 66 bis CP mayor duración.

QUINTO. - En lo demás y en cuanto no resulte contradictorio con la presente se ratifican y asumen los demás fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia.

FALLO

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

1.- Que debemos absolver a **Eva Evangelina del delito de blanqueo de capitales** por el que venía siendo acusada con todos los pronunciamientos favorables y sin perjuicio de los decomisos acordados que se mantienen en su integridad. Deberá declararse de oficio la parte de costas correspondiente.

2.- Que debemos absolver a Victoriano Remigio del delito de blanqueo de capitales por el que venía siendo acusado, declarándose de oficio la correspondiente parte de costas.

3.- Que debemos **condenar a Valentin Obdulio** por un delito culposo de blanqueo de capitales del art. 301.3 CP a las penas de **SIETE MESES** de prisión con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL euros (292.000?) con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 10 días, dejándose sin efecto la condena de la sentencia de instancia.

4.- Se sustituyen en todos los casos y respecto de los siguientes condenados las penas de multa impuestas reduciéndolas al tanto del valor de los bienes cuyo blanqueo se atribuye a cada uno en la sentencia en los siguientes términos:

Amadeo Pio , **TRECE MILLONES DE EUROS** (en lugar de los 39.000.000 impuestos).

Manuel Roberto , **SEIS MILLONES DE EUROS** (en lugar de los 18.000.000 impuestos).

Alberto Benito **SEIS MILLONES DE EUROS** (en lugar de los 12.000.000 impuestos).

Zulima Inocencia **SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL EUROS** (en lugar de los 2.000.000 impuestos)

Agueda Natalia **SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL EUROS** (en lugar de los 2.000.000 impuestos)

Reyes Teresa **UN MILLÓN QUINIENTOS MIL EUROS** (en lugar de los 3.000.000 impuestos).

Transpinelo S.L multa de **DOS AÑOS** con una cuota diaria de 100 euros.

Transportes Moreno Ioan SL. Multa de **DOS AÑOS** con una cuota diaria de 100 euros.



5.- Igualmente se suprime y reduce a **DOS AÑOS** la pena de clausura de locales y establecimientos impuesta a Transpinelo S.L.; Oct 2000 SL e Investment Trans África S.A.

6.- En el resto y en cuanto no sean contradictorios con al presente se mantienen los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Luarca Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia
Juan Saavedra Ruiz

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

CASO DE ESTUDIO N° 10

Roj: **STS 3544/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3544**Id Cendoj: **28079120012017100674**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **11/10/2017**Nº de Recurso: **1625/2016**Nº de Resolución: **668/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP B 3093/2016,**
STS 3544/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 11 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación de la **acusación particular** ejercida por D^a. Trinidad y D. Juan Ramón , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona. Sección Octava, de fecha 8 de abril de 2016 en causa seguida contra D. Antonio y la mercantil DESALUP S.L. por un delito continuado de lesiones. Los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los citados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, la acusación particular representada por la procuradora D^a. Silvia García Urdiales González bajo la dirección técnica de letrada de D^a. M^a. José Morell García; como parte recurrida D. Antonio representado por la procuradora D^a. Marta Cendra Guinea y asistido por el letrado D. Luis Virgos Palou.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de instrucción núm. 7 de Barcelona incoó diligencias previas núm. 1649/2013, contra D. Antonio y la mercantil DESALUP S.L. y, una vez conclusas, las remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Octava) Rollo núm. 62/2015 que, con fecha 8 de abril de 2016, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados** :

<<PRIMERO.- De lo actuado en el acto del juicio oral resulta probado y así se declara que en fecha 9 de abril de 2013 se presentó querrela por Trinidad y Juan Ramón contra Antonio como administrador único y la entidad mercantil "DESALUPS.L.", como titular, de la residencia geriátrica ubicada en la calle Baixada de la Plana, núm. 7, Barcelona, contigua a la finca en la que residían los querellantes. En la querrela se relataba que desde la primavera del año 2010 venían sufriendo en su domicilio ruidos excesivos generados por la actividad desarrollada en la residencia geriátrica, en especial durante las noches.

En fecha 29 de septiembre de 2.011 la querellante, Sra. Trinidad formuló denuncia al Ayuntamiento de Barcelona manifestando que tanto ella como su familia sufrían molestias por ruidos de actividad procedentes del geriátrico "Residencia Desalup", ubicada al Carrer Baixada de la Plana nº 7 de Barcelona. La denuncia dio lugar a la incoación de dos expedientes; Exp NUM000 en relación a los ruidos de actividad, y Exp NUM001 por los ruidos de la puerta de hierro tipo acordeón, que flanqueaba la entrada principal de la residencia.

En fecha 26 de noviembre de 2.011, a las siete horas, el Ayuntamiento realizó una inspección en el domicilio de los afectados en la que se tomaron mediciones sonométricas y tras su análisis por el departamento de Control i Reducció de la Contaminació Acústica de l'Àrea de Serveis y Urbans i Medi ambient de l'Ayuntamiento



de Barcelona se emitieron dos informes conforme a los que el nivel global de ruidos registrado de 40 dBA no cumplía con la normativa vigente por superar el nivel guía diurno (30 dBA) establecido por la Ordenanza de Medi Ambient de Barcelona (2011).

En fecha 17 de enero de 2.012 se notificó la existencia de los expedientes al querellado quien no realizó manifestación alguna, pero procedió a ejecutar una serie de trabajos encaminados a solucionar las emisiones sonoras; colocó una nueva reja metálica en la puerta exterior, efectuó cambios en las ruedas de los carros de medicación y sustituyó las ventanas de madera por otras de carpintería metálica.

En fecha 20 de febrero de 2.012, el Gerente de Horta Guinardó, en virtud del Derecho de la Alcaldía de 12 de enero de 2.012, resolvió el cese de la actividad de la residencia en el plazo máximo de 48 horas, resolución que se notificó al querellado en fecha 5 de marzo de 2.012 y que fue recurrida por éste poniendo en conocimiento del Ayuntamiento los trabajos de aislamiento que había realizado encaminados a reducir las emisiones sonoras, alegando la necesidad de una nueva sonometría que sin embargo no era permitida por los inquilinos de la vivienda.

En fecha 30 de marzo de 2.012 se constata por el Ayuntamiento la insuficiencia de las medidas realizada y se indica al querellado la necesidad de presentar un proyecto de medidas correctoras. Finalmente en fecha 14 de mayo se acuerda nuevamente el precinto de la Residencia fijándose el día 12 de junio de 2.012, como fecha para llevar a cabo el cierre y precinto.

Con anterioridad a la fecha de cierre el querellado encargó un proyecto de refuerzo de aislamiento acústico a la mercantil AUDITORÍA ACUSTICA por importe de 14.514 euros, que se comunica al Ayuntamiento en fecha 7 de junio de 2.012, y que es autorizado el propio día 12 de junio, fecha prevista para el cierre de la actividad. Los trabajos son realizados por la mercantil DISUASON S.L. entre los días 19 y 27 de junio de 2.012 y consistieron en el aislamiento de la pared medianera y techo de los dormitorio(sic) de las plantas primera, segunda y tercera, colocación de pavimento anti vibratorio en plantas primera, segunda y tercera, colocación de tacos en sillas y patas de mesas(sic), y colocación de auto-cierre en las puertas.

En fecha 10 de julio de 2.012 el querellado comunicó al Ayuntamiento que habían finalizado las obras y que los inquilinos no le habían permitido realizar una sonometría para comprobar su eficacia, por lo que el Consistorio se dirigió en varias ocasiones a los denunciantes sin resultado, hasta que en fecha 27 de octubre, se practica una auditoría sonora por el Ayuntamiento que da lugar el Informe de fecha 7 de noviembre de 2.012 según el cual tanto los niveles de ruido derivados de la actividad como los del funcionamiento de la reja, exceden de los previstos en la normativa vigente, siendo de 52.2 dBA los de la reja metálica (el límite máximo es 45dBA) con un nivel de ruido residual de 22,6 dBA y de 40 dBA el de la actividad (nivel máximo de 30 dBA) con un nivel de ruido residual de 22,6 dBA.

A la vista del informe de fecha 7 de noviembre de 2.012, el acusado se puso en contacto con otra empresa, BARCELONA INGENIEROS SCP, que en fecha 28 de noviembre de 2.012 le indica la insoslayable necesidad de realizar una serie de mediciones en la vivienda afectada por las emisiones sonoras para determinar la vía de transmisión del sonido.

El Ayuntamiento, en fecha 30 de noviembre de 2.012 desestima el recurso de alzada interpuesto por el querellado contra la orden de cese de actividad, por lo que el querellado y la mercantil DESALUP interponen Demanda cautelarísima de suspensión del acuerdo de precinto de la actividad ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que en fecha 11 de diciembre de 2.012 dicta Auto por el cual suspende la tramitación de los dos expedientes en tanto los allí denunciantes no autorizasen la entrada en su domicilio a los efectos de poder realizar los estudios sonométricos necesarios para adecuar la actividad a los límites de ruido permitidos por las ordenanzas municipales, suspensión que alcanzaría los 20 días siguientes a fin de realizarse el informe y en su caso los trabajos de aislamiento necesarios. La anterior resolución fue recurrida por el Ayuntamiento y fue parcialmente confirmada por la Sentencia de fecha 12 de julio de 2.013 dictada por la Sala de lo Contencioso del TSJC, en el sentido de reducir la suspensión a la ejecución de la orden de cierre y no a los dos expedientes sancionadores abiertos.

De las pruebas practicadas resulta que el acusado sí fue adoptando medidas correctoras a medida que iba teniendo conocimiento del resultado lesivo causado por su actividad empresarial y además intentó tomar nuevas medidas correctoras cada vez que un estudio sonométrico ponía de manifiesto la falta de eficacia los anteriores, si bien los perjudicados obstaculizaron la posibilidad de ejecutar dichas nuevas medidas de corrección.

Si bien los querellantes y su hija menor, Tomasa sufrieron lesiones psíquicas, según han objetivado los informes médicos obrantes en autos, no se ha acreditado que las mismas fueran producidas intencionalmente por los acusados, ni que éstos, se representasen la alta probabilidad de su causación y lo aceptaran (sic) >>.



SEGUNDO.- La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia con la siguiente **parte dispositiva** :

<<En virtud de los preceptos jurídicos citados y demás que son pertinente aplicación, FALLO: Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS libremente a los acusados Antonio y a la mercantil DESALUP S.L. de los delitos de que venían siendo acusados, declarándose de oficio las costas causadas en el procedimiento.

Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma, para ante el Tribunal Supremo, previa su preparación ante esta Audiencia, a medio de escrito autorizado con firmas de Letrado y Procurador, dentro de los seis días siguientes a la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos>>.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la acusación particular ejercida por D^a. Trinidad y D. Juan Ramón , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación legal de la **acusación particular** ejercida por D^a. Trinidad y D. Juan Ramón , basa su recurso en los siguientes **motivos de casación** :

Motivo primero .- Al amparo del número 4 del art. 5 de la LOPJ y art. 852 de la LECrim , en relación al artículo 24.1 de la Constitución , por vulneración de derecho a la tutela judicial efectiva.

Motivo segundo .- Infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim por falta de aplicación del artículo 325, en relación al art. 326 y 327 del CP y arts. 147 , 148 y 145 del CP .

Motivo tercero .- Infracción de ley al amparo del art. 849.2 de la LECrim por error en la apreciación de la prueba.

QUINTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 19 de mayo de 2017, evacuado el trámite que se le confirió, y por razones que adujo, interesó la inadmisión de los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnó.

SEXTO.- Por providencia de fecha 11 de septiembre de 2017 se declaró el recurso admitido, quedando **conclusos los autos para señalamiento del fallo** cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación de la misma el día 4 de octubre de 2017.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de fecha 8 de abril de 2016, dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona en el marco de la causa penal núm. 62/15, procedente del Juzgado de instrucción núm. 7 de Barcelona, seguida por el delito de lesiones, absolvió a los acusados Antonio y a la entidad mercantil DESALUP S.L de los delitos por los que venían siendo acusados.

Contra esta resolución se promueve recurso de casación por la representación procesal de la acusación particular ejercida por Trinidad y Juan Ramón . Se formalizan tres motivos por cada uno de los recurrentes. Sin embargo, la coincidencia prácticamente literal en el desarrollo de los distintos motivos autoriza a esta Sala a su tratamiento unitario.

1.1. - El primero de ellos, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim , denuncia infracción de precepto constitucional, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Alega la defensa que la sentencia cuestionada, pese a constatar la existencia de los ruidos de la vivienda en la que residen ambos recurrentes, determinante de la incoación de sendos expedientes por el Ayuntamiento de Barcelona sobre la normativa de ruidos y que dieron lugar a la orden de precinto de la residencia origen de esos disturbios, absuelve a los denunciados sin otro respaldo que sus alegaciones defensivas. La sentencia, en fin, «... se limita a dar sólo valor probatorio a lo argumentado por los acusados y quitar validez a todo lo argumentado por mi representado y su esposa».

No tiene razón el recurrente y el motivo tiene que decaer.

En efecto, el esquema argumental que anima la impugnación de la acusación particular parte de un equívoco que, llevado a sus últimas consecuencias, desnaturaliza el contenido material del derecho fundamental que se dice vulnerado. Ni la objetiva realidad de ruidos transgresores de la normativa administrativa, ni la existencia



de una resolución municipal de precinto de la residencia de ancianos en la que esos ruidos se propagan, son suficientes, por sí solos, para colmar el juicio de tipicidad. El principio de culpabilidad proclamado por el art. 5 del CP -eje estructural de todo el sistema penal- y la necesidad de proclamar la sustantividad del derecho penal, sin interferencias condicionantes de otras ramas del derecho sancionador - art. 10 de la LOPJ -, impiden todo automatismo valorativo en el momento de proclamar la responsabilidad penal. Hemos dicho en numerosas ocasiones que «... *la jurisdicción penal, por su carácter sancionador y la naturaleza personal de las penas que pueden ser impuestas, requiere un máximo de rigor en la valoración de las pruebas (cfr. en el mismo sentido las SSTs 338/1992, 12 marzo y 450/1995, 27 marzo, entre otras muchas)*» .

Desde esta perspectiva, la lectura detenida de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona pone de manifiesto que no existe una valoración unidireccional de los elementos probatorios de descargo, con desprecio de las pruebas ofrecidas por la acusación. El FJ 2º refleja un apreciable esfuerzo ponderativo de las pruebas documentales, testificales y periciales que fueron ofrecidas por el Fiscal y las partes en el plenario. Y es a partir del resultado que arrojó esa actividad probatoria como los Jueces de instancia llegaron a la conclusión de la falta de sostén probatorio del tipo subjetivo. Allí puede leerse lo siguiente: «... *partiendo de cuanto antecede, estamos en situación de rechazar la concurrencia de dolo por ser evidente que la conducta del acusado tenía por finalidad el desarrollo de una actividad industrial y no la pura intención de causar el efecto lesivo, es decir crear una situación de riesgo grave o directamente menoscabar la salud de los moradores de la vivienda contigua. Pero es que además, ha resultado acreditado que no permaneció impasible ante las quejas y denuncias- de los querellantes, sino que por el contrario fue adoptando medidas correctoras a medida que iba teniendo conocimiento del resultado lesivo causado por su actividad empresarial e intentó tomar nuevas medidas cada vez que un estudio sonométrico ponía de manifiesto la falta de eficacia de las anteriores, sin que hubiese logrado que cesasen las emisiones precisamente ante la actitud obstaculizadora de los querellantes quienes no le permitieron realizar en su domicilio las pruebas que hubiesen podido señalar con la necesaria seguridad y certeza las fuentes de transmisión del ruido, y ello desde su posición, mantenida a lo largo de la instrucción de los expedientes sancionadores, de exigir como única solución, la insonorización de todo el edificio*» .

La Audiencia Provincial ha constatado la ausencia de una voluntad del querellado directamente encaminada a causar el perjuicio. No ha podido apreciar una indiferencia ante el grave riesgo de que esa contaminación sonora provocara las lesiones que finalmente sufrieron los denunciados. Antes al contrario, la actitud del acusado estuvo orientada a paliar esos ruidos y, en la medida de lo posible, a ajustar su existencia a los límites tolerables con arreglo a la normativa municipal. Así se expresa el Tribunal a quo cuando razona que «... *siendo cierto, conforme alega la acusación, que en fecha 17 de enero de 2.012 se notificó al querellado la existencia de los dos expedientes incoados sin que efectuase manifestación alguna, también lo es que, contrariamente a lo afirmado, no permaneció impasible e indiferente a las quejas que allí habían sido expuestas. El querellado Antonio tiene manifestado en el juicio oral, ratificando sus anteriores manifestaciones, que desde el momento en que se presentó la denuncia contactó con una empresa especializada en insonorización, la mercantil AUDITORIA ACUSTICA S.L. empresa que desde el primer momento le manifestó que sería recomendable se hiciese una sonometría para ver el foco del sonido y que lo mejor era entrar en casa de la vecina para ver el foco del sonido si era el ruido de la residencia o de la planta baja, y que a partir de ahí se pusieron en contacto con la vecina que les negó la entrada en su domicilio, y que pese a ello realizó una serie de trabajos encaminados a solucionar las emisiones sonoras, se cambiaron las ruedas a los carros de medicación, se pusieron ruedas a las camas, cambiaron la reja metálica de la entrada principal de la residencia y se pusieron ventanas metálicas de doble cristal sustituyendo las antiguas de madera*» .

La insuficiencia de esos trabajos no permite afirmar, sin más, la pretendida indiferencia del acusado respecto de las molestias que su actividad estaba generando a los vecinos. Sobre todo, cuando esa ineficacia ha sido asociada por los Jueces de instancia a la actitud de Trinidad y Juan Ramón que, en ningún momento, permitieron el acceso de los peritos a su propio domicilio. Esa negativa -tan entendible, a la vista de la duración e intensidad del desencuentro con sus vecinos, como perjudicial para sus objetivos- está en el origen de la grieta probatoria que ha llevado al desenlace absolutorio. Así lo razona la sentencia recurrida: «... *pese a tales indicaciones, el acusado lejos de desentenderse de la situación, acudió a una segunda empresa, Barcelona Ingenieros SCP, cuyo representante legal, DON Casimiro, ratificó que aquel les había solicitado un presupuesto para hacer un estudio acústico con la finalidad de minimizar las molestias de una vecina, y que su informe, que consta aportado al folio 380 de la causa, concluía en la necesidad de determinar en primer lugar el aislamiento existente entre el lugar donde se genera el ruido y el receptor, después hay que identificar las fuentes sonoras que producen la molestia - para ello hay que examinar también el recinto receptor, ya que es posible que las fuentes sean de un lugar distinto del que se supone, siendo preciso probar, encender y apagar las máquinas, o lo que sea- y en tercer lugar hay que establecer las vías de transmisión es decir, cómo se propaga el ruido desde el generador hasta el receptor y para ello es deseable también estar en ambos lugares y hacer pruebas.*



En definitiva, a juicio del testigo, sin trabajar en ambos lugares no se pueden adoptar medidas de insonorización. (...) Pues bien, las comprobaciones que se precisaban no eran una mera sonometría del ruido soportado en la vivienda de los querellados, pudiendo llegar a entenderse que éstos se negasen a su práctica por existir dos informes efectuados tras las inspecciones del Ayuntamiento. Lo que se interesaba era determinar las fuentes del ruido y las formas de su transmisión, medición que no tenía por finalidad tanto negar la existencia de la contaminación acústica, como encontrar la forma más acertada de solucionarla, medida que por otra parte se representaba como imprescindible teniendo en cuenta el resultado infructuoso de las que hasta el momento se habían realizado, y si bien las primeras las realizó el acusado careciendo de conocimientos específicos, guiado solo por su buena voluntad y por la descripción de los ruidos que contiene el primer informe y el contenido de las quejas de los querellantes, no es menos cierto que las segundas obras fueron realizadas por empresa especializada en insonorizaciones y sin embargo, con idéntico resultado» .

No ha existido, por tanto, el déficit de motivación que está en la base de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Se podrá coincidir o no con el razonamiento de la sentencia recurrida, pero éste no puede ser tachado del irracional, arbitrario o extravagante. La presunta víctima de un delito, ha puntualizado el Tribunal Constitucional, entre otras, en las SSTC 106/2011, 20 de junio y 145/2009, de 15 de junio (FJ 4), no tiene un derecho fundamental, constitucionalmente protegido, a la condena penal de otra persona (por todas, SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4 ; 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 4 ; 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 1 ; 168/2001, de 16 de julio , FJ 7), sino que meramente es titular del *ius ut procedatur* , es decir, del « *derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en derecho* » (así, STC 120/2000, de 10 de mayo , FJ 4).

Por cuanto antecede, el primero de los motivos formalizado por ambos recurrentes ha de ser desestimado (art. 885.1 LECrim).

1.2. - El segundo de los motivos, con cita del art. 849.1 de la LECrim , denuncia infracción de ley, por indebida inaplicación de los arts. 325 , 326 , 327, en relación con los arts. 147 , 148 y 145 del CP .

Entiende la defensa de los recurrentes que concurren todos los elementos que definen los delitos por los que se formuló acusación. Ha quedado probado y acreditado -se razona- la actividad empresarial desarrollada por los querellados en la finca contigua a la ocupada por Trinidad y Juan Ramón , así como la emisión de ruidos nocivos para su salud y la de su familia. Se da, por tanto, el elemento objetivo para la apreciación del delito. Además, contrariamente a lo que se afirma en la sentencia recurrida, no se intentaron minimizar las fuentes de esa contaminación sonora. Lo único que buscaban los querellados era evitar las sanciones administrativas que pesaban sobre ellos, «... *pero nunca pensando en el daño que estaban causando*» a quienes tenían que soportar esos ruidos. También quedó acreditada -insiste la defensa- la vulneración de la Ordenanza Municipal de Medio Ambiente de Barcelona de 2011, lo que condujo al dictado de una orden de precinto. También tienen reflejo en el factum las lesiones y padecimientos sufridos por la querellante Trinidad y su hija Tomasa .

No tiene razón el recurrente.

1.2.1. - El desarrollo del motivo -al que no falta una cuidada cita legislativa y jurisprudencial- se aparta del presupuesto *sine qua non* para su viabilidad, a saber, la aceptación del hecho probado. Esta exigencia es inseparable del significado histórico y vigente del recurso extraordinario de casación, hasta el punto de que el cauce que proporciona el art. 849.1 de la LECrim sólo autoriza a discutir el juicio de subsunción, sin posibilidad de extender la censura a otros aspectos ligados al soporte probatorio de lo que el relato fáctico ha proclamado. Así lo viene exigiendo una reiteradísima jurisprudencia, de la que se hace eco el Fiscal en su escrito de impugnación.

Pues bien, la defensa no sólo cuestiona la expresa negación del dolo que acogen los dos párrafos finales del juicio histórico, sino que califica como « *alejado de la realidad*» el fragmento en el que se señala que «... *los perjudicados obstaculizaron la posibilidad de ejecutar dichas nuevas medidas de corrección*». Para los recurrentes «... *ha quedado probado y acreditada la actuación dolosa de los querellados que siendo concedores del grave perjuicio que estaban ocasionando no hicieron nada para solucionarlo*». Además, la obstaculización a que se refieren los Jueces de instancia se explicaría -se arguye- por el deseo de los recurrentes de que las periciales se realizaran por peritos verdaderamente imparciales.

Y no es eso lo que se expresa en el factum: «... *de las pruebas practicadas resulta que el acusado sí fue adoptando medidas correctoras a medida que iba teniendo conocimiento del resultado lesivo causado por su actividad empresarial y además intentó tomar nuevas medidas correctoras cada vez que un estudio sonométrico ponía de manifiesto la falta de eficacia los anteriores, si bien- los perjudicados obstaculizaron la posibilidad de ejecutar dichas nuevas medidas de corrección*». Concluye el juicio histórico con la siguiente afirmación: «...*si bien los querellantes y su hija menor, Tomasa sufrieron lesiones psíquicas, según han objetivado los informes*



médicos obrantes en autos, no se ha acreditado que las mismas fueran producidas intencionalmente por los acusados, ni que éstos, se representasen la alta probabilidad de su causación, y lo aceptaran ».

1.2.2. - Esta expresa negación del dolo por el Tribunal de instancia alza una barrera infranqueable para esta Sala cuando lo que se pretende, como sucede en el caso presente, es que se deje sin efecto una sentencia absolutoria y sea ésta reemplazada por un pronunciamiento de condena. Al analizar las razones que justifican la desestimación del tercero de los motivos hacemos un recorrido sobre el actual estado de la jurisprudencia constitucional y de esta Sala, referido a la inviabilidad del recurso de casación como cauce procesal para condenar a aquel que ha resultado absuelto en la instancia. A lo allí expuesto nos remitimos. Baste ahora una simple mención a un reciente pronunciamiento del TEDH, en el que se definen los límites derivados de la revisión de sentencias absolutorias a partir de los elementos subjetivos valorados en la instancia. Se trata de la sentencia 13 de junio de 2017 (*Atuxa Mendiola y otros v. España*). En el parágrafo 43 puede leerse lo siguiente: «... es preciso constatar que, cuando el razonamiento de un Tribunal se basa en elementos subjetivos, (como, en este caso, la existencia de una voluntad rebelde) es imposible proceder a la valoración jurídica del comportamiento del acusado sin haber tratado previamente de probar la realidad de dicho comportamiento, lo que implica necesariamente la comprobación de la intencionalidad del acusado en relación con los hechos que le son imputados (*Lacadena Calero v. España*)». Y añade el núm. 43: « efectivamente, el Tribunal Supremo ha valorado la intencionalidad de los demandantes tras haber examinado los hechos probados por la instancia inferior (entre los cuales figuran los documentos del expediente). Sin embargo ha llegado a su conclusión por deducción, sin haber oído a los interesados, que por ello no han tenido la oportunidad de exponer ante él las razones por las que negaban haber tenido una intención fraudulenta (*Lacadena Calero, anteriormente citada*...).

El desbordamiento por los recurrentes de los límites inherentes al motivo hecho valer por la vía del art. 849.1 de la LECrim , llega hasta el punto de cuestionar la traducción del catalán al castellano de algunos de los documentos que obran en el expediente administrativo NUM002 , singularmente, el contenido de los folios 61 y 62.

En definitiva, el motivo incurre en la causa de inadmisión -ahora desestimación- de los apartados 3 y 4 del art. 885 de la LECrim . En el primero de ellos se declara inadmisibile el recurso « cuando no se respeten los hechos que la sentencia declare probados o se hagan alegaciones jurídicas en notoria contradicción o incongruencia con aquéllos...». En el segundo, se asocia el mismo efecto « cuando no se hayan observado los requisitos que la Ley exige para su preparación o interposición».

1.2.3. - Otras razones respaldan la desestimación del motivo. En efecto, en el *suplico* del escrito de formalización del recurso se interesa la condena a la entidad mercantil DESALUP S.L como autora de un delito contra el medio ambiente previsto y penado en el art. 327 con la pena de 5 años de multa, con una cuota diaria de 80 euros, así como la clausura provisional del centro geriátrico sito en la calle Baixada de la Plana núm. 7 de Barcelona, por un tiempo no inferior a 5 años.

Sin embargo, el desarrollo del motivo no incluye referencia alguna al presupuesto fáctico a tomar en consideración para respaldar la reivindicada sentencia condenatoria. Para el caso en que la solicitud de una pena de 5 años de multa y clausura provisional del centro geriátrico estuviera inspirada en la aplicación combinada de los actuales arts. 31 bis y 328 del CP -el recurso alude al art. 327-, existirían razones añadidas para su rechazo. Y es que, más allá de la rica complejidad que anima el debate dogmático acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la jurisprudencia hasta ahora dictada en esta materia ha proclamado la necesidad, ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heterorresponsabilidad, de que «... cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal». No cabe, por tanto, una objetivación de este rupturista régimen de responsabilidad criminal de los entes colectivos, construido de espaldas al principio de culpabilidad proclamado por el art. 5 del CP (cfr. STS 514/2015, 2 de septiembre). La responsabilidad por el hecho propio y la reivindicación de un injusto diferenciado se han perfilado como presupuestos *sine qua non* para proclamar la autoría penal de una persona jurídica. Así lo afirmábamos en la STS 154/2016, 29 de febrero : «... el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización». Añadíamos que la responsabilidad de los entes colectivos aparece, por tanto, ligada a lo que la sentencia denomina "... la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos".



La Sala es consciente de que la opción jurisprudencial por un sistema de autorresponsabilidad no es ajena a las críticas dogmáticas de quienes entienden que la idea de empresa como una organización *autopoiética* que se administra y organiza a sí misma, conduce a una irreparable invasión del espacio que ha de reservarse a la psique del individuo como presupuesto de cualquier idea de culpabilidad.

Sea como fuere, ya en el ámbito que es propio de las garantías que han de presidir el enjuiciamiento penal, singularmente en lo afectante al derecho a la **presunción de inocencia**, la STS 221/2016, 16 de marzo , recordaba que «... sería contrario a nuestra concepción sobre ese principio estructural del proceso penal admitir la existencia de dos categorías de sujetos de la imputación. Una referida a las personas físicas, en la que el reto probatorio del Fiscal alcanzaría la máxima exigencia, y otra ligada a las personas colectivas, cuya singular naturaleza actuaría como excusa para rebajar el estándar constitucional que protege a toda persona, física o jurídica, frente a la que se hace valer el *ius puniendi* del Estado».

La confirmación de la línea jurisprudencial favorable a la autorresponsabilidad tuvo un exponente más próximo en la STS 516/2016, 13 de junio . En ella se señala que «... en el diseño de esta imputación a título de autor del delito a la persona jurídica, el legislador ha optado por un sistema de autorresponsabilidad (cfr. auto de aclaración), siendo independiente la responsabilidad penal de la persona física y de la jurídica (art. 31 ter CP), respondiendo cada una de ellas de su propia responsabilidad» .

En la STS 583/2017, 19 de julio , insistíamos en la necesidad de preservar cualquier conflicto de intereses entre la dirección letrada de la persona jurídica investigada y la persona física autora del delito de referencia. Decíamos entonces que «... dejar en manos de quien se sabe autor del delito originario, la posibilidad de llevar a cabo actuaciones como las de buscar una rápida conformidad de la persona jurídica, proceder a la indemnización con cargo a ésta de los eventuales perjudicados y, obviamente, no colaborar con las autoridades para el completo esclarecimiento de los hechos, supondría una intolerable limitación del ejercicio de su derecho de defensa para su representada, con el único objetivo de ocultar la propia responsabilidad del representante o, cuando menos, de desincentivar el interés en proseguir las complejas diligencias dirigidas a averiguar la identidad del autor físico de la infracción inicial, incluso para los propios perjudicados por el delito una vez que han visto ya satisfecho su derecho a la reparación ». También descartábamos la posible vulneración del derecho de defensa que alegaba el recurrente a la vista del no ofrecimiento por el Tribunal *a quo* del derecho a la última palabra a la persona jurídica investigada. La coincidente estrategia defensiva de ambos sujetos imputados -persona física y persona jurídica-, descartaba en el caso entonces enjuiciado cualquier vulneración de relevancia constitucional.

Hemos negado la existencia de un extravagante *litis consorcio pasivo necesario* entre la persona jurídica y la persona física, recordando la autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica frente a la que es predicable del directivo o empleado que comete el delito de referencia (STS 455/2017, 21 de junio).

En definitiva, la ausencia de todo hilo argumental encaminado a hacer valer una base fáctica, ligada a la ausencia de medidas de control eficaz para evitar la actividad de contaminación sonora, obligan a descartar la prosperabilidad del segundo de los motivos hecho valer por ambos recurrentes.

1.3. - El tercero y último de los motivos, ahora con invocación del art. 849.2 de la LECrim , sostiene el error de hecho en la valoración de la prueba, derivado de documentos que obren en la causa y demuestren la equivocación del juzgador.

Se señalan como documentos acreditativos del error valorativo los siguientes: a) folio 375 «assebentat» (*sic*); b) folios 354 a 374, auditoría acústica y presupuesto DISUASIÓN; c) folio 72, medicación Sra. Trinidad ; d) folios 103, 104 y 105, 240, 241, 248 informes médicos de la Sra. Trinidad ; e) folios 251 y 252 informes médicos del Sr. Juan Ramón ; f) folios 444 al 454 informes médicos Sra. Trinidad ; f) folios 437 a 440 informes médicos Sr. Juan Ramón ; g) expediente de actividad 00977, documentación anexa, folios 22 a 24, 37, 45, 50, 61, 62, 92 a 94, 143 a 163, 196, 198, 200.

El motivo es inviable.

También ahora se desbordan los límites inherentes a la vía casacional seleccionada por el recurrente. Se interesa de esta Sala que, a partir de la valoración de esos documentos, se deje sin efecto la sentencia absolutoria y se condene a los acusados - Antonio y la entidad mercantil DESALUP S.L- a las penas solicitadas en las conclusiones definitivas.

Se olvida, sin embargo, que el actual estado de la doctrina de esta Sala, haciéndose eco de la jurisprudencia constitucional y del TEDH, no permite la revisión casacional de sentencias absolutorias a partir de una valoración distante y extemporánea de las verdaderas fuentes de pruebas. En efecto, el examen de toda impugnación casacional que, por la vía del art. 849.2 de la LECrim , tenga por objeto dejar sin efecto una sentencia absolutoria y sustituirla por un pronunciamiento de condena, topa con el obstáculo de una



jurisprudencia del TEDH, constitucional y de esta misma Sala, que ha contribuido a una ruptura histórica con el entendimiento tradicional del error de hecho en la valoración de las pruebas, cuando aquél se deriva de documentos que obran en la causa y que demuestran la equivocación del órgano decisorio.

Bien es cierto que esa misma jurisprudencia -decíamos en nuestras SSTs 22/2016, 27 de enero ; 161/2015, 17 de marzo ; 976/2013, 30 de diciembre y 91/2013, 1 de febrero - no ha contado con la uniformidad que habría sido deseable, sobre todo, en una materia de tanta repercusión e importancia en el desenlace de cualquier proceso penal. Los pronunciamientos que, con uno u otro matiz, definen el actual estado de cosas en el ámbito del recurso de casación, permiten algunas conclusiones que cuentan con un alto grado de aceptación y que inspiran buena parte de las resoluciones más recientes de esta misma Sala y del Tribunal Constitucional. La primera, que el carácter extraordinario del recurso de casación descarta arbitrar un trámite de audiencia del acusado absuelto, que carece de cobertura legal y que se concilia mal con el significado procesal de la impugnación ante el Tribunal Supremo (cfr. STC 201/2012, 12 de noviembre ; 21/2009, 20 de abril y 29/2008, de 20 de febrero , entre otras). Así lo hemos proclamado en el reciente acuerdo de Pleno no jurisdiccional de fecha 10 de enero de 2013. En segundo lugar, que la revocación de un pronunciamiento absolutorio sin haber presenciado las pruebas personales practicadas durante el plenario contraviene elementales exigencias asociadas al principio de inmediación y puede menoscabar, en determinados casos, el contenido material de los derechos de defensa, a la **presunción de inocencia** y a un proceso con todas las garantías.

A partir de esas dos premisas, las consecuencias en el ámbito de la casación penal se proyectan de manera obligada sobre los motivos por infracción de ley que contempla el art. 849 de la LECrim .

En efecto, en aquellas ocasiones en las que por la vía que ofrece el apartado 1º de ese precepto se postule la rectificación de un erróneo juicio de subsunción que haya llevado en la instancia a la absolución del imputado, ningún obstáculo existirá para que, sin alterar la resultancia fáctica, los hechos encajables en un tipo penal indebidamente inaplicado, den pie a una sentencia condenatoria, casando y anulando aquella que erróneamente absuelva en la instancia al acusado. El debate jurídico sobre el que convergen líneas argumentales que se construyen a partir de la observancia del *factum* permite un desenlace condenatorio en casación sin que se resienta ninguno de los principios que presiden la valoración probatoria.

Cuando la infracción de ley hecha valer por el recurrente invoque como cobertura el apartado 2º del art. 849 de la LECrim , esto es, cuando se atribuya a la sentencia de instancia que ha absuelto al acusado un error en la valoración de la prueba, la cuestión ofrece otros matices. En efecto, la posibilidad de rectificar el hecho probado con adiciones o supresiones que tengan por fundamento algunos de los documentos que obren en la causa y que "... demuestran la equivocación del juzgador", ha sido consustancial al significado del recurso de casación . Sin embargo, conviene tener presente que la valoración de documentos por esa vía impugnativa no puede entenderse sin el inciso final del mencionado art. 849.2 de la LECrim . En él se exige que esos documentos no resulten "... *contradichos por otros elementos probatorios*". Quiere ello decir que la aproximación del Tribunal de casación a la valoración del documento en el que se pretende fundar el error sufrido en la instancia, no puede realizarse sin el contraste con otros elementos probatorios, entre los que se incluye, como no podía ser de otro modo, el resultado arrojado por las pruebas personales practicadas en el plenario. Se entra así de lleno en el terreno de la prohibición ya consolidada en la jurisprudencia constitucional y del TEDH de valorar pruebas personales -aunque sean de simple contraste para concluir acerca de la suficiencia probatoria del documento invocado- que no han sido presenciadas por el órgano jurisdiccional que va a dejar sin efecto un pronunciamiento absolutorio.

Todo indica, por tanto, que sólo en aquellos casos en los que la valoración probatoria asumida en la instancia resulte absolutamente arbitraria, ajena a las máximas de experiencia, las reglas de la lógica y, en fin, alejada del canon constitucional de valoración racional de la prueba, el pronunciamiento absolutorio podrá ser impugnado con fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, logrando así el reconocimiento de la vulneración de un derecho constitucional y la reparación adecuada mediante la anulación del pronunciamiento absolutorio.

Por las razones expuestas, resulta obligada la desestimación del tercer motivo.

SEGUNDO.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim , y a la pérdida del depósito si éste hubiera llegado a constituirse.

FALLO

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

Declarar no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de la **acusación particular** ejercida por D. Juan Ramón y D^a. Trinidad , contra la sentencia de fecha 8 de abril de 2016, dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona , seguida por el delito de lesiones, que absolvió



a los acusados D. Antonio y a la entidad mercantil DESALUP S.L de los delitos por los que venían siendo acusados. **Condenar** a ambos recurrentes al pago de las costas causadas y a la pérdida del depósito si éste hubiera llegado a constituirse. Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gomez Jose Ramon Soriano Soriano Miguel Colmenero Menendez de Luarca Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

CASO DE ESTUDIO N° 11



Roj: **STS 3665/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3665**

Id Cendoj: **28079120012018100492**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2018**

Nº de Recurso: **2332/2017**

Nº de Resolución: **506/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 9199/2017,**
STS 3665/2018,
AATS 12174/2018

RECURSO CASACION núm.: 2332/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 506/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Antonio del Moral Garcia

D^a. Carmen Lamela Diaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 25 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación infracción de ley y quebrantamiento de forma, interpuesto por **la acusación particular de ILLA DEL MARESME S.L. y la acusación particular de D. Amador**, ambos representados por el procurador D. Germán Marina Grimau y defendido por el letrado D. Rafael Raya Manresa, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Sexta, de fecha 4 de julio de 2017, que absolvió a D. Leonardo, a Dña. Emma **y a BANCO MARE NOSTRUM S.A.** del delito de estafa procesal, falsedad documental y falso testimonio, siendo también parte el Ministerio Fiscal; y como partes recurridas D. Leonardo, Dña. Emma y BANCO MARE NOSTRUM S.A. representados todos ellos por el procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuan y defendidos por el letrado D. Joan Castello Corbera.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 9 de Barcelona, instruyó Diligencias Previas 2248/2013 contra **Leonardo, Dña. Emma y BANCO MARE NOSTRUM S.A.**, por delito de estafa procesal, falsedad documental y falso testimonio, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Sexta, que con



fecha 4 de julio de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: ÚNICO.- Se declara probado que en fecha 31/07/13 la mercantil ILLA DEL MARESME S.L. interpuso demanda civil contra la entidad CAIXA D'ESTALVIS DEL PENEDES (actual BANCO MARE NOSTRUM,SA) instando la nulidad del contrato de permuta financiera (también llamado "collar bonificado de tipo de interés"), por vicios del consentimiento, que Amador, en su condición de administrador de la demandante, había suscrito, en fecha 03/09/2008, con dicha entidad bancaria en la sucursal núm 521 sita en Pineda de Mar (Barcelona), de la que el acusado Leonardo era Director y la acusada Emma empleada, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales.

Dicha demanda dio lugar al Procedimiento Ordinario, nº 260/12 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 37 de Barcelona, en cuyo trámite, la demandada Banco Mare Nostrum S.A. presentó escrito de contestación a la demanda de fecha 09/05/2012 adjuntando, entre otros documentos, una solicitud de la operación llamada "collar bonificado de tipo de interés" a nombre de Illa del Maresme S.L. en el que consta una firma cuya autoría no ha quedado determinada.

En dicho proceso, el acusado Leonardo prestó declaración como testigo en el acto del juicio celebrado el 31/10/2012 afirmando: a) que fue el Sr. Amador quien se interesó en el producto financiero; b) que un técnico del Departamento de Tesorería de la entidad bancaria asistió a las reuniones mantenidas entre el querellado y el Sr. Amador para explicar a éste el contrato impugnado; c) que, con carácter general, el documento de solicitud del "collar" se entrega al cliente y puede firmarse ante quien sea en la misma oficina, añadiendo que, en el caso concreto, no recordaba lo sucedido, sin que haya quedado acreditado que con estas respuestas faltara la verdad conscientemente. En fecha 14/01/13 recayó sentencia en el mencionado pleito civil desestimando la demanda de Illa del Maresme S.L., sentencia que fue revocada por otra de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimotercera, estimando la demanda, declarando la nulidad del contrato de permuta financiera y condenado al banco a la restitución recíproca de las cantidades abonadas y cargadas en la cuenta de la actora, incluido el importe de la cancelación anticipada, que provisionalmente ascendía a 126.392,44 euros, más intereses legales desde la interpelación judicial y costas de la primera instancia, sin mención de costas de la apelación".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos a Leonardo del delito de estafa procesal, falsedad documental y falso testimonio de los que venía acusado, a Emma del delito de estafa procesal y falsedad documental de los que venía acusada y a BANCO MARE NOSTRUM S.A. del delito de estafa procesal del que venía acusado, con todos los pronunciamientos favorables y levantamiento de todas las medidas cautelares que hubiera acordadas en su contra, con declaración de oficio de las costas causadas.

Notifíquese a las partes la presente resolución notificándoles que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de CASACIÓN para ante el **TRIBUNAL SUPREMO** en el plazo de CINCO DÍAS, a partir de su notificación.

Así por ésta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de su razón".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de **la acusación particular de ILLA DEL MARESME S.L. y la acusación particular de D. Amador**, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

ALEGACIONES, PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA.- Se refieren a cuestiones de carácter meramente expositivo o general y la alegación DECIMOQUINTA contiene una inconcreta conclusión con expresión de la penalidad que correspondería a juicio de los recurrentes, pero ninguna de dichas alegaciones contienen motivos concretos de casación y, por tanto, no merecen impugnación. Los motivos de impugnación están contenidos en las alegaciones CUARTA HASTA LA DECIMOCUARTA, las cuales, para evitar errores de ordenación, seguidamente son tratadas como motivos, siguiendo el orden correlativo al de la parte recurrente.

MOTIVOS CUARTO, QUINTO Y SEXTO.- Infracción de ley, al amparo del nº 1 del art. 849 LECrim..

SÉPTIMO, OCTAVO, NOVENO Y DÉCIMO.- Infracción de ley, al amparo del nº 2 del art. 849 LECrim.

UNDÉCIMO.- Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim, en relación con el art. 24.1 y 2 CE (tutela judicial efectiva) y art. 120 CE (deber de motivación).

DÉCIMO SEGUNDO.- Quebrantamiento de forma al amparo del art. 850.3 y 4 LECrim..

DÉCIMO TERCERO.- Quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.2 LECrim..

DÉCIMO CUARTO.- Quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.3 LECrim.



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

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 21 de septiembre de 2018 se señala el presente recurso para fallo para el día 11 de octubre del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- La sentencia objeto de la presente censura transaccional es la sentencia absolutoria respecto de los tres acusados, dos personas físicas y la jurídica Banco Mare Nostrum S.A., del delito de estafa procesal y del delito de falsedad documental de los que venían acusados por quien formaliza el recurso de casación instando de esta Sala un pronunciamiento de condena por los delitos objeto de la acusación.

El escrito de recurso adolece de graves defectos en la formalización del recurso de casación. En los tres primeros motivos no formula propiamente una impugnación en casación, sino que reproduce la cuestión fáctica y jurídica planteada ante el tribunal de instancia, y solicita que, ante la ausencia de una doble instancia penal, al ser los hechos anteriores a la entrada en vigor del nuevo régimen de casación y apelación, lo que no era susceptible de aplicación, la reforma de recurso de casación propiciada por la ley 41/2015, arguye, es necesario reformular el recurso de casación para posibilitar la doble instancia, instando una interpretación revisora de la impugnación.

El motivo se desestima. Procede recordar la posición de esta Sala, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el alcance de la revisión frente a sentencias absolutorias. La jurisprudencia de esta Sala sobre las limitaciones de revocar en esta instancia un pronunciamiento absolutorio es sobradamente conocida. Así, en la STS 258/2018, de 29 de mayo, decíamos al respecto lo siguiente:

"De conformidad con una jurisprudencia reiterada de esta Sala -en línea con lo proclamado por la jurisprudencia del TEDH y del TC- la posibilidad de reemplazar una sentencia absolutoria por otra de condena queda limitada exclusivamente a los supuestos en los que el hecho probado declarado en la instancia permanece incólume y el debate se ciñe exclusivamente al juicio de subsunción. Convertir una sentencia absolutoria en condenatoria solo sería posible después de realizar un control de legalidad respecto al juicio de subsunción, sin modificar los hechos probados y sin apreciar elementos subjetivos del delito>>.

Recuerdan las SSTS 892/2016, 25 de noviembre; 421/2016, 18 de mayo; 22/2016, 27 de enero; 146/2014, 14 de febrero; 122/2014, 24 de febrero; 1014/2013, 12 de diciembre; 517/2013, 17 de junio y 400/2013, 16 de mayo (con cita de la STC núm. 88/2013, de 11 de abril, entre otras), que la doctrina jurisprudencial del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas. Es decir, cuando esta Sala se limita a corregir errores de subsunción y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, sin alterar ningún presupuesto fáctico".

Esta jurisprudencia es, por otro lado, acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional, también reiterada, tal y como se expone, entre otras muchas, en la STC 37/2018, de 23 de abril.

Declara el Tribunal Constitucional en esta sentencia lo siguiente:

"A partir de ello, se ha consolidado una doctrina constitucional, reiterada en numerosas resoluciones (entre las últimas, SSTC 126/2012, de 18 de junio, FJ 2; 22/2013, de 31 de enero, FJ 4, o 43/2013, de 25 de febrero, FJ 5), según la cual resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora -como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados (así, entre otras, SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4, o 1/2010, de 11 de enero, FJ 3)-, sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria.

Por el contrario, en aplicación de esta doctrina constitucional, también se ha destacado que no cabrá efectuar ese reproche constitucional cuando la condena pronunciada en apelación o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una alteración fáctica que no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración -como es el caso de pruebas documentales (así, SSTC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 5, o 153/2011, de 17 de octubre, FJ 4), o de pruebas periciales documentadas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 142/2011, de 26 de septiembre, FJ 3)-; o,



también, cuando dicha alteración fáctica se derive de discrepancias con la valoración de pruebas indiciarias, de modo que el órgano judicial revisor se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos que resultan acreditados en ésta, argumentando que este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen del recurso sin merma de garantías constitucionales (así, SSTC 43/2007, de 26 de febrero, FJ 6, o 91/2009, de 20 de abril, FJ 4). Por último, también se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 2/2013, de 14 de enero, FJ 6). Más en concreto, y centrándose en la cuestión de la acreditación de los elementos subjetivos del delito, se vino considerando, también en proyección de la doctrina de la STC 167/2002, que, desde la perspectiva de la exigencia de inmediación, el elemento determinante para concluir la eventual vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías era verificar si el razonamiento judicial sobre la concurrencia de ese elemento subjetivo por el órgano judicial de segunda instancia se fundamentaba en elementos de prueba que exigieran inmediación (por todas, entre las últimas, SSTC 127/2010, de 29 de noviembre, FFJJ 3 y 4, o 126/2012, de 18 de junio, FJ 3); o, por el contrario, se vinculaba con pruebas que no tuvieran carácter personal (así, STC 137/2007, de 4 de junio, FJ 3) o sobre la base de un control de la razonabilidad de la inferencia llevada a cabo en instancia, a partir de unos hechos base que se dan por acreditados, argumentando que, en este último caso, se trata de una cuestión de estricta valoración jurídica que no exige la reproducción del debate público y la inmediación (por todas, SSTC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 3, o 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 2).

En la misma línea, se pronunciaba la STS 290/2018, de 14 de junio, con cita de la STC 112/2015, de 8 de junio, según la cual: "El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Ciertamente es que el señalado deber de adquirir mayor importancia cuando la Sentencia es condenatoria que cuando resulta absolutoria, al no estar en juego los mismos derechos fundamentales, ya que en el segundo caso la tutela judicial efectiva se ve reforzada por la presunción de inocencia. Ahora bien, semejante afirmación en modo alguno significa que las Sentencias absolutorias aparezcan exoneradas del deber general de motivación, pues ésta, como indica el art. 120.3 CE, es requerida "siempre". De modo que la Sentencia absolutoria no puede quedar limitada al puro decisionismo de la absolución, sin dar cuenta del porqué de la misma, ya que en tal caso se vería afectado el principio general de interdicción de la arbitrariedad como garantía frente a la irrazonabilidad. Así pues, la resolución, cualquiera que sea su Fallo, habrá de contener aquellos elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios que la fundamentan, sin acoger una aplicación arbitraria de la legalidad, manifiestamente irrazonada o irrazonable, o incurso en un error patente, por la que la aplicación de la legalidad haya sido tan sólo una mera apariencia (SSTC 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 6, 30/2006, de 30 de enero, FJ 5, 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6, o 107/2011, de 20 de junio, FJ 2)".

Señalado lo anterior, y en consecuencia, la dificultad para acometer una modificación del fallo de la sentencia absolutoria, abordamos la impugnación con la necesaria síntesis derivada del fallo absolutorio.

Comenzamos por los últimos motivos, a partir del 12 de la impugnación, en los cuales se denuncian quebrantamientos de forma. Con relación al motivo décimo segundo, el recurrente plantea la denegación de preguntas a un testigo sin que a las mismas subsiguiera la preceptiva protesta, la cual no tiene un sentido puramente formal de necesidad de su consignación en el acta, sino el material de proporcionar al tribunal un espacio en el que replantear la denegación de la prueba propuesta en tiempo y forma, exponiendo su pertinencia y la causa tiene indefensión. En el acta del juicio oral no hay referencia ni a la consideración de la pregunta ni a la consignación de la protesta, por lo tanto esta Sala no pueda acometer un juicio de revisión sobre la procedencia de la denegación, la pertinencia de la pregunta y su relación con el objeto. En el motivo decimotercero se denuncia que la sentencia no declara los hechos probados. Sin embargo la lectura de la sentencia pone de manifiesto lo que el tribunal ha declarado probado, sin que este hecho tenga la relevancia penal que se pretende desde la acusación. Por lo tanto, hay hechos probados y no concurre la causa de nulidad. El motivo decimocuarto se queja de la incongruencia omisiva del número 3 del artículo 851 de la Ley procesal penal, motivo que se desestima en la medida en que el tribunal da respuesta a las dos calificaciones jurídicas planteadas por la acusación particular, la estafa procesal y la falsedad, dando respuesta a la pretensión de condena que es desestimada. No se trata de una desestimación implícita sino expresa sobre el contenido de la acusación

La queja expuesta sobre la absolución de la persona jurídica no tiene el alcance que plantea. La responsabilidad penal de la persona jurídica es vicarial y, aunque no supeditada a la condena de una persona física, sin depender de su conducta. Lo que justifica que no siendo declarada probada la antijuricidad de la conducta de la persona física, la de la jurídica deba mantener la misma solución.



En los motivos cuarto a décimo de la impugnación plantea motivos por infracción de ley, error de derecho y de hecho, que deben ser desestimados por cuanto el tribunal analiza la aplicación de la norma jurídica penal desde el hecho probado y el mismo no permite la calificación del hecho en el delito de estafa procesal y en el delito de falsedad documental, toda vez que el hecho probado lo que refiere es, respecto a la falsedad, que no resulta acreditado la realización del hecho falsario y analiza la posible intervención en los hechos de los imputados, expresando su convicción sobre la falta de acreditación de la persona que estampó la firma, incluso la del propio querellante. En cuanto a la estafa procesal, la absolución se declara y se fundamenta en que el juez civil de la primera instancia y el tribunal encargado de la apelación no sufrieron error sino que ambos realizaron una distinta calificación jurídica de los hechos, por lo tanto desaparece, porque no se declara probado, la existencia del engaño típico dirigido a hacer que el juez tenga una creencia errónea sobre una realidad documentada. No se trata de un error sino una subsunción de los hechos distinta a la planteada por el demandante. El tribunal explica que los tribunales del orden civil de la jurisdicción no sufrieron error sino que efectuaron una distinta calificación jurídica sobre la documental aportada. En cuanto al delito de falsedad documental, el tribunal no afirma que el documento sea falso, tampoco refiere que sea verdadero, pero sí establece que el documento no tenía relevancia a efectos de modificar el tráfico jurídico, señalando que el documento pudo salir de la oficina, que se ignora quien lo afirmó y "su mero efecto funcional y en consecuencia su escasa relevancia en el proceso de contratación del "collar", puesto que el consentimiento se presta para suscribir el contrato, no la solicitud del mismo, sin perjuicio de las consecuencias que se atribuyeron en vía civil por la falta de información necesaria prestada contratante que se atribuye al respecto". Con ello el tribunal afirma que el documento del cual se ha afirmado su condición de falsario es un documento irrelevante en el proceso de contratación, se trata un documento que permite abrir la vía al resto del proceso y no es el documento que genera el desplazamiento económico. Consecuentemente, el tribunal refiere que carece de trascendencia en la contratación pues los efectos económicos no derivan del mismo, sino del posterior contrato que es el discutido en el orden civil de la jurisdicción.

Nos resta por examinar el motivo 11º, único motivo que podría dar lugar a la nulidad de la sentencia para recabar del tribunal de instancia una motivación sobre el fundamento de la decisión. La lectura de la sentencia nos lleva a desechar esta causa de nulidad por cuanto el tribunal de instancia, con independencia de los errores que pueda desarrollar en su argumentación al tratar de resolver la materialidad de la falsedad, cuando se trata de un delito que no es de propia mano, sí realiza una cuidada motivación sobre la trascendencia del documento que resulta sospechoso de falsedad. Y lo resuelve, manifestando que carece de trascendencia, pues el documento relevante es el siguiente en la contratación, el que genera desplazamiento económico. Con relación a éste, al desplazamiento económico, el tribunal ha resuelto afirmando que si bien el juez de primera instancia falló en un determinado sentido, el juez de la apelación falló en el sentido de los intereses de la acusación particular, pero ambos, se afirma, no sufrieron engaño por la documentación sospechosa de falsedad, sino que manifestaron una distinta visión jurídica de la prueba practicada. El razonamiento es extenso y permite conocer el resultado de la impugnación por lo que el motivo se desestima.

FALLO

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

Desestimar el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de **la acusación particular de ILLA DEL MARESME S.L. y la acusación particular de D. Amador**, contra sentencia dictada el día 4 de julio de 2017 en causa seguida contra D. Leonardo, Dña. Emma y **BANCO MARE NOSTRUM S.A.** por delito de estafa procesal, falsedad documental y falso testimonio,

Imponer a dichos recurrentes el pago, por mitad, de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Francisco Monterde Ferrer Antonio del Moral Garcia

Carmen Lamela Diaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

CASO DE ESTUDIO N° 12



Roj: **STS 3812/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3812**

Id Cendoj: **28079120012018100541**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/11/2018**

Nº de Recurso: **2578/2017**

Nº de Resolución: **561/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION núm.: 2578/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Diaz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 561/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarda

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Vicente Magro Servet

D.^a. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 15 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación n.º 2578/2017, interpuesto por **Don Cornelio y David**, representados por el procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, bajo la dirección letrada de Don Luis Farell Moxó, contra la sentencia número 29, dictada el 26 de septiembre de 2017, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Es parte el Ministerio Fiscal y, como recurrido el **Abogado del Estado**, bajo la dirección letrada de Doña Lucía Pedreño Navarro.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Diaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Terrasa, incoo Diligencias Previas con el número 2731/2015, por delito contra la Hacienda Pública, contra los acusados D. Cornelio , D. Everardo , D. David y la sociedad mercantil Inmobiliaria Segura Promociones Serveis i Projectes S.L., y, concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona cuya Sección Quinta, dictó en el Procedimiento Abreviado número 52/2016, sentencia en fecha 23 de enero de 2017, con los siguientes **hechos probados**:

<< **PRIMERO.**- Resulta probado y así se declara que Cornelio , mayor de edad, con DNI n° NUM000 y sin antecedentes penales computables, y Everardo , mayor de edad, con DNI n° NUM001 y sin antecedentes penales computables, por escritura pública de 15 de enero de 2010 adquirieron todas las participaciones de la mercantil Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes SL, con NIF n° B61792388.



Los acusados Cornelio y Everardo estaban autorizados en algunas de las cuentas abiertas por la sociedad en entidades bancarias para poder disponer del dinero de la sociedad, efectuando disposiciones que ascienden, respectivamente, a un total de 268.790,55 euros y a un total de 106.500 euros.

Esta sociedad, Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes SL, tiene como objeto social la promoción, adquisición, transmisión, enajenación, urbanización y división de toda clase de inmuebles, y la construcción y explotación de tales bienes, y estaba obligada a la presentación mensual de declaraciones de IVA al estar inscrita en el Registro de Devolución Mensual de IVA.

El día 15 de enero de 2010, el acusado Cornelio fue nombrado administrador de la mercantil Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes- SL hasta el 20 de julio de 2010, fecha en que se nombró administrador al acusado David, mayor de edad, con DNI n° NUM002 y sin antecedentes penales computables.

Hasta el 20 de julio de 2010 la mercantil Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes SL fue dirigida y gestionada por el acusado Cornelio.

SEGUNDO.- La mercantil Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes SL en el ejercicio 2010 efectuó las siguientes-ventas:

1.- Por escritura pública de 15 de enero de 2010, representada por Primitivo, que fue administrador hasta esa fecha, vendió a la empresa Egara Informes SL las fincas n° 24115/22 y 24115/23 del Registro de la Propiedad de Terrassa, que eran dos plazas de aparcamiento del n° NUM003 y NUM004 de la CALLE000 de Terrassa, por el precio global de 30.000 euros, que devengó un IVA al 16% que ascendió a 4.800 euros.

2.- Por escritura pública de 23 de marzo de 2010, representada por el acusado Cornelio, vendió una plaza de aparcamiento, la n° NUM005 con trastero situada en la CALLE001 n° NUM006 de Terrassa, por el precio de 14.795 euros, que devengó un IVA al 16% que ascendió a 2.367,20 euros.

3.- Por escritura pública de 29 de marzo de 2010, representada por el acusado Cornelio, vendió a Juan Ignacio la finca n° NUM007 del Registro de la Propiedad n° 1 de Terrassa, que era la plaza de aparcamiento n° NUM008 con trastero situada en la CALLE001 n° NUM006 de Terrassa, por el precio de 13.347,47 euros, que devengó un IVA al 16% que ascendió a 2.135,60 euros.

4.- Por escritura pública de 8 de abril de 2010, representada por el acusado Cornelio, vendió a Belarmino y María Rosa la finca n° NUM009 del Registro de la Propiedad n° 1 de Terrassa, que era la plaza de aparcamiento n° NUM010 con trastero situada en la CALLE001 n° NUM006 de Terrassa, por el precio de 9.570,61 euros, que devengó un IVA al 16% que ascendió a 1.531,30 euros.

5.- Por escritura pública de 14 de abril de 2010, representada por el acusado Cornelio, vendió a la empresa Motorwagen Spain SL las fincas n° NUM011, NUM012, NUM013 y NUM014 del Registro de la Propiedad n° 3 de Terrassa, que eran cada una de ellas una plaza de aparcamiento con trastero situadas en la CALLE002 n° NUM015 - NUM016 - NUM017 de Terrassa, por el precio global de 18.428,57 euros, que devengó un IVA al 16% que ascendió a 2.948,57 euros.

6.- Por escritura pública de 26 de mayo de 2010, representada por el acusado Cornelio, vendió a la empresa Estuinvest SL la finca n° NUM018 del Registro de la Propiedad n° 2 de Terrassa, que era una casa unifamiliar situada en la CALLE003 n° NUM019 de Terrassa, por el precio de 461.532,82 euros; que devengó un IVA a 16% que ascendió a 73.845,25 euros.

7.- Por escritura pública de 27 de mayo de 2010, representada por el acusado Cornelio, vendió a la empresa Estuinvest SL la finca n° NUM020 del Registro de la Propiedad n° 3 de Terrassa, que era una casa situada en la CALLE004 n° NUM021 de Terrassa, por el precio de 979.757,27 euros, que devengó un IVA al 16% que ascendió a 156.761,16 euros.

8.- Por escritura pública de 27 de mayo de 2010, representada por el acusado Cornelio, vendió a la empresa Estuinvest SL las fincas n° NUM022, NUM023, NUM024, NUM025, NUM026 y NUM027 del Registro de la Propiedad n° 3 de Terrassa, que eran dos garajes y cuatro viviendas situadas en la CALLE005 n° NUM028 - NUM029 de Terrassa, por el precio global de 748.527,76 euros, que devengó un IVA al 16% que ascendió a 119.764,44 euros.

9.- Por escritura pública de 27 de mayo de 2010, representada por el acusado Cornelio, vendió a la empresa Estuinvest SL las fincas situadas en la CALLE001 n° NUM006 de Terrassa, que eran 32 plazas de aparcamiento, 5 trasteros, 1 local y 23 viviendas, por el precio de 6.099.430,22 euros, que devengó un IVA al 16% que ascendió a 975.908,84 euros.

10.- Por escritura pública de 26 de mayo de 2010, representada por el acusado Cornelio, vendió a la empresa Segura Gestió d' Inversions SL el inmueble situado en la calle Pare Llaurador n° 81 de Terrassa, que era un



aparcamiento. con trastero, y el inmueble situado en la CALLE006 n° NUM016 - NUM017 , que era un aparcamiento, por el precio total 13.000 euros, que devengó un IVA al 16% que ascendió a 2.080 euros.

11.- Por escritura pública de 26 de mayo de 2010, representada por el acusado Cornelio , vendió a Cesareo y Esperanza el trastero n° NUM030 situado en la CALLE006 n° NUM016 - NUM017 de Terrassa, por el precio 2.000 euros, que devengó un IVA al 16% que ascendió a 320 euros.

12.- Por escritura pública de 26 de mayo de 2010, representada por Primitivo en base al poder otorgado por Cornelio , vendió a la empresa Segura Gestió d' Inversions SL el inmueble situado en la CALLE006 n° NUM016 - NUM017 de Terrassa, que era un aparcamiento con trastero, el n° NUM031 , por el precio total 18.000 euros, que devengó un IVA al 16% que ascendió a 2.880 euros.

13.- Por escritura pública de 29 de junio de 2010, representada por el acusado Cornelio , vendió a la empresa Gescat Vivendes en Comercialització SL la finca n° NUM032 situada en la CALLE007 n° NUM033 de Terrassa y las fincas n° NUM034 , NUM035 y NUM036 del Registro de la Propiedad n° 3 de Terrassa, que eran cuatro plazas de aparcamiento situadas en la CALLE006 n° NUM037 con los n° NUM038 , NUM039 , NUM040 y NUM041 , por el precio global de 154.643 euros, que devengó un IVA al 16% que ascendió a 24.742,88 euros.

14.- Por escritura pública de 26 de mayo de 2010, representada por Cornelio , vendió a la empresa Montdaurate SL las fincas n° NUM042 y NUM043 del. Registro de la. Propiedad n° 2 de El Vendrell, que eran una porción de terreno y una-vivienda unifamiliar situadas en el término municipal de Roda de Bará, por el precio global de 237.000 euros, que devengó el ITP.

15.- Por escritura pública de 26 de mayo de 2010, representada por Cornelio , vendió a la empresa Segura Gestió, d' Inversions SL la finca n° NUM044 del Registro de la Propiedad n° 3 de Terrassa, que eran un edificio plurifamiliar sito en la CALLE008 n° NUM045 - NUM046 - NUM047 - NUM048 de Terrassa, por el precio global. de 492.918,53 euros, que devengó el ITP.

Por la mercantil Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes SL no se presentaron las declaraciones mensuales del IVA de los meses de marzo de 2010 a junio de 2010, aparentando así que no se habían realizado las ventas de inmuebles (relacionadas) con IVA devengando, repercutido y cobrado mediante cheques, y tampoco se presentaron las declaraciones mensuales de los siguientes meses del año 2010.

El acusado Cornelio , actuando como administrador de derecho y gestionando la Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes SL, con ánimo de obtener mayor beneficio económico de la actividad desarrollada por la Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes SL durante el ejercicio 2010 tanto para sí como para la mentada mercantil, hizo suyo y para la mercantil que gestionaba, el importe del IVA repercutido en las diferentes operaciones de transmisión de los-inmuebles relacionados.

TERCERO.- El acusado Everardo hizo disposiciones de dinero de la cuenta de la mercantil Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes SL, de la que era socio, que ascienden a un total de 106.500 euros, pero no ha quedado acreditado que interviniese en la administración y gestión de la citada mercantil.

Everardo no intervino en las compraventas de inmuebles ya relacionadas, efectuadas entre el mes de enero de 2010 y el mes de junio de 2010.

CUARTO.- El acusado Cornelio , tras realizarse las operaciones de venta indicadas, en las que intervino, cesó como administrador, y asumió el cargo de administrador el acusado David , ostentando la condición de administrador de derecho desde el 20 de julio de 2010, y David llevó la gestión la citada sociedad.

Cuando David asumió el cargo indicado, la mercantil Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes SL tampoco presentó las declaraciones de las operaciones realizadas durante los meses de marzo a junio de 2010, ni tampoco presentó la Declaración Resumen Anual del ejercicio 2010.

QUINTO.- Respecto las declaraciones mensuales del IVA del mes de enero y febrero de 2010, en la declaración presentada en el mes de enero resultó una cuota a ingresar de 3.255,45 euros, la cual fue aplazada, y en la declaración .del mes de febrero resultó una cuota a devolver de 1.251,08 euros, que se obtuvo .el 29 de-marzo de 2010, y esos importes no se corresponden con las operaciones realizadas por la sociedad, que arrojan los siguientes resultados: a) el resultado del IVA del mes de enero es de una cuota a ingresar de 6.453,16 euros, y b) el resultado del IVA del mes de febrero es de una cuota a devolver de 43,10 euros.

El importe dejado de ingresar por Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes SL en la Hacienda Pública correspondiente al' IVA del ejercicio 2010, asciende a un total de 1.365.285,24 euros.>>

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



<<Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Cornelio , ya circunstanciado, como autor criminalmente responsable de un delito contra la Hacienda Pública previsto y penado en los arts. 305 y 305 bis 1 a) del Código Penal, en la redacción dada por la LO 7/2012, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, y le imponemos las penas de dos años y seis meses de prisión, con la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena multa de 4.099.758,93 euros, con trescientos días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de cinco años, y a una cuarta parte de las costas procesales, sin incluir las de la acusación particular.

Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado David , ya circunstanciado, como autor criminalmente responsable de un delito contra la Hacienda Pública previsto y penado en los arts. 305 y 305 bis 1. a) del Código Penal, en la redacción dada por la LO 7/2012, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, y le imponemos las penas de dos años y seis meses de prisión, con la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 4.099.758,93 euros con trescientos días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales ó de la Seguridad Social durante un periodo de cinco años, y a una cuarta parte de las, postas procesales, sin incluir las de la acusación, particular.

Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a la acusada Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes SL, ya circunstanciada, como autora criminalmente responsable de un delito contra la Hacienda Pública previsto y penado en los- arts. 305 y 305 bis 1 a) del Código Penal, en la redacción dada por la LO 7/2012, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, y le imponemos la pena de multa de 2.733.172,62 euros, y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de cuatro años, y a una cuarta parte de las costas procesales, sin incluir las de la acusación particular.

Debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Everardo del delito contra la Hacienda Pública por el que fue acusado, y declaramos una cuarta parte de las costas procesales de oficio.

Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Cornelio , a David y a Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes SL a indemnizar de forma conjunta y solidaria a la Hacienda Pública con la cantidad de 1.366.586,31 euros, así como a abonar los intereses de demora del art. 58 de la Ley General Tributaria y los intereses del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.>>

TERCERO.- La Audiencia de instancia dictó Auto de Aclaración de fecha 15 de marzo de 2017, con la siguiente parte dispositiva.

" **LA SALA ACUERDA:** Rectificar el penúltimo párrafo de la sentencia debiendo ser el siguiente:

" Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dentro del plazo de diez días en los términos del art. 790 LECrim".

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Contra este auto no cabe recurso alguno sin perjuicio del recurso que proceda contra la sentencia de 23 de enero de 2017, que computará desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución judicial, en los términos del art. 267 LOPJ," [sic]

CUARTO.- Contra la anterior resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación de los condenados D. Cornelio , D. David y la sociedad mercantil Inmobiliaria Segura Promociones Serveis i Projectes S.L., dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 26 de septiembre de 2017, con el siguiente fallo:

<<1º.- DESESTIMAR el recurso de, apelación presentado por la representación procesal de los acusados D. Cornelio , D. David y la sociedad Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes S.L. contra la sentencia dictada en fecha 23 de enero de 2017, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona en su Procedimiento Abreviado no núm. 52/2016, por un delito contra la Hacienda Pública.

2º.- CONFIRMAR en toda su dimensión la indicada sentencia y

3º.- Declarar de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes y hágaselas saber que contra la misma no cabe recurso alguno salvo los extraordinarios de revisión y anulación en los supuestos legalmente previstos. Dedúzcase testimonio de



la presente resolución y remítase juntamente con los autos principales al juzgado de procedencia para que en él se lleve a cabo lo acordado.>>

QUINTO.- La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó Auto de Aclaración de fecha 13 de octubre de 2017, con la siguiente parte dispositiva.

<< **RECTIFICAMOS** la sentencia de 26-09-2017 por la que dispusimos: "...Notifíquese esta resolución a las partes y hágaselas saber que contra la misma no cabe recurso alguno salvo los extraordinarios de revisión y anulación en los supuestos legalmente previstos. Dedúzcase testimonio de la presente resolución y remítase juntamente con los autos principales al juzgado de procedencia para que en él se lleve a cabo lo acordado," que quedará substituida por : " Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la presente sentencia, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Excm. Sala Segunda del Tribunal Supremo, al amparo de lo prevenido en el artículo 847.1 a) 10 de la LECrim."

Y en su lugar, con la consecuente rectificación,

SE TIENE POR PREPARADO por la Procuradora Dña. Carmen Rami Villar, en representación de INMOBILIARIA SEGURA PROMOCIONS SERVEIS I PROJECTES S.L., David y Cornelio , **RECURSO DE CASACIÓN** contra la Sentencia de 26-09-2017 dictada en el presente rollo de apelación.

Emplácese al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que comparezcan ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo dentro del improrrogable término de **QUINCE DIAS**, a hacer valer su derecho.>>

SEXTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por la representación procesal de D. Cornelio y D. David , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

SÉPTIMO.- La representación procesal de los recurrentes, basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 850.1 de la LECRIM., al haberse denegado alguna diligencia de prueba, que propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.

Segundo.- Al amparo del art. 849.1 de la LECRIM., por infracción de precepto penal sustantivo, por aplicación indebida del art. 305 y 305 bis 1 del Código Penal.

Tercero.- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 de la LOPJ y en el art. 882 de la LECRIM., por infracción del derecho a la presunción de inocencia de los acusados.

OCTAVO.-Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, solicitan la inadmisión de todos los motivos, y subsidiariamente su desestimación; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

NOVENO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 13 de noviembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los recurrentes, Don Cornelio y Don David , han sido condenados en sentencia confirmada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, como autores de un delito contra la Hacienda Pública previsto y penado en los arts. 305 y 305 bis 1 a) del Código Penal, en la redacción dada por la LO 7/2012, a las penas, a cada uno de ellos, de dos años y seis meses de prisión, con la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 4.099.758,93 euros con trescientos días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago; a la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de cinco años; y a una cuarta parte de las costas procesales, sin incluir las de la acusación particular.

El recurso concretamente se dirige contra la sentencia núm. 29/2017, de fecha 26 de septiembre de 2017, dictada por el Tribunal Superior de Cataluña, en el Rollo de Apelación núm. 16/2017, por la que se desestima el recurso de Apelación interpuesto por la representación de Don Cornelio , Don David y la sociedad Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes SL contra la sentencia dictada en fecha de 23 de enero de 2017 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona en el procedimiento abreviado seguido, bajo el núm. de rollo 52/2016, por delito contra la Hacienda Pública.



Tres son los motivos del recurso:

1º.- quebrantamiento de forma al amparo de lo prevenido en el artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse denegado indebidamente la práctica de diligencia de prueba documental admitida y no practicada por causa no imputable al proponente;

2º.- infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y por vulneración de los artículos 305 y 305 bis 1 a) del Código Penal;

3º.- infracción de precepto constitucional al amparo de lo prevenido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del derecho a la presunción de inocencia recogido en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso se deduce al amparo de lo prevenido en el artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no haberse practicado en su totalidad la prueba solicitada por la parte y admitida por el Tribunal consistente en que se oficiara CaixaBanK, sucesora de Caixa Girona, a fin de que remitiera la información de que dispusiera relativa a las salidas de dinero en efectivo de la cuenta nº NUM049 por valor de 286.950,28 euros. La referida entidad contestó el oficio que le fue remitido por la Audiencia Provincial alegando que no le constaba transferencia o salida de dinero por el importe anteriormente detallado. Por ello la parte, como cuestión previa al inicio del Juicio Oral, solicitó la suspensión del juicio y la remisión de nuevo oficio reiterando en forma la solicitud de información, lo que fue denegado por la Audiencia, decisión frente a la que el recurrente formuló protesta. Posteriormente reiteró la solicitud de práctica de la prueba en la apelación, petición que fue denegada por el Tribunal Superior de Justicia.

Señala el recurrente que los acusados jamás llegaron a tomar posesión de la cantidad de 286.950,28 euros. Que el concepto "caixa" no es en este caso equivalente a "salida por caja" sino destino la propia entidad financiera. Y que la prueba denegada era necesaria para conocer el destino del saldo existente en la cuenta bancaria.

De acuerdo a reiterada jurisprudencia de esta Sala, expuesta en la sentencia núm. 237/2018, de 25 de mayo:

"[...] el quebrantamiento de forma por denegación de prueba exige unos requisitos necesarios para la estimación y, consecuente, nulidad del enjuiciamiento tendentes a clarificar la observancia de los requisitos procesales en orden a la regularidad de la pretensión de prueba, y para constatar la existencia de una efectiva indefensión.

Así hemos declarado que el quebrantamiento de forma requiere:

a) Un requisito formal: la oportuna propuesta en tiempo y en la forma legalmente impuesta. El proceso penal aparece conformado por requisitos que obedecen al proceso debido y que deben ser observados por las partes, entre otras razones para evitar una efectiva lesión.

b) El requisito de pertinencia: Conforme al mismo el medio propuesto ha de poseer una relación con el objeto del proceso, o más exactamente con el tema de prueba. Si aquello que se propone demostrar es ajeno a lo que la decisión del proceso exige que sea demostrado, el medio es no pertinente.

c) Su práctica debe ser necesaria: Con ello se exige que entre el medio y lo que se trata de demostrar exista una relación instrumental. Para tal objetivo el empleo del medio debe resultar ineludible. Ahí se afecta al derecho a no sufrir indefensión, pues de no concurrir el objetivo probatorio de la parte devendría frustrado (STS nº 1289/1999 de 5 de marzo).

Es de subrayar que la presencia de este requisito puede variar según el momento del procedimiento. Lo inicialmente necesario -por ejemplo al tiempo de decidir la admisión del medio puede devenir innecesario -por ejemplo al tiempo en que su práctica estaba prevista- lo que ocurrirá si la práctica de otros medios, conforme a una ponderada valoración, hacen prescindible el excluido, cualquiera que sea su eventual resultado. Por ello se hace referencia a la necesidad de ponderar la prueba de cargo ya practicada en el momento de denegar la práctica de un determinado medio. Sea de manera directa sea indirectamente al denegar la suspensión del juicio para disponer de dicho medio en una sesión ulterior.

d) La práctica del medio, incluso después de su admisión, ha de resultar posible. Lo que exige ponderar las circunstancias del caso concreto. A tal situación cabe equiparar aquéllas en que la dificultad resulte, por extrema, no proporciona.

e) Además se requiere que el resultado eventual del medio resulte de indudable relevancia. Atañe esta exigencia a la consideración del sentido de la resolución que ha de fundarse en dicho resultado probatorio. Sea la de condena o absolución, sea cualquier otra consecuencia de trascendente contenido penal. Para ser relevante ha de considerarse que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido



del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone (STS nº 1591/2001 de 10 de diciembre y STS nº 976/2002 de 24 de mayo).

f) Como carga de orden procesal, se viene exigiendo la exteriorización, al tiempo de la exclusión del medio, de la oportuna protesta.

En la STS nº 1023/2013 de 18 de diciembre, también en cuanto a la falta de práctica de un medio de prueba previamente admitido, dijimos que la denegación de la misma por el Tribunal del juicio, debe ser objeto de la pertinente protesta, tal como deriva de los artículos 785.1 y 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Y, además, como se reitera por la Jurisprudencia - STS nº 910/2012 de 22 de noviembre - han de hacerse constar las preguntas que quien la propone pretendía dirigir al testigo, con la finalidad de que, primero el Tribunal de enjuiciamiento, y después esta Sala, en su caso, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta. En cualquier caso, la parte que la propone, debe preocuparse de que conste la eventual trascendencia de la prueba respecto del fallo de la sentencia. La omisión de este requisito no impedirá, sin embargo, la estimación del motivo cuando la pertinencia y necesidad de la prueba se desprenda fácilmente de su propia naturaleza y características.

El fundamento de la exigencia no es otro que el de dar oportunidad a la sala de enjuiciar de replantearse su inicial decisión poniendo de manifiesto la entidad de la denegación y la indefensión que se produce. Siquiera esta exigencia deba ser objeto de cierta relativización cuando se estima vulnerado el derecho en su contenido constitucional.

g) En la sentencia de este mismo Tribunal de 10 de Junio del 2011, también requeríamos para estimar este motivo que los órganos judiciales hayan rechazado inmotivadamente su práctica, con una explicación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía.

h) Y, añadíamos en esa misma sentencia como requisito, que, habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse ésta por causas imputables al propio órgano judicial, habiendo de tenerse en cuenta a este respecto que no resulta aceptable que de la admisión se derive un bloqueo absoluto del trámite o, en el mejor de los casos, se incurra en la violación del derecho, también constitucional, a un juicio sin dilaciones indebidas, en tanto que al juez tampoco le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio o sobrevinidamente se revela ya como en modo alguno factible."

En el supuesto de autos, sustenta el recurrente la utilidad de la incorporación a las actuaciones de la información que pretendía obtenerse con la prueba no practicada en la necesidad de acreditar que los acusados jamás llegaron a apropiarse de la cantidad de 286.950,28 euros.

Sin embargo, no explica cuál era realmente la relevancia de tal prueba ni en qué manera podría modificar el sentido del fallo.

Frente a ello, se ha explicado de forma motivada y acertada en ambas instancias, es decir tanto por la Audiencia como por el Tribunal Superior de Justicia, las razones por las cuales la prueba fue denegada.

El delito por el que han sido condenados los recurrentes es un delito contra la Hacienda Pública, como consecuencia de no haber ingresado la cuota del IVA correspondiente al año 2010, con el consiguiente perjuicio para aquélla. Por ello, el destino que pudiera haberse dado al saldo que la mercantil Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes SL mantenía en la entidad bancaria es indiferente, pues en nada afectaría a los hechos por los que han sido condenados los Sres. Cornelio y David . Lo relevante y lo que tipifica el delito es que la citada sociedad, de la que los acusados fueron administradores en el momento de los hechos, no ingresó importe alguno de la cuota correspondiente al IVA de 2010, algo en lo que nada incide el hecho que se pretendía averiguar con la prueba rechazada. En definitiva, la prueba pretendida carece de relación con el objeto del proceso, o más concretamente con los hechos que debían ser objeto de prueba.

Se trata, por tanto, de una prueba irrelevante para la decisión de los hechos que fueron sometidos a la consideración del Tribunal, y totalmente innecesaria por carecer realmente de utilidad para los intereses de los recurrentes, por lo que su ausencia en el proceso ninguna indefensión les puede haber ocasionado.

En consecuencia el motivo ha de rechazarse.

TERCERO.- Como segundo motivo del recurso se invoca infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración de los artículos 305 y 305 bis 1 a) del Código Penal.

En este apartado señalan los recurrentes que la cuota defraudada correspondiente al ejercicio 2010 no ha podido ser determinada por no haberse contabilizado el IVA soportado, que no existe ánimo defraudatorio al



no apreciarse en los acusados maquinación alguna tendente a ocultar el hecho imponible, y que se ha aplicado indebidamente el subtipo agravado, pese a no haber sido posible establecer la cuota defraudada.

El motivo por infracción de Ley del artículo. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es la vía adecuada para discutir ante este Tribunal si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley. Pero siempre partiendo del relato fáctico que contiene la sentencia, sin alterar, suprimir o añadir los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia.

Señala la sentencia 628/2017, de 21 de septiembre, que este precepto, que autoriza la denuncia del error de derecho en la aplicación de una norma penal de carácter sustantivo, impone como presupuesto metodológico la aceptación del hecho probado, hasta el punto que el razonamiento mediante el que se expresa el desacuerdo con la decisión del Tribunal no puede ser construido apartándose del juicio histórico. De lo contrario, se incurre en la causa de inadmisión -ahora desestimación- de los arts. 884.3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En análogos términos se pronuncia la sentencia de esta Sala 842/2014, de 10 de diciembre, que, con referencia a otras sentencias (SSTS 8/3/2006, 20/7/2005, 25/2/2003, 22/10/2002; ATC 8/11/2007), señala que el motivo formulado al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación-conforme lo previsto en el art. 884. 3 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Teniendo en cuenta la anterior doctrina, debemos atenernos al relato fáctico de la sentencia impugnada, en el que se declara con meridiana claridad que la mercantil Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes SL dejó de ingresar en la Hacienda Pública 1.365.285'24 euros correspondientes al ejercicio 2010, ejercicio en el que los acusados fueron administradores. La cuota defraudada, por tanto, ha sido determinada y se ha aplicado debidamente el subtipo agravado.

Los recurrentes insisten en señalar que no ha sido contabilizado el IVA soportado por la sociedad obligada durante los cuatro ejercicios anteriores. Acuden en sustento de tal afirmación al informe efectuado por la perito de parte, Sra. Candida , quien concluye que es imposible afirmar el importe de la cuota defraudada dado que no constan las cuotas soportadas por la sociedad obligada durante los cuatro ejercicios anteriores al ejercicio 2010. Sin embargo, tales cuotas fueron investigadas por las peritos Sras. Dulce y Emma a las que el Tribunal ha conferido mayor credibilidad en razón a las circunstancias que se relacionan en la sentencia. A diferencia de lo que expresan los recurrentes, las citadas peritos han elaborado sus informes en base a la documentación que examinaron y a las bases de datos. Efectuaron requerimientos a la entidad bancaria y comprobaron datos con los proveedores que imputaban ventas a la sociedad, sin que hayan encontrado facturas con IVA soportado más allá de una cuota de 1.624,53 euros, suma resultante de las facturas recibidas por la AEAT de los proveedores de la entidad, que se vio reducida posteriormente por aplicación de la regla de la prorata. Y ambas concluyen que no había crédito contra la Hacienda Pública.

Pero es que, además, los recurrentes no han señalado, pese al tiempo transcurrido y a la facilidad para ellos de obtener los datos precisos, ni una sola cuota de IVA soportado durante los ejercicios previos que pudiera ser objeto de compensación con el IVA repercutido a los compradores en las operaciones de venta relacionadas en el apartado de hechos probados de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, frente a las cuales no han mostrado discrepancia.

En materia de carga de la prueba, tiene declarado este Tribunal (S. 28/01/1991) que "si bien como es obvio y se ha dicho reiteradamente la presunción de inocencia produce el efecto de desplazar la carga de la prueba de la culpabilidad hacia la parte acusadora, no menos cierto resulta que acreditado un comportamiento antijurídico corresponda a la parte que trata de justificar su inexistencia la correspondiente al hecho impeditivo introducido en el proceso como justificante de aquél".

Y como señala la STS de 23 de abril de 2013, "La carga de la prueba de los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos. Es cierto que una cosa es el hecho negativo y otra distinta el impeditivo, pues no es lo mismo la negación de los hechos que debe probar la acusación, que la introducción de un hecho, que aún acreditados aquellos impide los efectos punitivos, pues esto debe probarlo quien lo alega ya que el equilibrio procesal de las partes impone a cada una el onus probandi de aquello que pretende aportar al proceso, de modo que probados los hechos y la participación del acusado, que es la carga probatoria que recae sobre la acusación, dicha carga se traslada a aquel cuando sea él quien alegue hechos o extremos que eliminan la



antijuricidad, la culpabilidad o cualquier otro elemento excluyente de la culpabilidad por los hechos típicos que se probasen por él cometidos".

En el caso de autos, acreditadas determinadas ventas de inmuebles efectuadas por la Inmobiliaria de la que los acusados fueron administradores, sin haber declarado e ingresado la correspondiente cuota de IVA, y no habiendo sido hallado crédito contra la Hacienda Pública, tras las comprobaciones efectuadas por las Inspectoras de Hacienda, correspondía a los recurrentes acreditar la existencia de esas cuotas soportadas por la sociedad obligada durante los cuatro ejercicios anteriores al ejercicio 2010, a las que aquéllos se refieren como una mera posibilidad. Sin embargo, como antes se exponía, no solo no han acreditado sino que ni siquiera han indicado, pese al tiempo transcurrido y a la facilidad para ellos de obtener los datos precisos, ni una sola cuota de IVA soportado.

Igualmente consideran los recurrentes que no existe ánimo defraudatorio al no haberse valido de maquinación alguna tendente a ocultar el hecho imponible.

Conforme señalaba esta Sala en la sentencia núm. 157/2018, de 5 de abril, "el delito fiscal se estructura como un delito de incumplimiento de un deber. La obligación de tributar aparece consignada en la norma y corresponde a todo ciudadano, bien mediante el abono de la cuota devengada o bien expresando que no es procedente su abono por las causas legalmente previstas que supone una exención al cumplimiento del deber."

Se limitan los recurrentes a señalar que no consta maniobra alguna por parte de los acusados recogida en los hechos probados de ninguna de las dos sentencias dictadas.

Tal afirmación no se ajusta a la realidad. Lejos de ello, en los hechos declarados probados por la Audiencia Provincial, que son aceptados íntegramente por la sentencia dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia, después de relacionar las ventas de inmuebles que se sucedieron entre marzo y junio de 2010, se consigna que "Por la mercantil Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes SL no se presentaron las declaraciones mensuales del IVA de los meses de marzo de 2010 a junio de 2010, aparentando así que no se habían realizado las ventas de inmuebles (relacionadas) con IVA devengando, repercutido y cobrado mediante cheques, y tampoco se presentaron las declaraciones mensuales de los siguientes meses del año 2010."

Más adelante añade que " Cornelio , tras realizarse las operaciones de venta indicadas, en las que intervino, cesó como administrador, y asumió el cargo de administrador el acusado David , ostentando la condición de administrador de derecho desde el 20 de julio de 2010, y David llevó la gestión la citada sociedad.

Cuando David asumió el cargo indicado, la mercantil Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes SL tampoco presentó las declaraciones de las operaciones realizadas durante los meses de marzo a junio de 2010, ni tampoco presentó la Declaración Resúmen Anual del ejercicio 2010".

Los acusados, por los cargos que ostentaban y actividad que llevaban a cabo en la sociedad de tipo familiar, conocían perfectamente las actividades de venta llevadas a cabo entre los meses de marzo a junio de 2010. Tal y como se hace constar en los hechos probados, Cornelio intervino personalmente en representación de la sociedad en el otorgamiento de trece de las quince Escrituras Públicas de venta que se firmaron y en otra apoderó a un tercero para su otorgamiento. David sucedió a su hijo como administrador, realizando también las funciones propias de tal cargo. Ambos conocían la actividad empresarial y, como se razona en la sentencia, conocían su obligación de declarar, pese a lo cual no presentaron, como era preceptivo, ni las declaraciones mensuales de IVA ni el resumen anual de 2010, ocultando de esta forma la existencia de la base imponible, con evidente perjuicio para la Hacienda Pública. Tal actuar integra sin duda la conducta descrita en el tipo penal por el que han sido condenados.

El motivo debe por tanto ser rechazado.

CUARTO.- A través del tercer motivo del recurso se denuncia infracción de precepto constitucional al amparo de lo prevenido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del derecho a la presunción de inocencia recogido en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

Los recurrentes atacan en casación la valoración de la prueba practicada en la primera instancia, sin efectuar alegación alguna que desvirtúe los razonamientos contenidos en la sentencia de apelación, lo cual debería llevar ya a la desestimación del recurso.

Señalan que la sentencia no respeta el derecho a la presunción de inocencia al atribuir a Don David un conocimiento de las operaciones que dieron lugar al IVA repercutido cuando en aquellos momentos no era administrador de la sociedad ni tampoco accionista. Añade que Don Cornelio estuvo unos pocos meses como administrador sin otra finalidad que la realización de actos dispositivos patrimoniales generadores de las cuotas posteriormente defraudadas, y que durante la época en que David fue administrador no se produjeron operaciones generadoras de IVA.



En conclusión, lo que hacen los recurrentes es disentir nuevamente de la valoración de la prueba efectuada en primera instancia y asumida por el Tribunal Superior de Justicia.

La presunción de inocencia es un derecho fundamental reconocido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El artículo 6 del Tratado de la Unión Europea (TUE) dispone que la Unión respetará los derechos fundamentales, tal y como se garantizan en el CEDH, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

Conforme expone el Considerando 22 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recae en la acusación, y toda duda debe beneficiar al sospechoso o acusado. Se vulneraría la presunción de inocencia si la carga de la prueba se trasladase de la acusación a la defensa, sin perjuicio de las posibles potestades de proposición de prueba de oficio del órgano jurisdiccional, ni de la independencia judicial a la hora de apreciar la culpabilidad del sospechoso o acusado, ni tampoco de la utilización de presunciones de facto o de iure relativas a la responsabilidad penal de un sospechoso o acusado. Dichas presunciones deben mantenerse dentro de unos límites razonables, teniendo en cuenta la importancia de los intereses en conflicto y preservando el derecho de defensa, y los medios empleados deben guardar una proporción razonable con el objetivo legítimo que se pretende alcanzar. Además, aquéllas deben ser iuris tantum y, en cualquier caso, solo deben poder utilizarse respetando el derecho de defensa.

En consonancia con ello, el artículo. 6.1 de la referida Directiva establece que los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación. Esta disposición se entiende sin perjuicio de cualquier obligación del juez o tribunal competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de la defensa a proponer pruebas con arreglo al Derecho nacional aplicable.

A nivel nacional, el derecho a la presunción de inocencia está reconocido, con carácter de fundamental y rango constitucional, en el artículo. 24.2 de la Constitución Española ("Todos tienen derecho...a la presunción de inocencia").

Como explican numerosas resoluciones de esta Sala, (SS 1126/2006, de 15 de diciembre, 742/2007, de 26 de septiembre, y 52/2008, de 5 de febrero), cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción; comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS 1125/2001, de 12 de julio).

Fuera de esas comprobaciones, debe acabar la función casacional respecto a las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, tanto en relación a las sentencias dictadas en los procedimientos sometidos al Tribunal del Jurado, los cuales, están sometidos al doble examen o doble instancia, como con respecto a las sentencias dictadas bajo la cobertura de la reforma operada por Ley 41/2015, de 5 de octubre, que ha establecido una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia. Y ello por cuanto que la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad ya ha sido realizada por el Tribunal de apelación.

Así las cosas, la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ofrece contestación al recurrente sobre todas y cada una de las cuestiones suscitadas por la parte, ofreciendo explicación coherente y clara de lo ocurrido que, además, viene amparada por el resultado de los medios probatorios practicados.

En la misma han sido reexaminados las manifestaciones realizadas por los propios acusados en el acto del Juicio Oral, así como las conclusiones periciales logradas por los técnicos comparecidos en el plenario, compartiendo el criterio de la Audiencia Provincial de asumir las conclusiones de las peritos Sras. Dulce y Emma frente a las de la perito de parte Sra. Candida , no tanto por ser perito de parte, sino por haberse limitado ésta en sus conclusiones a introducir una hipótesis de trabajo sustentada sobre una eventualidad



carente de apoyo real, como sería la existencia de cantidades de IVA soportadas por la sociedad Inmobiliaria Segura Promocions Serveis i Projectes durante los ejercicios previos a 2010.

Igualmente reitera los argumentos expresados por la sentencia de instancia en orden a tener por acreditado el ánimo defraudatorio en ambos acusados.

Una vez más cabe recordar que Don Cornelio era accionista de la sociedad y que ostentó junto a su hermano la titularidad de todas las participaciones sociales. Como se ha expresado en el apartado anterior, intervino en prácticamente todas las operaciones generadoras de IVA. La sentencia de la Audiencia también pone de relieve cual fue su actividad empresarial con anterioridad (había estado seis años en Alemania gestionando grandes fortunas).

En relación a Don David, aun cuando en el periodo en que ostentó el cargo de administrador no se llevaran a cabo operaciones generadoras de IVA, y no llevara a cabo disposición alguna de dinero, ello no le eximía, como administrador de la sociedad, de efectuar las declaraciones mensuales de IVA ni de presentar el resumen anual del citado impuesto. En este punto valora la sentencia de instancia y corrobora el Tribunal de apelación que el propio Don David reconoció en el plenario, llevar la gestión de los alquileres de un edificio que no devengaban IVA, así como ser conocedor de las daciones en pago de las ventas de inmuebles, aduciendo que la entidad les dijo que había IVA soportado muy importante. Igualmente valoró el reconocimiento de Don David en el plenario de que gestionó la devolución de 30.000 euros a unos compradores al no efectuarse la venta. También pone de manifiesto que el cargo de administrador de la sociedad fue asumido por Don David de forma plena, y siendo consciente de todas las obligaciones y responsabilidades que conllevaba. No era una persona ignorante ni desconocedora de la actividad empresarial. Lejos de ello, reconoció que había sido administrador de otras empresas con anterioridad, y conocía que se tiene que declarar el IVA. Tanto él como su hijo Cornelio señalaron que, tras su nombramiento como administrador, Cornelio se dedicó a otras actividades, al haber reducido el pasivo. También se ha valorado que en el proceder de la actividad social hubo una atmósfera familiar que el Tribunal no apreció como hostil entre sus miembros.

El Tribunal Superior de Justicia ha valorado tales inferencias realizadas por la Audiencia Provincial, comprobando que aquéllas se sustentan en elementos objetivos plenamente acertados que, siguiendo un proceso valorativo lógico y racional, autorizan a atribuir a ambos acusados un conocimiento cabal de las obligaciones tributarias que les incumbían de cuenta de la sociedad que ambos administraron a lo largo del año 2010, así como una omisión consciente de las declaraciones e ingresos debidos a la Hacienda Pública en concepto de IVA por haber sido repercutidas antes las cuotas devengadas con ocasión de las ventas otorgadas por dicha mercantil.

Con ello se evidencia que el órgano de apelación ha confirmado la sentencia de instancia, reafirmando la existencia de pruebas válidas, sometidas a contradicción y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditado que los acusados Don Cornelio y Don David participaron de forma consciente, activa, eficaz y decisiva en la actividad defraudadora frente a la Hacienda Pública; pruebas que además han sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia y a criterios lógicos y razonables, constando en la sentencia el razonamiento lógico de la convicción alcanzada por el Tribunal.

En consecuencia, el motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- La desestimación del recurso formulado por Don Cornelio y Don David conlleva la condena en costas a los recurrentes, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLO

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

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por Don Cornelio y Don David, contra la sentencia número 29/2017, de 26 de septiembre de 2017, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la causa seguida por delito contra la Hacienda Pública.

2º) Condenar a Don Cornelio y Don David al abono de las costas ocasionadas con motivo los recursos por ellos formulados.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia, a los efectos legales, con devolución de la causa, en su día remitida, interesando acuse de recibo.

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



Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro

Vicente Magro Servet Carmen Lamela Diaz

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

CASO DE ESTUDIO N° 13



Roj: **STS 279/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:279**

Id Cendoj: **28079120012019100089**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/02/2019**

Nº de Recurso: **262/2018**

Nº de Resolución: **742/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LUCIANO VARELA CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP HU 307/2017,**
STS 279/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 742/2018

Fecha de sentencia: 07/02/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 262/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/12/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro

Procedencia: Audiencia Provincial de Huesca

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Transcrito por: CPB

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 262/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 742/2018

Excmos. Sres.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Luciano Varela Castro

D. Andres Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde



D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 7 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 262/2018, interpuesto por las mercantiles "Forrajes Aniés S.L." (en liquidación) representada por el procurador D. Javier Muzás Rota, bajo la dirección letrada de D. Luis Miguel Chocarro Altamira "Almacenes Aniés S.L." con la representación del procurador D. Ramiro Navarro Zapater, bajo la dirección del letrado D. José Javier Calvo Fuertes y "Gestiones Mondoto S.L." representada por la procuradora D^a Inmaculada Callau Noguero, bajo la dirección letrada de D. Ángel Cabrero Barlés, contra la sentencia dictada por la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Huesca, con fecha 20 de noviembre de 2017. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y como parte recurrida la entidad "CAIXABANK, S.A.", representada por el procurador D. Julio Cabellos Albertos, bajo la dirección letrada de D^a Maitane Ansa Arizcuren.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de Huesca, instruyó Procedimiento Abreviado nº 27/16, contra **D^a Adelaida**, "**Forrajes Aniés S.L.**", "**Almacenes Aniés S.L.**" y "**Gestiones Mondoto S.L.**" por delitos de estafa y falsedad documental y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Huesca que en la causa nº 27/16, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

"De la apreciación crítica de la prueba practicada resultaron probados, y como tales se declaran, los siguientes hechos.

PRIMERO: Las mercantiles acusadas **Almacenes Aniés S.L. y Forrajes Aniés S.L.**, mejor circunstanciadas en el encabezamiento de esta resolución, tuvieron como administrador único a **Luis Carlos**, quien ostentó formalmente dicho cargo hasta el 1 de abril de 2012, fecha en que fue nombrado como nuevo administrador de las dos sociedades su hijo **Juan Pedro**, aunque dicho nombramiento no fue inscrito en el Registro Mercantil hasta el día 27 de junio del mismo año, pese a todo lo cual **Luis Carlos** siguió manteniendo de hecho el control de la gestión de las dos empresas tras dejar de figurar como administrador. Por su parte, la también acusada **Adelaida**, mayor de edad e igualmente mejor Circunstanciada en el encabezamiento de esta resolución, prestaba servicios como auxiliar administrativa desde el año 1999 para **Almacenes Aniés S.L.**, trabajando también para **Forrajes Aniés S.L.**, y eran sus funciones, entre otras, la atención al público, la práctica de gestiones con entidades bancarias, la confección de facturas u otros documentos mercantiles y la remisión de los datos a la Gestoría de cara a la contabilidad, pero sin tener facultades de dirección y gestión en ninguna de las dos empresas, siendo **Luis Carlos** quien, llegado el caso, impartía las órdenes e instrucciones a la Sra. **Adelaida**, la cual se limitaba a ejecutarlas.

SEGUNDO: **Almacenes Aniés S.L.** había contratado el 18 de marzo de 2009 con la **Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra (Caja Navarra)** una póliza de crédito y de garantía para operaciones comerciales bancarias nacionales y exteriores y en cobertura de descubiertos de cuentas activas y pasivas hasta un límite de 200.000 euros, garantizando dicha póliza el descuento, negociación o anticipo sobre letras de cambio, pagarés, recibos, facturas y, en general, cualesquiera otros efectos de giro, comercio o documentos utilizados en el tráfico bancario o comercial. De igual modo, **Forrajes Aniés S.L.** también contrató el 14 de julio de 2011 con **Caja Navarra**, ya integrante en aquel momento del grupo **Banca Cívica**, una póliza de crédito y garantía para operaciones comerciales en los mismos términos que la anterior.

En abril de 2012, y en el contexto de las fusiones bancarias que se estaban produciendo en aquella época, el departamento de riesgos de **Banca Cívica S.A.** solicitó, de cara a la renovación de las pólizas de **Almacenes Aniés S.L. y Forrajes Aniés S.L.**, la aportación de contratos de suministro que supusieran una garantía de su solvencia. Debido a ello, **Juan Pedro**, actuando con el propósito de que sus empresas obtuvieran dicha renovación, ordenó a **Adelaida** que redactara tres contratos. La acusada, valiéndose de un mismo modelo, ejecutó la orden recibida, confeccionando así los tres contratos, todos ellos fechados el día 1 de abril de 2012 y en los que **Almacenes Aniés S.L.**, que aparecía en los tres convenios, contrataba respectivamente con las empresas **Forrajes San Agustín S.L.**, **S.A.T. 8398 ASGI** y **Deshidratadora San Mateo S.L.**, todas las cuales habían mantenido en alguna ocasión relaciones comerciales con las sociedades **Aniés**, acordándose en todos los casos que **Forrajes San Agustín S.L.** (quien aparecía en los tres contratos por un error en la redacción) transformaría la mercancía que obtuviera durante la campaña de alfalfa **Almacenes Aniés S.L.** y que ésta se comprometería a su vez a comprar la mercancía una vez transformada en pacas de forraje deshidratado para posteriormente revenderla a terceros ganaderos, fijándose además en todos los contratos un precio por tonelada y una cantidad estimada de alfalfa transformada. Al pie de cada contrato figuraba, junto a la de **Luis Carlos**, una firma correspondiente al representante legal de la respectiva empresa contratante, cuyo nombre y

apellidos se hacían constar bajo la firma, sin que en realidad ninguno de dichos representantes legales hubiera firmado estos contratos y sin que conste tampoco que las respectivas firmas las hubiera puesto de su puño y letra la acusada Adelaida . Dichos contratos fueron presentados seguidamente a **Banca Cívica S.A.** como si respondieran a operaciones comerciales auténticas, consiguiendo así tanto **Almacenes Aniés S.L.** como **Forrajes Aniés S.L.** aún cuando esta última no aparecía como contratante- la renovación de sus respectivas pólizas.

TERCERO: En los días siguientes, y siempre con arreglo a las instrucciones que recibía de Luis Carlos , Adelaida envió a **Banca Cívica**, personalmente o por vía telemática, diversas remesas de recibos supuestamente correspondientes a suministros o servicios que las dos empresas **Aniés** habían mantenido con diversos clientes, entre los que figuraban los tres ya mencionados como contratantes, aunque dichas operaciones no respondían a la realidad. Estos recibos se presentaban para su pago adelantado en **Banca Cívica** y ésta a su vez entregaba automáticamente a **Almacenes Aniés S.L. y Forrajes Aniés S.L.** el importe que aparecía en los recibos, los cuales a continuación se presentaban al cobro en las entidades bancarias, concretamente **Caixa Galicia y Caja Duero**, en las que, según la información facilitada en los recibos, los supuestos clientes tenían cuentas bancarias a su nombre, si bien los auténticos titulares de dichas cuentas no eran aquéllos sino las propias mercantiles **Almacenes Aniés S.L. y Forrajes Aniés S.L.** De este modo, y llegada la fecha del vencimiento, los recibos eran atendidos desde las referidas cuentas, pero no por los clientes de **Almacenes Aniés S.L. y Forrajes Aniés S.L.** sino por estas mismas, lo que se hacía abonando a **Banca Cívica** el importe de la primera remesa de recibos fraudulentos con la cantidad que recibían aquéllas correspondiente a una segunda remesa, siendo los recibos correspondientes a esta segunda remesa abonados a su vencimiento con las cantidades obtenidas a través del giro de una tercera remesa y así sucesivamente, todo lo cual aconteció durante el período comprendido entre mayo y julio de 2012. A través de este procedimiento se consiguió, tal y como se pretendía, financiación para que **Almacenes Aniés S.L. y Forrajes Aniés S.L.** pudieran seguir desarrollando su actividad comercial.

CUARTO: **Banca Cívica**, en un momento determinado, comenzó a sospechar de **Almacenes Aniés S.L. y Forrajes Aniés S.L.** y ordenó la paralización del pago de los recibos que se presentaran en lo sucesivo por dichas empresas. Ante esta situación, Adelaida , actuando siempre por orden de Luis Carlos , dio nuevas instrucciones por vía telemática a las entidades **Caja Duero y Caixa Galicia** para que rechazaran el pago de las últimas remesas de recibos. Al mismo tiempo, las cuentas de **Almacenes Aniés S.L. y Forrajes Aniés S.L.** quedaron sin saldos a favor del cliente a fin de impedir que **Banca Cívica** pudiera recuperar los importes que había adelantado. De este modo, los días 4 y 5 de julio de 2012 se devolvieron por importe total de 562.864,79 euros (110.191,96 el día 4 y 452.672,83 el día 5) varios recibos que habían sido emitidos por **Forrajes Aniés S.L.** con cargo a la cuenta de **Caixa Galicia** cuyo titular era supuestamente la ASGI 8398, pero que pertenecía en realidad a la propia **Forrajes Aniés S.L.** Por otra parte, el día 18 de julio se produjo una segunda devolución, en esta ocasión por importe total de 299.254,78 euros, de varios recibos que habían sido emitidos por **Forrajes Aniés S.L.** con cargo a una cuenta de **Caixa Galicia** que supuestamente correspondía a **Deshidratadora San Mateo** y cuya titular real era **Forrajes Aniés S.L.**, aunque el dinero acabó siendo ingresado en una cuenta de **Almacenes Aniés S.L.** Finalmente, el día 3 de agosto, siempre de 2012, se produjo la última devolución de recibos, por importe de 219.798,28 euros, habiéndose cargado éstos en dos cuentas de **Caja Duero** cuyas titulares eran supuestamente las entidades **Alfalfa Monegros y Bescós Avellanas**, pero que en realidad correspondían a **Almacenes Aniés S.L. y Forrajes Aniés S.L.** En suma, el importe total de todos estos recibos es de 1.081.917,85 euros, cantidad que **Banca Cívica** no ha recuperado.

QUINTO: La mercantil, también acusada, **Gestiones Mondoto S.L.**, mejor circunstanciada en el encabezamiento de esta resolución y cuyo administrador único era asimismo **Luis Carlos** , recibió mediante transferencia desde una cuenta correspondiente a **Almacenes Aniés S.L.** 24.985,26 euros, los cuales volvieron a ser ingresados inmediatamente en una cuenta de esta última empresa mediante el libramiento de un cheque, sin que se haya acreditado que **Gestiones Mondoto S.L.** actuara con ánimo de favorecer o facilitar la financiación fraudulenta de **Almacenes Aniés S.L.**

SEXTO: En agosto de 2012 se produjo la fusión por absorción de **Banca Cívica S.A. y CaixaBank S.A.**, transmitiéndose a la segunda, que era la absorbente, todos los activos, pasivos, derechos y obligaciones de la primera.

Forrajes Aniés S.L., por su parte, se halla actualmente en liquidación como consecuencia de un procedimiento concursal.

Luis Carlos falleció el día 7 de noviembre de 2015, cuando aún no había finalizado la instrucción de la causa.



No existe constancia suficiente de que Adelaida obtuviera algún beneficio patrimonial a consecuencia de estos hechos, ni tampoco de que tuviera conocimiento cierto de que las actuaciones que realizaba por orden de Luis Carlos no respondían a operaciones reales."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

FALLAMOS: 1) Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a la mercantil acusada **Almacenes Aniés S.L.**, ya circunstanciada, como coautora responsable de un delito de estafa conforme a los arts. 248 , 250.1.5 y 251 bis del Código Penal , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de multa de **tres millones doscientos cuarenta y cinco mil setecientos cincuenta y tres euros con cincuenta y cinco céntimos (3.245.753,55 euros)**, así como al pago de una cuarta parte de las costas, incluyendo las causadas por la acusación particular.

2) Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a la mercantil acusada **Forrajes Aniés S.L.**, actualmente en liquidación, también circunstanciada, como coautora responsable de un delito de estafa conforme a los arts. 248 , 250.1.5 y 251 bis del Código Penal , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **multa de tres millones doscientos cuarenta y cinco mil setecientos cincuenta y tres euros con cincuenta y cinco céntimos (3.245.753,55 euros)**, así como al pago de una cuarta parte de las costas, incluyendo las causadas por la acusación particular.

3) Asimismo, DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a las también acusadas **Adelaida y Gestiones Mondoto S.L.** respecto de los delitos de estafa y de falsedad documental que se les imputaban, con declaración de oficio de la mitad restante de las costas.

En concepto de RESPONSABILIDAD CIVIL, las acusadas **Almacenes Aniés S.L. y Forrajes Aniés S.L.** indemnizarán conjunta y solidariamente a **CaixaBank S.A.**, sucesora procesal de Banca Cívica S.A., en la cantidad de **un millón ochenta y un mil novecientos diecisiete euros con ochenta y cinco céntimos (1.081.917,85 euros)**, la que deberá incrementarse con los intereses del art. 576 de la Ley Procesal Civil .

Sin perjuicio del derecho de las partes a intentar cuantos recursos consideren procedentes, contra esta resolución puede haber, en su caso, recurso de casación, a preparar ante esta misma Audiencia Provincial en un plazo de cinco días."

TERCERO.- Con fecha 12 de diciembre de 2017, se dictó auto de aclaración con la siguiente parte dispositiva.

LA SALA HA RESUELTO: Estimar en parte la solicitud de aclaración de la Sentencia dictada por esta Sala en la presente causa en los siguientes términos:

- **rectificar el Antecedente de hecho Cuarto a fin de añadir que el Ministerio Fiscal también modificó sus conclusiones provisionales en el sentido de retirar la acusación que hasta entonces había mantenido frente a la mercantil Gestiones Mondoto S.L.**

- **y rectificar el párrafo segundo del Fundamento Jurídico Séptimo** a fin de suprimir la frase "máxime cuando también fueron acusadas por el Ministerio Fiscal".

CUARTO.- Notificada la sentencia y el auto a las partes, se prepararon recursos de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

QUINTO.- Las representaciones de los recurrentes, basan sus recursos en los siguientes motivos:

Recurso de "Forrajes Aniés S.L."

1.- Al amparo del artículo 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente el artículo 110 LECrim .

2.- Al amparo del artículo 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente los artículos 31 bis y 31 ter.2 CP .

3.- Al amparo del artículo 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente los artículos 248 , 251.1.5 ° y 251 bis CP .

4.- Al amparo del artículo 849.2 LECrim , por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos.

Recurso de "Almacenes Aniés S.L."

5.- Al amparo del artículo 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente los artículos 248 , 250.1.5 ° y 251 bis CP .



Recurso de "Gestiones Mondoto S.L."

5.- Al amparo del artículo 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente el artículo 124 CP y 240 LECrim .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes de los recursos interpuestos, la Sala los admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 20 de diciembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de "Forrajes Aniés S.L."

PRIMERO.- 1. El primero de los motivos formula una denuncia de naturaleza procesal. Entiende que no debió admitirse la presencia de la entidad que ejerce la acusación particular ("Caixabank") ya que en la misma no concurre la condición de perjudicada que la legitimaba para intervenir con tal carácter. Aquella habría desaparecido en virtud de un hecho que alega consistente en la transmisión por "Caixabank" a dos fondos de inversión del crédito que ostentaba en el concurso.

2. Tal cuestión no es susceptible de planteamiento en la casación. De ahí que la recurrente no haya podido indicar el precepto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que le habilita para formular esta queja.

En segundo lugar, tampoco indica la razón que avale que aquella cesión se corresponda con los derechos de "Caixabank" derivados precisamente del delito aquí juzgado.

Muy al contrario, expresa su protesta por la falta de aportación de la documentación que acreditara aquella identidad entre lo cedido por la acusadora y lo aquí reclamado.

SEGUNDO.- 1. El segundo de los motivos, en el que el cauce casacional invocado es el del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se denuncia una supuesta vulneración del artículo 31.ter.2 del Código Penal . Se argumenta que "la condena sin concurrencia de condena persona física infringe el artículo 31 bis en relación con el citado 31 ter-2, se añade que ello, además, supone vulnerar la proscripción del bis in idem".

Alega que las personas que formaban la organización de la recurrente penada no fueron imputadas ni, menos, condenadas, sino absuelta la única acusada.

Ciertamente se añade en el relato expositivo del motivo determinados datos fácticos como los que indican que la cifra de recibos librados y negociados alcanzó una muy elevada suma acreditativa de que existía base comercial y no se trataba de recibos de colusión.

2. Esa variante histórica del enunciado de hechos probados no es atendible en el marco casacional del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que obliga a limitar el debate a la mera corrección de la subsunción en la norma penal de los hechos precisa y solamente tal como son establecidos por la sentencia recurrida.

La cuestión de la exigencia de previa condena de una persona física, como presupuesto de la de una persona jurídica, no se acomoda al precepto que la recurrente invoca. En efecto el artículo 31.ter señala: **1.** La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, **aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella** . Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

2. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o **el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas** , sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente.

Y es que el presupuesto de la condena de una persona jurídica lo fija el artículo 31 bis al determinar que: **1.** En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos **cometidos en nombre o por cuenta** de las mismas, y en su **beneficio directo o indirecto** , **por sus representantes legales** o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano



de la persona jurídica, están **autorizados para tomar decisiones en nombre** de la persona jurídica u ostentan **facultades de organización y control** dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando **sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior**, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

Pero una cosa es que se exija la "constatación" de la actuación de esos sujetos personas físicas y otra que sea un presupuesto la previa "condena" de las mismas.

No se niega en este motivo que los actos en los que se funda la condena de la recurrente no se llevaran a cabo por personas con alguna de las calidades a que se refiere el precepto transcrito.

Por ello el motivo se rechaza, sin perjuicio de la respuesta que merezcan los demás motivos sobre aquel presupuesto.

TERCERO.- 1. También se discute en el motivo tercero una cuestión de vulneración de precepto legal ordinario al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con las normas penales de los artículos 248, 250.1.5^a y 251 bis del Código Penal.

La razón de tal vulneración, en el parecer de la recurrente, consiste en que no existió "engaño" que es presupuesto del delito de estafa imputado, ni en particular, por parte de la sociedad recurrente copenada, ya que ésta, a diferencia de lo imputado a "Almacenes Aniés SL", **no fue compelida a suministrar información sobre su solvencia**. "Banca Cívica" fue la única entidad que contrató con la recurrente ("Forrajes Aniés SL") y lo hizo en el año 2011, sin que, antes, contratara con Caja Navarra (lo había hecho "Almacenes Aniés SL" en el año 2009). Cuando aquellas financieras son sucedidas por "Caixabank", "Forrajes" no tuvo que presentar (en abril de 2012) contratos como hizo la coacusada ("Almacenes Aniés SL") que predicaran su solvencia. Ni siquiera es mencionada "Forrajes Aniés" en los contratos a los que se refiere el relato de hechos probados.

Por otro lado, en relación con la ocultación de titularidad de las cuentas contra las que se hacía la remesa de recibos luego impagados, excluye que precediera engaño ya que a la financiera ("Caixabank" al fin) que descontaba el importe de aquellos recibos **no le fue suministrada información -las remesas se tramitaban telemáticamente- sobre el dato de quien era la persona titular de las cuentas de destino final del cargo** (en "Caixagalicia" y "Caja Duero") de los recibos cuyo importe adelantaba mediante descuento a la acusada.

En todo caso la financiera "Banca Cívica" que contrató con la recurrente no habría desplegado la exigible diligencia en la constatación de solvencia, por lo que el eventual engaño imputado a "Forrajes Aniés SL" no merecería su consideración como "bastante" a los efectos del tipo de estafa.

2. Ese alegato no se compeadece, como exige el cauce casacional elegido, con el relato de hechos que viene dados como probados por la sentencia recurrida. Así en relación a la presentación de los contratos a la financiera ("Banca Cívica" en "el contexto de las fusiones bancarias que se estaban produciendo en aquella época") por D. Luis Carlos, tenía por objeto, y obtuvo, que **ambas** sociedades "Almacenes Aniés" y "Forrajes Aniés" pudieran obtener la renovación de sus respectivas pólizas, siquiera lo que efectivamente se venía a obtener no era una renovación en sentido estricto de ambas, sino que ambas podían **seguir operando** bajo la cobertura de sendas pólizas, por más que al de "Forrajes Aniés" no llegara a necesitar renovación.

En los días siguientes, dice el hecho probado, se efectúa la remesa de recibos para descuento. Entre los remitidos (no solamente) se encontraba los que eran a cargo de las falsas contratantes. Y puntualiza la sentencia de instancia: **a)** que esos no respondían a operaciones reales; **b)** "según la información facilitada en los recibos, los supuestos clientes tenían cuentas bancarias a su nombre", en las entidades en las que la descontante habría de interesar cobrar su importe, y **c)** ignorando que los titulares de esas cuentas de destino no lo eran quienes figuraban como deudores en los recibos.

Como consecuencia de tal mendaz información: **1º.-** El banco al que se remetían los recibos por quien actuaba en nombre de la recurrente entregaba a ésta el importe de los mismos previo descuento; **2º.-** Pese a ser inicialmente atendidos a su vencimiento los recibos por las entidades bancarias destinatarias, tras sospechar el engaño, "Banca Cívica" dejó de atender las peticiones de descuento de remesas y **3º.-** D. Luis Carlos instruyó lo necesario para que "Caja Duero" y "Caixagalicia" tampoco abonasen los recibos que "Banca Cívica" ya le había descontado a las sociedades por las que aquél actuaba cuando llegó su vencimiento, ocasionado así el perjuicio a ésta última financiera por el importe de los recibos que descontó y no pudo cobrar a su vencimiento.

Este relato de hechos probados describe todos los presupuestos fácticos del tipo penal: la **ocultación** de que no había un tercero solvente que abonaría a su vencimiento a "Banca Cívica" el importe de los recibos que, **a causa de ese engaño** actuó confiada en aquella solvencia fruto de una economía real, había **descontado** a las

dos sociedades beneficiadas ilícitamente por la actuación engañosa de D. Luis Carlos con el subsiguiente correlativo **perjuicio** de la descontante.

Aunque el motivo no hace de ello particular cuestión en este motivo, en la medida que ello es presupuesto para imputar el engaño penalmente típico a la recurrente, ha de subrayarse que el hecho que se declara probado establece que fue a partir de los requerimientos de aportación de indicadores de solvencia, cuando "debido a ello, Luis Carlos", actuando con el propósito de que sus empresas obtuvieran dicha renovación, ordenó a **Adelaida** que redactara tres contratos". Y se añade que: "Al pie de cada contrato figuraba, junto a la de **Luis Carlos**, una firma correspondiente al representante legal de la respectiva empresa contratante, cuyo nombre y apellidos se hacían constar bajo la firma, sin que en realidad ninguno de dichos representantes legales hubiera firmado estos contratos".

Y, concluye, que tales contratos se presentaron a "Banca Cívica" consiguiendo así que, no solamente "Almacenes Aniés", sino también "Forrajes Aniés", consiguieran la persistencia de la financiación. Y eso aunque en los contratos no figurara "Forrajes".

De lo anterior deriva que D. Luis Carlos mantuvo de hecho **el control de la gestión de las dos empresas tras dejar de figurar como administrador**. Nos encontramos por ello ante uno de los delitos del artículo 31 bis 1. a) del Código Penal, que algún sector de la doctrina denomina de "directivos", frente al tipo de los de "empleados" a que se refiere la letra b del artículo 31 bis.1 del citado Código Penal. Lo que excluye la necesidad de especificar si ha intervenido o no un incumplimiento grave de los deberes de supervisión o control referible solamente a estos últimos tipos penales.

El citado D. Victoriano, según el hecho probado, actúa de tal manera -controla la gestión- que puede predicarse de él la condición típica de actuar no solamente como "autorizado" para tomar decisiones, sino más exactamente como persona que "ostenta facultades de organización y control dentro de la misma", ya que esa ostentación no se condiciona en el texto legal a la previa existencia de un acto formal de atribución de tal poder. Ni siquiera el recurrente hace de ello cuestión.

De lo que deriva que el engaño y en general el comportamiento de ese sujeto legitima la atribución del hecho típico a la persona jurídica recurrente. Ya que por su cuenta se actuó y en su beneficio se llevaron a cabo los actos engañosos y la obtención de lucro.

En ningún caso se alega por la recurrente la concurrencia de un supuesto de los de exención de responsabilidad de la persona jurídica a que se refiere el artículo 31 bis en sus apartados 2 y 3.

Por ello el motivo se rechaza.

CUARTO.- El último de los motivos, que pretende ampararse en el apartado segundo del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denuncia lo que estima un error en la valoración probatoria que pondrían de manifiesto los documentos que instrumentaron los contratos aportados para lograr la continuidad en la financiación.

El motivo señala que la relevancia del error deriva de que fueron tales contratos los que, originado el engaño, causaron la decisión de desplazamiento patrimonial a favor de las empresas acusadas.

La sentencia cuida de advertir que el engaño típico sobrevino por la ocultación en las remesas de recibos de su condición de documentos que no reflejaban operaciones reales. Por más que aquellos contratos constituyeran un contexto en que se facilitaba el engaño de que no existían los deudores finales de los recibos.

En cuanto a la intervención de la recurrente en esos contratos el hecho que la sentencia declara probado no contradice lo que el motivo expone: no figura en los documentos que instrumentan tales contratos. Pero, sin que ello suponga un hecho contrario, la aportación por quien era la persona que ejercía el control de ambas empresas coacusadas, favoreció que ambas se beneficiaran de la financiación vía descuento así obtenida.

No concurren pues los requisitos de estimación del motivo alegado. Porque de los documentos alegados no deriva un hecho que contradiga lo que se declara probado, ni de los mismos resulta como consecuencia una modificación relevante para el sentido del fallo objeto de recurso.

El motivo se rechaza.

Recurso de "Almacenes Aniés S.L."

QUINTO.- En un confuso planteamiento del único motivo se formulan dos razones disímiles de impugnación: **a)** infracción del artículo 251 bis del Código Penal por no ser típico el comportamiento en la medida que por esta sociedad no se adeudó nada a la financiera que se dice perjudicada y **b)** error en la valoración probatoria



al apartarse del resultado de la pericia que excluye la condición de deudora de la recurrente respecto de la entidad bancaria que se proclama perjudicada.

Ninguna de las quejas confusamente expuestas es de recibo.

El error probatorio porque lo que se afirma no contradice el relato de lo probado ya que la sentencia no proclama que la recurrente sea deudora *ex contractu* sino *ex delicto*. De ahí que la contabilización de los resultados en clave jurídico privada de los actos relativos a descuento no es la razón de la imputación de la responsabilidad penal, ni de la civil que deriva de ésta.

Ya la propia sentencia de instancia advirtió de que: "Nos resulta sumamente difícil, a efectos de autoría del delito, distinguir entre una y otra empresa, cuyos objetos sociales vienen a ser muy similares, máxime cuando las dos tenían pólizas de descuento con "Banca Cívica", los recibos se remitían en nombre de cualquiera de las dos y, lo que parece más importante, tanto una como otra eran las auténticas titulares de las cuentas corrientes en donde "Banca Cívica" cargaba los recibos en la creencia errónea de que se trataba de cuentas correspondientes a los clientes de las dos empresas "Aniés". Estamos, por tanto, ante un caso de coautoría, en el que nada tiene que ver que una empresa haya funcionado en el mercado mejor que la otra, pues recordemos que "Forrajes Aniés" está concursada y actualmente en liquidación".

Es decir las dos personas jurídicas son condenadas como coautoras. Y esa coautoría, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Código Penal les hace solidariamente responsables frente a terceros que son los perjudicados, con independencia del beneficio o no obtenido por el coautor. Ciertamente en la relación entre ellos debiera establecerse, como ordena dicho precepto la cuota que debe asumir cada coautor. No lo hizo así la sentencia de instancia y nada se formula al respecto en los recursos que solamente protestan la responsabilidad frente al perjudicado. Por lo que nuestra decisión solamente ha de referirse a la responsabilidad frente a la financiera perjudicada como fruto de la actuación de la que la recurrente es coautora.

No habiendo error probatorio y siendo la responsabilidad derivada del perjuicio causado por el actuar delictivo y no de la deuda mercantil, el motivo se rechaza.

Recurso de "Gestiones Mondoto S.L."

SEXTO.- 1. El único motivo formulado en este recurso postula que, contra lo decidido en la instancia, debieron imponerse a la parte acusadora particular ("Caixabank") el importe de las costas derivadas de su acusación contra la recurrente que resultó en definitiva absuelta.

Admite la recurrente que: "Es posible, que en la fase de instrucción, en la fase de conclusiones provisionales y en la fase de apertura de juicio oral, existiera algún tipo de indicio frente a "Gestiones Mondoto, S.L." por el hecho de haber recibido el 19.07.2012 en su cuenta de "Ibercaja" NUM000 una transferencia de "Almacenes Aniés, S.L." por el importe de 24.985'26 euros".

Y que no quedó acreditado en esa fase de instrucción que con un cheque emitido con cargo a la cuenta de "Gestiones Mondoto, S.L." por importe de 54.500 euros que fue abonado a "Almacenes Aniés, S.L." se devolviera aquel ingreso de 24.985'26 euros.

La sentencia declara en sede de hechos probados que acreditado el ingreso de la transferencia a favor de la recurrente por la acusada "Almacenes Aniés", y su posterior devolución, se llevara a cabo con la finalidad de favorecer o facilitar la financiación fraudulenta.

Es decir la sentencia de instancia no absuelve porque haya mediado la devolución a que se refiere el motivo, sino por la ausencia de la finalidad delictiva de tal doble movimiento. De ahí que, no estimando temeridad en la acusación, al examinar las costas en su último Fundamento jurídico, justifique la declaración de oficio de las derivadas por el procedimiento seguido contra las dos absueltas (una persona física y otra persona jurídica) excluyendo las originadas por la acusación particular al respecto, lo que justifica también por estimar que ambas absueltas habían sido acusadas por el Ministerio Fiscal.

3. En nuestra STS nº 192/2018 de 24 de abril, recordábamos la doctrina sobre imposición de costas a la acusación particular. Partíamos de carácter crucial del criterio de **temeridad y mala fe** a los que remite el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En cuanto al concepto de mala fe resaltamos su carácter subjetivo fácil de definir pero difícil de acreditar a diferencia del de temeridad. De la temeridad y mala fe se exige que sean **notorias y evidentes**, debiendo mantenerse una interpretación restrictiva de estos términos legales (STS nº 682/2006, de 25 de junio Sentencia núm. 419/2014 de 16 abril y STS nº 842/2009 de 7 de julio), de modo que **la regla general será su no imposición** (STS 19.9.2001, 8.5.2003 y 18.2, 17.5 y 5.7, todas de 2004, entre otras muchas).

La imposición de costas a cargo de la acusación particular se vincula a que **perturbe** con su pretensión el normal desarrollo del proceso penal, porque sus peticiones sean reflejo de una actuación procesal precipitada o inspirada en el deseo de poner el proceso penal al servicio de fines distintos a aquellos que justifican su existencia.

Asimismo se impone su prueba a quien solicita la imposición (STS núm. 419/2014 de 16 abril).

Y se advierte de que no es determinante al efecto que la acusación no oficial haya mantenido posiciones en el proceso diversas, incluso contrapuestas, a la de la acusación oficial (STS 91/2006 de 30 de enero). Y, por otro lado, resaltamos el especial cuidado en cuanto a la **trascendencia que deba reconcomerse a las decisiones jurisdiccionales que, a lo largo del procedimiento, controlan la admisibilidad de la pretensión** . Desde la admisión a trámite de la querrela, la formalización de la imputación o la apertura del juicio oral. Y es que la apertura del juicio oral y el sometimiento a proceso penal del que luego dice haber sido injustamente acusado, no es fruto de una libérrima decisión de la acusación particular (STS 91/2006, 30 de enero). Se ha dicho, sin embargo, que si tales decisiones fueran necesariamente excluyentes del parámetro de la temeridad o mala fe, el artículo 240.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , resultaría de aplicación apenas limitada al solo caso de desviación respecto de la acusación pública, ya que la sentencia presupone el juicio oral y éste la admisión de la acusación. Ahora bien, si el órgano jurisdiccional con competencia para resolver la fase intermedia y decidir sobre la fundabilidad de la acusación, decide que ésta reúne los presupuestos precisos para abrir el juicio oral , **la sentencia absolutoria no puede convertirse en la prueba ex post para respaldar una temeridad que, sin embargo, ha pasado todos los filtros jurisdiccionales** (STS nº 508/2014 de 9 junio). La expresión de las razones de aquellas decisiones interlocutorias pueden dar una adecuada perspectiva para la decisión sobre la imposición de las costas (STS 384/2008, de 19 junio).

Desde una perspectiva subjetiva también nos referimos a que **como factores reveladores de aquella temeridad o mala fe** suele indicarse **más que la objetiva** falta de fundamento o inconsistencia de la acusación, **la consciencia** de ello por parte de quien, no obstante, acusa. Lo que no empece que sea la evidencia de esa falta de consistencia la que autorice a inferir aquella consciencia. Así se impone la condena cuando se estime que existen "razones para suponer que no le asistía el derecho" o cuando las circunstancias permiten considerar que "no podía dejar de tener conocimiento de la injusticia y sinrazón de su acción". Desde luego se considera temeridad cuando se ejerce la acción penal, mediante querrela, a sabiendas de que el querrelado no ha cometido el delito que se le imputa (STS nº 508/2014 de 9 junio)., Recientemente hemos indicado como determinante que el acusador tuviera **conocimiento de datos que demostrarían la inexistencia de delito y los oculta o no los aporta**, dotando así de una apariencia de consistencia a la acusación que sostiene (STS nº 144/2016 de 22 de febrero).

Ciertamente cabe que tal conocimiento aparezca a lo largo de tramitación aunque no en momento inicial (SSTs de 18 de febrero y 17 de mayo de 2004). Pero debemos tener por menos trascendente si aparece en momento tan próximo al término del procedimiento que ya no cabe atribuir al mantenimiento de la acusación la producción de unos costes o un daño generado con posterioridad a la adquisición de ese conocimiento.

Finalmente el Tribunal *a quo* ha de expresar las razones por las que aprecia la concurrencia de un comportamiento procesal irreflexivo y, por tanto, merecedor de la sanción económica implícita en la condena en costas (STS nº 508/2014 de 9 junio y núm. 720/2015 de 16 noviembre).

4. Atendida esta doctrina, a la vista de los antecedentes expuestos en el apartado 2 de este Fundamento Jurídico, cabe resaltar que es la propia recurrente la que admite que en acusar no hubo temeridad, cuanto menos hasta concluir la actividad probatoria en el juicio oral. Los parámetros expuestos en el anterior apartado 3 llevan a la confirmación de la decisión impugnada ya que ni objetiva ni subjetivamente cabe atribuir daño alguno al comportamiento procesal de la acusación particular, ni, desde luego, que ello fuera fruto de mala fe o temeridad.

El recurso se rechaza.

SÉPTIMO.- De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse a los recurrentes las costas derivadas de sus respectivos recursos.

FALLO

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

Desestimar los recursos de casación interpuestos por "Forrajes Aniés S.L.", "Almacenes Aniés S.L." y "Gestiones Mondoto S.L.", contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Huesca, con fecha 20 de noviembre de 2017 .



Condenando a los recurrentes al pago de las costas derivadas de sus recursos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

CASO DE ESTUDIO N° 14



Roj: **STS 392/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:392**

Id Cendoj: **28079120012019100118**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/02/2019**

Nº de Recurso: **2338/2017**

Nº de Resolución: **746/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 1336/2017,**
STS 392/2019

RECURSO CASACION núm.: 2338/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 746/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Antonio del Moral Garcia

D. Vicente Magro Servet

D^a. Susana Polo Garcia

En Madrid, a 13 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación con el nº 2338/2017 interpuesto por **Jesus Miguel y ARIDOS DE CURRO SL**, representados por el procurador Sr. Pablo Domínguez Maestro, bajo la dirección letrada de D. Martín Serantes Álvarez contra Sentencia de fecha 30 de junio de 2017, aclarada por Auto de fecha 27 de julio de 2017 dictada en el PA 83/16 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra; en causa seguida contra los recurrentes por un delito contra la Hacienda Pública. Ha sido parte recurrida el Abogado del Estado en representación de la AEAT representada por D.^a Lucía Pedreño Navarro y la Xunta de Galicia representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y el letrado de la Xunta D. Guillermo Folgueral Madrigal. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. Uno de Cambados (Pontevedra) incoó PA con el Número 354/2014, contra Jesus Miguel y Áridos de Curro SL. Una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Cuarta) que con fecha 30 de junio de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados:**



<< El Tribunal declara probados los siguientes hechos:

1.- Por Decreto 202/08 de 4 de septiembre, la Xunta de Galicia declaró la utilidad pública y dispuso la urgente ocupación de los bienes y derechos afectados por la ejecución del Proyecto de construcción de enlace en Curro de las autovías a Sanxenxo e Vilagarcía de Arousa, de la Autopista AP) y la carretera PO 531. Clave PO/02/199.01.2

2.- El acusado, **Calixto**, mayor de edad, sin antecedentes penales, Ingeniero Técnico Agrícola, colegiado con el un, 1850 en el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Agrícolas de A Coruña y titulado en Ingeniera de Montes, fue designado como perito de la Administración para intervenir en el procedimiento y realizar la valoración de los bienes y derechos de necesaria ocupación para la ejecución de la referida obra pública, a propuesta de la empresa adjudicataria del contrato de consultoría, TOPO 2000 SL, que no tuvo intervención en el procedimiento.

3.- La Expropiación Forzosa se tramitó por el procedimiento de urgencia.

4.- Entre los bienes y derechos de necesaria ocupación para la ejecución de la referida obra, se encontraba la empresa Áridos del Curro SL, que tenía por objeto social la extracción y producción de áridos, explotación de canteras, comercialización de materiales derivados de las mismas, fabricación y comercialización de otros productos y otras actividades vinculadas a la ejecución de obras públicas y privadas o al sector inmobiliario, de la que era Administrador único el también acusado Jesus Miguel, mayor de edad y sin antecedentes penales.

5.- La Administración, mediante oficio de fecha 26 de junio de 2009, ofreció a Áridos del Curro SL. el pago del importe correspondiente al depósito previo e indemnización por rápida ocupación por importe de 600.000 € que se abonó al expropiado, Áridos del Curro SL., a través de su representante, Jesus Miguel.

6.- La valoración del justiprecio realizada por Calixto como perito de la Administración en el procedimiento expropiatorio por mutuo acuerdo, importó la suma de 1261.940,15 €, procediendo la Administración al pago de 661.940 €, en fecha 2 de noviembre de 2009, descontando lo abonado como depósito previo.

7.- Jesus Miguel, en su condición de representante de Áridos del Curro SL., presentó declaración del impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio 2010, omitiendo conscientemente y con ánimo de incumplir Sus obligaciones tributarias la referencia al justiprecio recibido por la expropiación, que tenía por objeto el arrendamiento de la cantera y administrativa de explotación, con la finalidad de minorar la deuda fiscal por dicho impuesto.

8.- El importe no ingresado, correspondiente al beneficio derivado de la expropiación, determinado por la diferencia entre el justiprecio y el valor contable de los derechos expropiados, ascendió a la cantidad de 372.571,92.

9.- En fecha 10/3/14, tras recibir citación Jesus Miguel para declarar como investigado, en Fiscalía por delitos, entre otros, contra la Hacienda Publica, se procedió por la entidad **ARIDOS DEL CURRO SL.** a presentar declaración complementaria del impuesto de sociedades de 2010, ingresando la cantidad de 379.571,92 €, abonando posteriormente la cantidad de 86.00777, 81 € en concepto recargo e intereses.

10.- La causa sufrió paralizaciones desde julio de 2014 hasta 13/4/15 en que se dicta providencia por la que se acuerda requerir al perito designado para que indique la causa de la tardanza de mas de un año sin emitir el informe, desde agosto de 2015 hasta abril 5 de abril de 2016 y desde abril de 2016 hasta julio de 2016 >>.

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

<<**FALLO.- ABSOLVEMOS** a Calixto y Jesus Miguel de los **DELITOS DE FALSEDAZ EN DOCUMENTO OFICIAL** cometido por funcionario público en relación de concurso medial con el **DELITO DE ESTAFA** agravado por la especial cuantía de la defraudación y por la intervención de funcionario de que venían siendo acusados, declarando de oficio las costas correspondientes.

CONDENAMOS A Jesus Miguel y **ARIDOS DEL CURRO SL.** como autores responsables de un **DELITO CONTRA LA HACIENDA PUBLICA**, concurriendo la atenuante muy cualificada de reparación del daño y la simple de dilaciones indebidas, imponiendo:

-A Jesus Miguel la pena de **CUATRO MESES DE PRISIÓN y multa de 90.000 €**, así como la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de dos años.

-A **ARIDOS DEL CURRO SL.** la pena de **200.000 € de MULTA** e Inhabilitación para obtener subvenciones o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de dos años.

Se condena, asimismo, al pago proporcional de las costas causadas.



Se decreta la entrega definitiva a la Hacienda del Estado de las cantidades ya ingresadas en relación con el Impuesto de Sociedades de la entidad ARIDOS DEL CURRO SL del ejercicio 2010.

Notifíquese la presente resolución al acusado personalmente y a las demás partes personadas, haciéndoles saber que la misma no es firme y que, contra ella, pueden interponer Recurso de Casación preparándolo ante esta Sala dentro de los cinco días siguientes a la última notificación de esta sentencia >>.

TERCERO.- Por Auto de fecha 27 de julio de 2017 la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra dictó Auto cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Se acuerda aclarar la sentencia de fecha 30 de junio de 2017 dictada en el rollo de procedimiento abreviado 83/16 de este Tribunal en el sentido de hacer constar que la pena de multa impuesta a Jesus Miguel como autor responsable de un delito contra la Hacienda Pública asciende a un importe de 93.142,98 euros en lugar de 90.000 euros como establece el fallo".

CUARTO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, por los recurrentes, que se tuvo por anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Jesus Miguel y Áridos del Curro SL.

Motivo primero .- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de los arts. 4 , 10 , 19 , 26 , 27 y 136 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo . **Motivo segundo** .- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba . **Motivo tercero** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción del art. 305.1 , 2 y 4 CP . **Motivo cuarto** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de los arts. 310 bis, 2.2 , 66.1.2 °, 66 bis , 70.1.2 ° y 72 CP . **Motivo quinto** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de los arts. 310 bis, 2.2 , 66.1.2 °, 66 bis , 70.1.2 ° y 72 CP . **Motivo sexto** .- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de los arts. 5 y 12 CP . **Motivo séptimo** .- Por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE .

QUINTO .- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto por el recurrente, impugnando todos los motivos del recurso; igualmente lo impugnó el Abogado del Estado en representación de la AEAT; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 9 de octubre de 2018.

SÉPTIMO.- Con fecha 23 de octubre de 2018 se dictó auto de prórroga del plazo para dictar sentencia teniendo en cuenta la complejidad del tema objeto de estudio y volumen de documentación a estudiar por un plazo de 30 días más.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En su primer motivo el recurso considera infringidos los arts. 4 , 10 , 19 , 26 27 y 136 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Tal ramillete de normas conforma un cuadro que enmarca el hecho imponible, el momento del devengo del impuesto, el periodo impositivo y el día en que el obligado debe presentar la declaración.

La tesis del motivo es sencilla: la condena versa sobre la defraudación tributaria relativa al Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio de 2010. Sin embargo, la deuda tributaria no abonada correspondería a 2009, ejercicio al que no se refirieron las acusaciones; y respecto del que, por otra parte, no sería proyectable la reforma penal de 2010 que entró en vigor en diciembre de ese año. Eso excluiría la responsabilidad penal de la sociedad adicionada a la del administrador.

En este concreto particular habría que introducir un correctivo en la tesis del recurso apostillando que habría que proceder, al menos, a su condena como responsable solidario de la multa (anterior art. 31 párrafo segundo del Código Penal); aunque es justo reconocer que el régimen previgente sería de cualquier forma, más beneficioso.

El esquema argumentativo no es aceptable. Aparte de aparecer como *cuestión nueva* nunca antes suscitada - lo argumenta así el Fiscal- y por ello atentatorio de la buena fe procesal y del principio de contradicción; y aparte de ser tesis que se compadece más mal que bien con la previa conducta de los recurrentes que procedieron a la regularización de la deuda correspondiente a 2010, dejando con ello señal inequívoca de que consideraban que



era ese el ejercicio del que dimanaba su deber de tributar por esos ingresos; jurídicamente es efectivamente a esa anualidad -2010- a la que hay que imputar la deuda tributaria ligada a la percepción de la indemnización obtenida como consecuencia de la expropiación.

El argumento del recurso se sostiene en dos pilares que, cuando se examinan de cerca, resultan ser de papel: se derrumban si se les somete a elementales verificaciones.

a) Por una parte, el recurso quiere explotar de un error - *errata* más que *error* - del hecho probado. Se data la percepción del segundo pago efectuado por la Administración el 2 de noviembre de 2009 (apartado 6 de los hechos probados), cuando, como se deduce no ya de la documentación sino de la misma sentencia (fundamento de derecho tercero), en esa fecha solo se produjo la aceptación del monto de la indemnización. El pago no llegaría hasta el 17 de marzo de 2010. De cualquier forma el dato en sí resulta irrelevante a los efectos que aquí interesan. Aunque nos atuviésemos a la errónea datación y respetásemos, contra toda evidencia, el *lapsus* que en ese concreto extremo se ha padecido al redactar el hecho probado, la conclusión en cuanto al periodo impositivo al que había que imputar el ingreso no se alteraría. Lo veremos enseguida.

b) De otra parte, se vale el recurso de una transcripción fragmentaria de la legislación tributaria aplicable para respaldar una tesis no asumible y que, pese a no haber sido objeto de controversia en la instancia (no afloró allí este novedoso argumento), la lectura de la sentencia echa por tierra.

El elemento temporal relevante para determinar el periodo impositivo es la fecha de ocupación del bien expropiado. Es ese el momento en que procede la baja en los registros contables de su valor para consignar el beneficio de *naturaleza extraordinaria* que emerge de la diferencia entre el valor contable del bien expropiado y la contraprestación recibida. Es este criterio pacífico. La imputación temporal de la ganancia ha de hacerse al periodo impositivo en que tiene lugar la alteración patrimonial; y ésta se considera producida cuando, fijado y pagado el justiprecio, se ocupa el bien expropiado. Ni siquiera en la expropiación por el procedimiento de urgencia se puede anticipar esa cronología: antes del momento de la ocupación (enero de 2010) no hay devengo. A eso lleva la exégesis ordenada y coordinada del art. 19 de la Ley de 2004 que cita el recurrente y la normativa contable (STS Sala 3ª de 29 de abril de 2013).

Dice el citado art. 19 bajo la leyenda *Imputación temporal. Inscripción contable de ingresos y gastos*.

"1. Los ingresos y los gastos se imputarán en el período impositivo en que se devenguen, atendiendo a la corriente real de bienes y servicios que los mismos representan, con independencia del momento en que se produzca la corriente monetaria o financiera, respetando la debida correlación entre unos y otros.

3. No serán fiscalmente deducibles los gastos que no se hayan imputado contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias o en una cuenta de reservas si así lo establece una norma legal o reglamentaria, a excepción de lo previsto respecto de los elementos patrimoniales que puedan amortizarse libremente.

Los ingresos y los gastos imputados contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias o en una cuenta de reservas en un período impositivo distinto de aquel en el que proceda su imputación temporal, según lo previsto en los apartados anteriores, se imputarán en el período impositivo que corresponda de acuerdo con lo establecido en dichos apartados. No obstante, tratándose de gastos imputados contablemente en dichas cuentas en un período impositivo posterior a aquel en el que proceda su imputación temporal o de ingresos imputados en la cuenta de pérdidas y ganancias en un período impositivo anterior, la imputación temporal de unos y otros se efectuará en el período impositivo en el que se haya realizado la imputación contable, siempre que de ello no se derive una tributación inferior a la que hubiere correspondido por aplicación de las normas de imputación temporal prevista en los apartados anteriores.

4. En el caso de operaciones a plazos o con precio aplazado, las rentas se entenderán obtenidas proporcionalmente a medida que se efectúen los correspondientes cobros, excepto que la entidad decida aplicar el criterio del devengo.

Se considerarán operaciones a plazos o con precio aplazado, las ventas y ejecuciones de obra cuyo precio se perciba, total o parcialmente, mediante pagos sucesivos o mediante un solo pago, siempre que el período transcurrido entre la entrega y el vencimiento del último o único plazo sea superior al año.

En caso de producirse el endoso, descuento o cobro anticipado de los importes aplazados, se entenderá obtenida, en dicho momento, la renta pendiente de imputación.

Lo previsto en este apartado se aplicará cualquiera que hubiere sido la forma en que se hubiere contabilizado los ingresos y gastos correspondientes a las rentas afectadas.

5. Los gastos por provisiones y fondos internos para la cobertura de contingencias idénticas o análogas a las que son objeto del Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, serán



imputables en el período impositivo en que se abonen las prestaciones. La misma regla se aplicará respecto de las contribuciones para la cobertura de contingencias análogas a la de los planes de pensiones que no hubieren resultado deducibles.

Asimismo, los gastos de personal liquidados mediante la entrega de instrumentos de patrimonio a que se refiere el párrafo f) del apartado 1 del artículo 13 de esta Ley, serán deducibles en el período impositivo en que se entreguen dichos instrumentos".

Más nítida aún aparece esa conclusión en el actual art. 11 de la Ley de 2014, heredero directo del precepto antes transcrito

"Artículo 11 Imputación temporal. Inscripción contable de ingresos y gastos.

1. Los ingresos y gastos derivados de las transacciones o hechos económicos se imputarán al período impositivo en que se produzca su devengo, con arreglo a la normativa **contable**, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro, respetando la debida correlación entre unos y otros.

2. La eficacia fiscal de los criterios de imputación temporal de ingresos y gastos, distintos de los previstos en el apartado anterior, utilizados excepcionalmente por el contribuyente para conseguir la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados, de acuerdo con lo previsto en los artículos 34.4 y 38.i) del Código de Comercio, estará supeditada a la aprobación por la Administración tributaria, en la forma que reglamentariamente se determine".

Lo explica con claridad la sentencia:

"La documental aportada acredita que en la contabilidad de la empresa figuraban dos ingresos, 2009 y otro en 2010, que no constan en la correspondiente declaración de sociedades.

En el acto de juicio el perito, Fulgencio, se ratifica en su informe y en la determinación de la cuota tributaria defraudada..

Señala que en la contabilidad de la empresa efectivamente figuran dos ingresos en los años 2009 y 2010, pero lo que no aflora es el beneficio de la expropiación hasta que se efectúa la declaración complementaria en el año 2014; ya que, en vez de reflejar y liquidar el beneficio como resultado extraordinario, se registra una ficticia deuda con la Xunta de Galicia. Práctica que, a su juicio, no tiene refrendo contable e implica la voluntad de ocultar al fisco el beneficio y efectivamente, ni en el momento en el que se recibe el depósito previo se contabiliza correctamente la entrada en tesorería de los ingresos con abono a una partida que ponga de manifiesto la naturaleza de la operación, ni posteriormente - producida la ocupación -se produce la baja del activo, la cancelación del anticipo y el registro de un beneficio de naturaleza extraordinaria.

Efectivamente, la ocupación de los elementos expropiados determina el momento en que debe producirse la baja en los registros contables de la sociedad y el registro del beneficio de naturaleza extraordinaria. Así lo señala el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) al establecer que en un procedimiento de Expropiación forzosa "se darán de baja cuando se produzca su puesta a disposición mediante la firma del acta de consignación del precio y ocupación, reconociéndose el correspondiente resultado en la cuenta de pérdida y ganancias, por la diferencia, si la hubiere, entre el valor contable del bien expropiado y la contraprestación recibida".

La normativa aplicable del impuesto sobre Sociedades determina que en los casos de expropiación forzosa, cuando la diferencia entre el valor neto de la indemnización percibida y el valor neto contable del elemento expropiado sea positiva, el beneficio obtenido debe imputarse a la cuenta de Pérdidas y Ganancias del ejercicio en que se produce la ocupación y, en consecuencia, tributando resultados extraordinarios de dicho ejercicio".

El motivo decaee.

SEGUNDO.- El motivo segundo, canalizado a través del art. 849.2º LECrim enarbola determinados documentos queriendo dejar claro que la citación efectuada desde la Fiscalía al recurrente se expresaba en términos genéricos (delitos contra la hacienda Pública, además de otros). No se especificaba ni la naturaleza del impuesto defraudado, ni el obligado tributario, ni el ejercicio al que se refería.

En otro orden de cosas, se cita el folio 207 de uno de los tomos de la causa (expediente de expropiación) donde obra un documento fechado el 2 de noviembre de 2009 en el que se consigna " *que de conformidad con lo determinado en los artículos 49 de la citada ley y 26 de su reglamento, estará exento de su pago de toda clase de gastos, impuestos y gravámenes*".



Ambas rectificaciones -o adiciones- respecto del *factum* resultan innecesarias. Nada de lo alegado es contradicho o está negado por la sentencia que acepta bien en los hechos probados, bien en la fundamentación jurídica, todas y cada una de las cuestiones fácticas ligadas a esos documentos.

Diferente es que no les otorgue la trascendencia que quiere conferirle el recurrente. Pero eso es ya un problema jurídico y no de valoración probatoria. Deben discutirse esas cuestiones en el marco de debate que abre el recurrente en el siguiente motivo -el tercero-.

Ambos puntos (regularización; error) aparecen, en efecto, en el motivo interpuesto a continuación por infracción de ley del art. 849.1 LECrim . La primera, relativa a la regularización; la segunda, al ánimo defraudatorio y a un supuesto error. Examinémoslas por separado entrelazando así los motivos segundo y tercero.

TERCERO.- El tema atinente a la **regularización** se plantea así:

La citación realizada por el Ministerio Fiscal el día 25 de febrero de 2014 (folio 1125) se dirigió al acusado como persona física y no en su condición de representante de alguna sociedad. Se le emplazaba para comparecer a prestar declaración por diversas infracciones penales entre las que aparecía mencionado un delito contra la Hacienda Pública, en términos inespecíficos.

Fué recibida el día 28 de febrero (folio 1124).

¿Era suficiente tal diligencia para cancelar las posibilidades de regularización con eficacia ex oneradora ex art. 305 CP ?

El recurrente realizó una regularización completa el día 10 de marzo de 2014 en relación a la deuda que sustenta la condena; dos días antes de la fecha señalada para su declaración en Fiscalía y cuatro días antes de la comparecencia efectiva (en tanto que su letrado solicitó la suspensión de la declaración fijada inicialmente para el día 12: folio 1145).

Podemos constatar primeramente, confirmando lo que razonábamos en el fundamento anterior para desestimar el motivo segundo, que todos los datos alegados por el recurso figuran en la sentencia (fuera de la mención a la citación el día 12 de marzo: la primera citación se realizó el 25 de febrero).

Pues bien, hay que rechazar que estemos ante una regularización espontánea que es lo que quiere premiar el art. 305.4 CP (vid. STS 426/2018, de 26 de septiembre) quizás con no demasiada fortuna por cuanto algunas hipótesis en que la espontaneidad podría ser más que cuestionable la literalidad del art. 305.4 CP no alcanza a privarles de ese valor exonerador. No es este el caso.

El recurrente se aferra al carácter equívoco o ambivalente de la citación. Se refería genéricamente a delitos de falsedad, malversación y contra la Hacienda Pública. La alusión a un delito contra la Hacienda Pública podría apuntar a él como persona física o a alguna de las entidades de la que es representante y socio, que no es solo ARIDOS del CURRO S.L. Además, no se especificaba ni ejercicio; ni concepto impositivo. En abstracto podría ser un tributo diferente al impuesto de Sociedades (IVA, IRPF...). Corolario de todo ello sería que no se habría llegado a producir el efecto bloqueador de la citación de la Fiscalía, por falta de concreción respecto del posible delito contra la Hacienda Pública dimanante del Impuesto de Sociedades de tal mercantil vinculado al año 2010. La regularización efectuada en marzo de 2014 atraería el abrigo de la excusa absolutoria (convertida en la reforma de 2012 en una extraña causa de *atipicidad sobrevenida*: carece ahora de toda significación profundizar en su actual naturaleza).

No puede defenderse esa exégesis que resulta tan artificiosa y formalista como contraria al espíritu de la norma. El Legislador quiere fomentar mediante ese expediente (antes excusa absolutoria; ahora, tras su remodelación en 2012, de naturaleza controvertida) la regularización espontánea. Solo en ese caso se descubren razones para proceder a un *perdón legal* absoluto (nos movemos en esta argumentación usando términos y conceptos anteriores a la reforma de 2012). Si fuese de otra forma, se provocaría justamente el efecto inverso al perseguido: más defraudaciones, y menos recaudación. El contribuyente poco escrupuloso se vería invitado a defraudar en la confianza de que si su maniobra es detectada, mantendrá la posibilidad de eludir la pena abonando lo adeudado cuando la citación que le alerta de ello no ha sido lo suficientemente precisa; en muchas ocasiones porque todavía no puede serlo.

Si la investigación que determina la citación del supuesto responsable se refiere precisamente a la conducta constitutiva de la defraudación y el acusado es notificado se produce el efecto de bloqueo automático; aunque la citación no sea totalmente precisa o no esté detallada en todos sus términos. No cabe refugiarse en una *ignorancia deliberada* , por utilizar una fórmula con raigambre en la penalística: *prefiero no enterarme de por qué hechos concretos me citan* . Con esa citación el recurrente, lógicamente conocedor de sus actuaciones previas,



había de deducir de forma segura que sólo a esos hechos podía referirse. Será por tanto más *ignorancia fingida* que *ignorancia deliberada* .

Hipotetizando: si la investigación abierta en fiscalía se hubiese referido a otras defraudaciones a la Hacienda, delictivas o no, y el recurrente hubiese regularizado esta otra deuda aún no descubierta, cabría tener por regularizada con esta eficacia despenalizadora (¡o destipificadora!) la defraudación neutralizada. Aunque lo hubiese hecho en el convencimiento equivocado de que había sido descubierto el fraude. Sería, si se quiere, una regularización *por rebote* , pero válida, es decir con eficacia exculpante.

Pero si la investigación apuntaba precisa y derechamente a esa deuda y el recurrente había de intuirlo necesariamente, no le es dable escudarse en la débil y formal excusa de que en abstracto podría hacer referencia a otros impuestos, otros sujetos pasivos, u otros ejercicios. En abstracto sí; pero en concreto tenía que ser consciente de que solo a esos podía referirse. Y a esos se refería.

El Código Penal quiere premiar la *espontaneidad* . Este principio inspirador es herramienta exegética de primer orden para dar solución a problemas concretos de la regularización como el aquí planteado. Una regularización forzada por tomarse conciencia "oficial" de que ha sido detectada la defraudación no excluye la responsabilidad penal. La falta de espontaneidad se presume a través del establecimiento legislativo de diversas causas de bloqueo: **a)** notificación de actuaciones inspectoras por parte de la Administración; **b)** notificación de la interposición de querrela o denuncia por parte del Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local que corresponda; y **c)** notificación de la iniciación de una investigación penal. Su denominador común es que desvelan al defraudador que su acción ilícita está siendo investigada y, por tanto, en vías de ser detectada.

El art. 305.4 CP enuncia como primera y principal causa de bloqueo la notificación por la Administración Tributaria de las actuaciones inspectoras de comprobación o investigación tendentes a la determinación de la deuda tributaria objeto de regularización. Los preceptos legales requieren que la regularización se realice antes de que la Administración correspondiente *notifique* la iniciación de actuaciones inspectoras tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de regularización. Un requerimiento o notificación *formal* resulta imprescindible para que opere la causa de bloqueo. El sujeto ciertamente podría haber llegado a conocer el inicio de las actuaciones inspectoras por una vía distinta, y regularizar con urgencia antes de recibir la notificación oficial. Pese a no existir espontaneidad, en ese supuesto deberá respetarse el resultado desincriminador porque lo señala así la ley en pro de la seguridad jurídica.

El bloqueo por notificación de la interposición de querrela o denuncia según la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia requiere un acto efectivo de notificación para aportar idéntica seguridad jurídica y por coherencia sistemática. Pero no se reclama una identificación precisa y detallada del impuesto defraudado.

El tercer muro que cierra el paso a una regularización exoneradora se levanta cuando el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción llevan a cabo actuaciones que permitan al autor tomar conocimiento formal de la iniciación de diligencias. Es el supuesto al que nos enfrentamos ahora. Se requiere un conocimiento oficial, esto es, que la apertura de la investigación se comunique a las personas que serían responsables del delito en cuestión. Este conocimiento concurre cuando se llama al contribuyente para declarar como investigado. Eso es lo acaecido en este caso con la citación formal desde la Fiscalía.

La jurisprudencia que evoca el recurrente en defensa de su tesis está sacada de contexto: se refiere a un problema diferente, la prescripción. No es lo mismo la concreción exigible a un acto de investigación a efectos de interrumpir el plazo de prescripción de un delito; que la reclamable a una citación para cancelar la posibilidad de una regularización despenalizadora.

El propio discurso del recurrente traiciona su punto de partida al tratar de argumentar en favor de una situación de error que desplazase su responsabilidad a los asesores fiscales: *la regularización realizada viene fundada -se esgrime- en el desconocimiento por parte del obligado hasta ese momento de su situación irregular. Ergo* a partir de ese momento (citación en Fiscalía), la conoció.

No podemos admitir, por otra parte, como se razonará a continuación, esa supuesta situación de buena fe anterior.

CUARTO.- En efecto, se alega **error** : el recurrente -se afirma- ignoraba que debía tributar de esa manera por esos ingresos (la diferencia respecto del valor contable de la finca). Se habría limitado a seguir las directrices de sus asesores fiscales (afirmación ésta que en ningún momento se ha preocupado de acreditar o respaldar con elementos de prueba que estarían a su alcance). Es más -se arguye-, no se ocultaron las cantidades percibidas con motivo del expediente expropiatorio.



La pericial practicada desactiva la disculpa: se ocultaron esos beneficios -lo explica la sentencia- al consignarse una deuda con la Administración que escondía la obligación tributaria, lo que la convertía en difícilmente detectable en una comprobación no exhaustiva o esmerada.

El argumento ligado a la mención consignada en el documento de aceptación con remisión al art. 49 de la Ley de Expropiación forzosa carece de virtualidad. Solo interesadamente se podía interpretar que suponía la exención por los ingresos de naturaleza extraordinaria derivados de la diferencia entre el valor contable del bien expropiado y el justiprecio. La forma en que según el perito se encubrió contablemente la operación evidencia la intencionalidad.

La desestimación de este motivo lleva aparejada la del sexto y en el que se alega falta de dolo e imposibilidad de castigo culposo de este delito (arts. 5 y 12 CP). Concorre dolo como ha quedado razonado.

QUINTO.- Muestra el recurso su disconformidad con el montante de la pena de **multa** impuesta a la persona jurídica.

Tiene razón.

a) Por una parte hay que tener en cuenta que en 2012 se reformó el art. 310 bis. Se rebajó el mínimo de la pena asignada a la persona jurídica en estos delitos. Ya no es del doble (como antes de esa reforma) sino del tanto. Esto parece haber pasado inadvertido al Tribunal (motivo cuarto).

b) Además, no se ha sopesado la posibilidad de moderar las cuantías de las penas pecuniarias cuando se imponen tanto a la persona física responsable como a la persona jurídica por cuya cuenta actúa (motivo quinto).

La concurrencia de sendas multas impuestas respectivamente al administrador social como autor (art. 31) y a la sociedad a la que representa, en virtud del art. 31 bis, obliga a una modulación de las cuantías según disponía el inciso final del art. 31 bis. 2 CP - (actual art. 31 ter 1) para evitar un total desproporcionado en relación a la gravedad del único hecho castigado.

Ese imperativo legal se intensifica cuando el administrador es, a su vez, socio de la entidad. Más aún si es el socio mayoritario o, no llegando a serlo, tiene una posición relevante o significativa.

Si fuese socio único se produce un cambio cualitativo en tanto que esa situación comportará que las dos penas de multa en definitiva sean soportadas por la misma persona individual (una, directamente; la otra, indirectamente al disminuir el patrimonio de la sociedad mercantil de la que es exclusivo titular). En ese concreto supuesto surgirá una problemática de mayor enjundia: afectaría a principios como el *non bis in idem* .

Aquí la redacción de los escritos de acusación de Fiscal y Abogacía del Estado alimentaban ese equívoco (inducen a pensar que el recurrente era el único socio de Áridos del Curro S.L.). La consulta directa de los autos (art 899 LECrim) nos ha permitido constatar que es socio relevante (al parecer, cuenta con el 50% de las participaciones); pero no el único socio pues hay otro partícipe (un familiar muy cercano).

Eso nos obliga a aterrizar en la especial problemática sobre el alcance que debe darse a la aludida norma penológica invocada en el recurso (art. 31 ter 1 que es fiel reproducción del anterior art. 31 bis 2 inciso final: no es por tanto prescripción no vigente en el momento de los hechos como alega el Abogado del Estado); y nos distancia de la procelosa cuestión del tratamiento de las sociedades unipersonales.

Puede discutirse si el mandato de *modular las cuantías* llega al punto de permitir franquear el mínimo legal; o, por el contrario, queda vedada esa eficacia extraordinaria.

La STS 583/2017, de 19 de julio implícitamente sugiere que la *modulación* a que autoriza -o, mejor, que *impone* - la ley en esos casos no llega al punto de rebasar el mínimo legal. Pero no acaba de pronunciarse sobre esa cuestión de manera expresa. Sí lo hace explícitamente un *obiter dicta* de la STS 159/2016, de 29 de febrero ("... no permite... una reducción por debajo del límite mínimo legal" dice refiriéndose al art. 31 ter, 1, último inciso).

La interpretación gramatical no arroja conclusiones claras sobre ese punto. *El término modular* se utiliza por el legislador con un sentido un tanto figurado. En sus acepciones usuales el vocablo está pensado para mundos o campos diferentes al de una cuantificación. Pudiera entenderse que evoca graduaciones, cambios o movimientos dentro de una escala, pero sin rebasarla. Pero no puede decirse rotundamente que el término excluya franquear los extremos de la propia escala: ir por debajo de ella, no deja de ser una manera de *modular* .

No es concluyente la interpretación puramente gramatical.

En el plano de una interpretación teleológica, muchos comentaristas sugieren que la previsión está pensando en personas jurídicas de escasas dimensiones o, más aún, en supuestos, como el presente, en que la persona física penalmente responsable es también socio mayoritario o muy relevante de la mercantil. De esa forma, se



arguye, se armoniza la duplicidad, a veces más formal que material de sujetos responsables con la prohibición del *bis in idem*. De ahí que el código fije como parámetro o referente de la búsqueda *proporcionalidad* la suma de las cuantías respectivas de las multas.

Si partimos de esa óptica, podremos colegir como criterio esclarecedor de enorme valor práctico una premisa: la multa total que realmente llegue a sufrir el administrador condenado, de forma directa (por venirle impuesta a él como responsable del delito) o indirecta (por ser cotitular de la sociedad también responsable penalmente), no debe sobrepasar el máximo previsto para el concreto delito objeto de condena (en el caso del delito de defraudación tributaria, el séxtuple de lo defraudado: art. 305 CP ; para la persona jurídica sería en este caso el doble: art. 310 bis reformado en 2015). Ese -el séxtuple- sería el *techo* infranqueable, que no deberían superar ambas multas si el responsable penal fuese titular del 99%, v.gr. de la Sociedad.

En cuanto al *suelo*, si se estima que se pueden desbordar los umbrales mínimos fijados, la suma de ambas multas habría de superar siempre el mínimo (el *tanto* en este caso: art. 310 bis) por cuanto nunca debería admitirse que la dual responsabilidad penal (persona física y persona jurídica) suponga *de facto* una atenuación. Si se admite la excepcional disminución por debajo del mínimo legal cuando así lo aconseje el principio de proporcionalidad, procederá muy significadamente cuando lo imponga la necesidad de respetar el *non bis in idem* por superponerse la condición de administrador condenado a la de titular mayoritario de la sociedad (orillamos ahora el supuesto de que fuese el único titular, que lleva a un campo de discusión diferente)

SEXTO.- Aquí, al administrador responsable penal correspondía una pena de multa del tanto al séxtuplo (entre 372.571,92 y 2.235.431,52 euros). La presencia de dos atenuantes - una de ellas muy cualificada-, llevó a la Audiencia a rebajar la pena dos grados lo que arroja una cifra comprendida entre 93.143 y 186.286 euros). La pena efectivamente impuesta ha sido de 93.143 euros (auto de aclaración).

A la Sociedad correspondería una pena del doble al cuádruple (745.143,84 sería el mínimo; y 1.490.287,68 el máximo) según la legislación vigente en el momento de los hechos.

La reforma penal de 2015 ha rebajado esa multa al modificar el art. 310 bis, fijándola en un monto que debe oscilar entre el tanto y el doble (dado que la pena en abstracto asignada a la persona física no sobrepasa los cinco años): entre 372.571,92 y 754.143,84 euros. Es aplicable retroactivamente tal norma por resultar beneficiosa. Parece no haber reparado en ello la Audiencia.

La atenuante cualificada de reparación es predicable también de la persona jurídica. No cabe duda.

Es discutible, en cambio, que quepa proyectar en la persona jurídica la atenuante de dilaciones indebidas (art. 31 quarter actual y anterior art. 31 bis 4). Pero lo que no admite controversia es que esa circunstancia -retraso- puede y debe ser tomada en consideración en cualquier caso a efectos de graduar la pena dentro del marco legal (arts. 66 y 66 bis CP).

La Sala ha cuantificado la multa en 200.000 euros. Se encuentra dentro del marco legal si suponemos (en esto la Sala de instancia omite un razonamiento expreso) que optó por una única degradación (la asimetría respecto a la persona física sería explicable en virtud de la cuestionable aplicabilidad de las dilaciones indebida con el carácter de atenuante; aunque lo coherente pareciera ser la doble degradación). La pena inferior en un grado se movería entre 186.286 y 372.570 (redondeamos cuantías huyendo de una exactitud que degeneraría en manía, moviéndonos en estas cifras). En esa horquilla se encuentra la cifra fijada.

Y la pena inferior en dos grados estaría comprendida entre 93.143 y 186.285 euros.

La cuantificación de la Sala de instancia es correcta: 200.000 euros. Aunque es superior al mínimo legal: solo se rebaja un grado. Quizás ello se deba a que el Tribunal consideró que no debía apreciar la atenuante de dilaciones indebidas. Quizás sencillamente se ha equivocado al tener a la vista el texto legal vigente en el momento de los hechos y no la reforma de 2015 que reformatea la penalidad atribuible a las personas jurídicas en estas infracciones. La ausencia de un razonamiento individualizador nos impide conocer qué razones se ponderaron para fijar esa cuantía.

Veamos a continuación si resulta obligada o, al menos, aconsejable la moderación prevista en el art. 31 bis.2 surgido de la reforma de 2010 (o actual art. 31 ter 1).

La suma de ambas multas (que en buena parte padecerá en su patrimonio la única persona física condenada) asciende a 293.143 euros.

El delito le es exclusivamente atribuible a Jesus Miguel . Y a él como persona física responsable penal de tal delito le correspondería en exclusiva una pena que, en virtud de las operaciones dosimétricas asumidas por la Sala, no podría rebasar un total de 186.286 euros.

A la persona jurídica le correspondería (art. 310 bis) una pena de multa cuyo máximo estaría en 372.570 euros.



De estos cálculos se desprende que la exacerbación sería en abstracto tolerable: 293.143 euros es cifra que está por debajo del máximo a imponer a la sociedad responsable penal. Si la Sala hubiese motivado en esa forma justificando cumplidamente por qué no consideraba necesario ir por debajo de esa suma, estaríamos ante un ejercicio de discrecionalidad que, si estuviese razonablemente apuntalado, no sería revisable en casación (art. 72 CP).

Pero al no haber tomado en consideración la mentada regla penológica de moderación que parece haber olvidado y flotando también la sensación de que estableció la penalidad sin percatarse de la reforma más beneficiosa de 2015, se impone la casación de la sentencia en ese particular retomándose en esta sede la operación individualizadora.

Consideramos que siendo el responsable penal, un socio con una participación relevante (cincuenta por ciento, al parecer) y, por tanto, que de forma oblicua soportará buena parte de la pena de multa impuesta a la entidad mercantil, que goza de personalidad jurídica propia (aunque es presumible tanto su carácter familiar como su escasa complejidad), no hay razones para apartarse demasiado por arriba en la pena de multa del *quantum* a que se llegaría si Áridos del Curro no fuese una sociedad limitada sino una empresa individual. De ahí que consideremos ponderado reducir la multa impuesta a la Sociedad a la cuantía de 100.000 euros. De esa forma el total -190.000 euros- se presenta como proporcionado. Sobrepasa en muy escasa medida lo que corresponde como techo a la persona física individual. Es, por otra parte, cifra armónica también con el arco penológico atribuible a la persona jurídica condenada por un delito de defraudación tributaria.

Procede estimar los motivos cuarto y quinto.

SÉPTIMO.- El motivo último engloba quejas que han ido siendo refutadas al hilo de los motivos anteriores.

La notificación al administrador social, supone el cierre también para la entidad, aunque no fuese formalmente imputada hasta meses después, de la posibilidad de exonerarse mediante la regularización.

Por otra parte se rebatió también el argumento dirigido a referir la defraudación al ejercicio del año 2009 (fundamento de derecho primero).

OCTAVO.- Habiéndose estimado parcialmente el recurso interpuesto las costas han de declararse de oficio (art. 901 LECrim).

FALLO

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

1.- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por **Jesus Miguel y ARIDOS DE CURRO SL** , contra Sentencia de fecha 30 de junio de 2017 , aclarada por Auto de fecha 27 de julio de 2017 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra ; en causa seguida contra los recurrentes por un delito contra la Hacienda Pública; **por estimación de los motivos cuarto y quinto de su recurso,y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia dictada por dicha Audiencia.**

2.- Declarar las costas de este recurso de oficio.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 2338/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.



D. Andres Martinez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Antonio del Moral Garcia

D. Vicente Magro Servet

D^a. Susana Polo Garcia

En Madrid, a 13 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción nº 354/2014 contra Jesus Miguel y Áridos del Curro S.L., fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Cuarta), y que fue seguida por delitos contra la Hacienda Pública, se ha dictado sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- En virtud de las razones que se desarrollan en la sentencia anterior, se estima que la pena/multa a imponer a la persona jurídica ha de quedar cuantificada en 100.000 euros.

FALLO

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

1.- Sustituir la cantidad de 200.000 euros fijada para la pena de multa impuesta a ARIDOS del Curro S.L. por la de CIENTO MIL EUROS (100.000 euros)

2.- En todo lo demás se mantienen los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

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

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Francisco Monterde Ferrer Antonio del Moral Garcia

Vicente Magro Servet Susana Polo Garcia

CASO DE ESTUDIO N° 15



Roj: **STS 1007/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1007**

Id Cendoj: **28079120012019100220**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/03/2019**

Nº de Recurso: **1354/2018**

Nº de Resolución: **162/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION núm.: 1354/2018

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 162/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D^a. Carmen Lamela Diaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 26 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación 1.354/2018 interpuesto por Rodolfo , representado por el procurador D. JOSÉ IGNACIO DE NORIEGA ARQUER bajo la dirección letrada de D. JOSÉ RICARDO GONZÁLEZ FERNÁNDEZ y por Samuel representando por el procurador D. JOSÉ MANUEL VILLASANTE GARCÍA y bajo la dirección letrada de D. JESÚS VILLA GARCÍA, contra la sentencia dictada el 9 de abril de 2018 por la Tribunal Superior de Justicia de Asturias . Sala de lo Civil y Penal en el Rollo de Apelación 19/2017, en el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes contra la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 29 de septiembre de 2017 , en la que se les condenó como autores penalmente responsables de un delito de contra los derechos de los trabajadores, de los artículos 311.2 b y 318 del Código Penal . Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de Instrucción nº 4 de Siero incoó diligencias de procedimiento abreviado 159/2016 por delito de contra el derecho de los trabajadores, contra Rodolfo y Samuel , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Tercera. Incoado el Rollo de Procedimiento Abreviado 16/2017, con fecha 29 de septiembre de 2017 dictó sentencia n.º 406/2017 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Resulta probado y así se declara que:



El acusado Rodolfo , mayor de edad y con antecedentes penales con computables en esta causa, es el propietario, administrador y legal representante de la sociedad unipersonal "ASTURROBLEDO S.L.", entidad titular y responsable del establecimiento mercantil "Club Models", dedicado a la actividad de alterne y prostitución, situado en el Polígono Industrial de Granda nº 29, del Concejo de Siero, con licencia para pensión de una estrella, cafetería y sala de fiestas. El acusado, Samuel , mayor de edad y sin antecedentes penales, apoderado, según escritura de poder general mercantil otorgada por Rodolfo , a la fe del Notario D. Ángel Olmos Martínez en fecha 14 de marzo de 2013, es el encargado del Club ocupándose de la gestión ordinaria y de su normal funcionamiento .

El día 5 de noviembre de 2015, en una visita realizada por miembros de la Inspección de Trabajo y de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil, se constató que en el establecimiento de referencia, se encontraban trabajando como camareras de alterne, captadoras de clientes para las distintas actividades de la empresa, treinta ocho mujeres que no estaban dadas de alta en la Seguridad Social, cuatro de las cuales carecían de permiso de estancia y residencia en España, encontrándose en situación ilegal. En concreto las siguientes:

- 1.- Adelina , nacional de Argelia, con NIE NUM000 , con domicilio en el Club.
- 2.- Carla , nacional de Paraguay, con DNI NUM001 , con domicilio en La Coruña.
- 3.- Clemencia , nacional de Brasil, con NIE NUM002 , con domicilio en Oviedo.
- 4.- Dulce , nacional de Brasil, con NIE NUM003 , con domicilio en Oviedo.
- 5.- Emma , nacional de Rumania, con NIE NUM004 , con domicilio en el Club.
- 6.- Eufrasia , nacional de Brasil, con DNI NUM005 , con domicilio en El Berrón.
- 7.- Flora , nacional de Rumania, con NIE NUM006 , con domicilio en el Club.
- 8.- Guillerma , nacional de Colombia, con NIE NUM007 , con domicilio en el Club y en Madrid C/ DIRECCION000 NUM008 - NUM009 NUM010 .
- 9.- Matilde , nacional de Rumania con NIE NUM011 , con domicilio en el Club.
- 10.- Natalia , con DNI NUM012 , con domicilio en Trasona- Corvera- Asturias- barrio Favila, C/ DIRECCION001 nº NUM009 - NUM013 .
- 11.- Sagrario , nacional de Rumania, con NIE NUM011 , con domicilio en el Club.
- 12.- Andrea , nacional de Brasil, con DNI NUM014 , con domicilio en el Club.
- 13.- Aurelia nacional de Republica Dominicana, con NIE NUM015 , con domicilio en el Club.
- 14.- Berta , nacional de Paraguay, con NIE NUM016 .
- 15.- Covadonga , nacional de Venezuela, con NIE NUM017 , con domicilio en el Club.
- 16.- Irene nacional de Paraguay, con NIE NUM018 , con domicilio en Lugones.
- 17.- Rosaura , nacional de Portugal, con NIE NUM019 , con domicilio en el Club.
- 18.- Nieves , nacional de Venezuela, con NIE NUM020 , con domicilio en el Club.
- 19.- Eulogio , nacional de BRASIL, con nie NUM021 , con domicilio en Oviedo.
- 20.- María Consuelo , nacional de Paraguay, con NIE NUM022 , con domicilio en el Club.
- 21.- Agustina , nacional de Portugal, con NIE NUM023 , con domicilio en Oviedo.
- 22.- Claudia , nacional de la Republica Dominicana, con NIE NUM024 , con domicilio en el Club.
- 23.- Delfina , nacional de Republica Dominicana, con NIE- NUM025 , con domicilio en Oviedo.
- 24.- Candelaria , nacional de Rumania, con NIE NUM026 , con domicilio en el Club.
- 25.- Consuelo , nacional de Rumania, con NIE NUM027 , con domicilio en Oviedo, C/ DIRECCION002 NUM009 - NUM009 NUM028 .
- 26.- Juana , nacional de Rumania, con NIE NUM029 , con domicilio en Oviedo.
- 27.- Leocadia , nacional de Rumania, con pasaporte nº NUM030 , con domicilio en Oviedo.
- 28.- Luisa , nacional de Rumania, con NIE NUM031 , con domicilio en Oviedo



- 29.- Patricia , nacional de NUM032 , con domicilio en el Club
- 30.- Raimunda , nacional de NUM033 , con domicilio en el Club.
- 31.- Rosalia , nacional de NUM034 , con domicilio en el Club.
- 32.- Sacramento , nacional de NUM035 , con domicilio en el Club.
- 33.- Valentina , nacional de Rumania, NUM036 , con domicilio en el Club.
- 34.- Yolanda de nacional de Rumanía, con NIE NUM037 , con domicilio en Oviedo C/ DIRECCION003 n° NUM038 - NUM039 NUM040 .
- 35.- Brigida , nacional de Brasil, con pasaporte NUM041 . Que carece de permiso de estancia y residencia en España, con domicilio en el Club.
- 36.- Carmela , nacional de Brasil, con pasaporte NUM042 , que carece de permiso de estancia y residencia en España, con domicilio en el Club.
- 37.- Felicidad , nacional de Brasil, con pasaporte NUM043 , que carece de permiso de estancia y residencia en España, con domicilio en el Club.
- 38.- Emilia , nacional de la Republica Dominicana, con NIE NUM044 , que carece de permiso de estancia y residencia en España, domiciliada en Oviedo.

En la fecha reseñada, la empresa tenía dados de alta en la Seguridad Social, como trabajadores en el establecimiento a veintiséis personas, de las que trece se encontraban trabajando en el momento de la inspección, concretamente las siguientes:

- 1.- El acusado, Samuel , con DNI NUM045 , como encargado.
- 2.- Leoncio ,con NIE NUM046 .
- 3.- Luis con NIE NUM047 , como portero.
- 4.- Maximino con DNI NUM048 , como recepcionista.
- 5.- Moises , con DNI NUM049 , como camarero
- 6.- Onesimo con DNI NUM050 , como camarero.
- 7.- Plácido DNI NUM051 , como camarero.
- 8.- Roberto con DNI NUM052 , como camarero.
- 9.- Pura con DNI NUM053 , como camarero.
- 10.- Teodoro con DNI NUM054 , como cocinero.
- 11.- Salvadora con DNI NUM055 , como ayudante de cocina.
- 12.- Sofía con DNI NUM056 , como ayudante de cocina.
- 13.- Teresa con NIE NUM057 como limpiadora.

Siendo las trece personas restantes, que a la fecha de la intervención no se encontraban en el local, las siguientes:

- 1.- Aureliano con DNI NUM055
- 2.- Lorenza con NIE NUM058
- 3.- Custodia con DNI NUM059 .
- 4.- Penélope con DNI NUM060 .
- 5.- Francisca , con DNI NUM061
- 6.- Feliciano con DNI NUM062 .
- 7.- Gabino con NIE NUM063 .
- 8.- Alejandra con DNI NUM064 .
- 9.- Marisa con DNI NUM065 .



- 10.- Miriam con NIE NUM066 .
- 11.- Nicolasa con DNI NUM067 .
- 12.- Teodora con NIE NUM068
- 13.- Marino con DNI NUM069 .".

SEGUNDO. - La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos condenar y condenamos a Rodolfo Y Samuel , como autores penalmente responsables de un delito contra los derechos de los trabajadores, ya definido, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de 2 años y seis meses de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pena de 12 meses de multa con cuota de 10 euros día, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, para cada uno de ellos, así como al abono de las costas causadas por mitad e iguales partes.

Los condenados deberán indemnizar conjunta y solidariamente a la Tesorería de la Seguridad Social la cantidad de 1.037,03 euros, más los intereses legales devengados con arreglo a lo previsto en el art. 576 de la L.E. Civil .

Se acuerda la suspensión de actividades y clausura del Club Models por tiempo de dos años."

TERCERO. - Notificada la sentencia, las representaciones procesales de Rodolfo Y Samuel interpusieron sendos recursos de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, formándose el rollo de apelación 19/2017. En fecha 9 de abril de 2018 el citado tribunal dictó sentencia nº 6/18, desestimando ambos el recurso, confirmando la sentencia de instancia, nº. 406/2017 de 29 de septiembre, dictada el Rollo 16/2017 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Asturias .

CUARTO. - Contra la sentencia de apelacion, ambas partes anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por vulneración de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma, 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.

QUINTO. - El recurso formalizado por Rodolfo , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero. - Por vulneración de precepto constitucional, por la vía del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender el recurrente vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución en relación con el artículo 53.1 y 2 del mismo cuerpo legal .

Segundo. - Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo, aplicándose indebidamente el artículo 311.2º del Código Penal .

Tercero. - Por infracción de ley, amparándose en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , designándose como infringidos los artículos 72 y 66 del Código Penal , por ausencia de motivación en la individualización de la pena impuesta.

Cuarto. - Por vulneración de precepto constitucional, por la vía del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que proclama el artículos 24.2 de la Constitución , por considerar vulnerado el principio acusatorio y el principio congruencia.

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

Primero y Segundo. - (Se corresponde con los motivos segundo y tercero del recurso) Por vulneración de precepto constitucional, por la vía del artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 882 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entenderse infringido el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva con indefensión proclamado por el artículos 24 de la Constitución .

Tercero. - (Se corresponde con el motivo cuarto del recurso) Por quebrantamiento de forma al no expresar la sentencia de forma clara y terminante los hechos que se consideran probados.

Cuarto. - (Se corresponde con el motivo quinto) Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida aplicación del artículo 311.2 del Código Penal .

Quinto. - (Se corresponde con el motivo sexto) Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida aplicación de los artículos 66 y 72 del Código Penal , así como infracción



de precepto constitucional y legal en la determinación de la penal, con vulneración del principio de legalidad y derechos fundamental a la tutela judicial efectiva, en relación con la individualización de la pena.

SEXTO. - Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 10 de julio de 2018 solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 13 de marzo de 2019 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de DON Rodolfo

PRIMERO. - 1. Este recurso se inicia con la invocación del principio de presunción de inocencia, a través del cauce que proporciona el artículo 852 de la LECrim , pero, en realidad, el motivo inicial del recurso contiene dos submotivos.

En el primero de ellos se alega que el tribunal de apelación no ha ejercido adecuadamente su función al no realizar en segunda instancia una valoración completa de la prueba practicada en el juicio, lo que ha supuesto la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, crítica que se repite en el motivo primero del recurso formulado por don Samuel .

2. Para dar respuesta a esta queja nos adentraremos en la determinación de las funciones que en esta materia desempeñan los recursos de casación y apelación.

2.1 La valoración de la prueba es un proceso complejo. De un lado existen pruebas que dependen de la inmediación en las que el juez o tribunal de instancia, que presencia la práctica de la prueba, es el que está en mejor posición para apreciarlas. El juez o tribunal presencia lo que se dice y cómo se dice, no sólo por su contenido literal, sino por su expresión gestual y por el contexto de su declaración. Sin embargo, la interpretación de ese testimonio, la motivación de la percepción de ese testimonio, otorgándole credibilidad o no, o deduciendo concretas inferencias es una operación racional, que no depende de la inmediación.

De otro lado, en los procesos judiciales normalmente se ponderan pruebas distintas, de naturaleza diferente y con un peso incriminatorio también distinto. Las pruebas, además, pueden ser contradictorias entre sí, y acreditar hechos también contradictorios, y el juez o tribunal debe apreciar las pruebas, optar entre unas u otras, darles mayor o menor relevancia para llegar a una conclusión final sobre la culpabilidad o inocencia. La ponderación de ese conjunto de pruebas también es una operación racional ajena a la inmediación y así se deduce de la propia LECrim, que en sus artículos 741 y 717 dispone que el juez valorará la prueba en conciencia y de modo racional.

La jurisprudencia de esta Sala ha establecido desde hace muchos años que "la estimación en conciencia no debe entenderse o hacerse equivalente a un cerrado e inabordable criterio personal e íntimo del juzgador, sino a una apreciación lógica de la prueba, no exenta de directrices o pautas de rango objetivo" (STS 29 de enero de 1988). Y también venimos afirmando que el principio de libre valoración probatoria corresponde al juez o tribunal de instancia de forma que debe comparar, valorar, dar más o menos crédito a cada prueba y decidir. En esta actividad entra en juego el principio "in dubio pro reo", según el cual procede la absolución si no se llega al convencimiento de culpabilidad más allá de toda duda razonable.

En el recurso de casación la revisión del juicio fáctico se puede realizar a través del análisis de la presunción de inocencia (artículo 852), del error en la valoración de la prueba basado en documentos literosuficientes (artículo 849.2) y por defectos de forma de la sentencia (artículos 851.1º y 2º).

En el recurso de apelación, en cambio, la competencia es más amplia porque, además de la posible invocación de la presunción de inocencia y de cualquier defecto de forma de la sentencia, se puede combatir el relato fáctico a través de la invocación del error en la valoración de la prueba, cuya justificación no se ciñe o limita a la valoración de documentos literosuficientes. En la apelación el error puede derivarse no sólo de documentos sino de cualquier prueba y de su valoración conjunta.

2.2 Centrando el análisis en el principio de presunción de inocencia, que es un motivo de impugnación común a la casación y a la apelación, es doctrina constante que a través del derecho a la presunción de inocencia se permite constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) Una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) Una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) Una prueba



legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba ; d) Y una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el *iter* discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado (STS 377/2016, de 3 de mayo , con cita de las SSTS 383/2014 de 16 de mayo ; 596/2014 de 23 de julio ; 761/2014 de 12 de noviembre ; 881/2014 de 15 de diciembre y 375/2015 de 2 de junio)

En palabras del Tribunal Constitucional a la luz de la presunción de inocencia no se puede "revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta. De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable (STC. 123/2006 de 24 de abril)".

El control de la valoración de la prueba por el cauce de la presunción de inocencia exige una valoración de conjunto del material probatorio. El Tribunal Constitucional en alguna de sus resoluciones también lo ha precisado. Así en la STC 126/2011, de 18 de julio , señaló que "constituye doctrina reiterada de este Tribunal (por todas STC 80/2003, de 28 de abril , FJ 9) que cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado, pues como ya hemos afirmado en no pocas ocasiones no puede realizarse una operación de análisis aislado de los hechos acreditados por el Tribunal sentenciador, ni de desagregación de los distintos elementos de prueba, ni de disgregación de la línea argumental llevada a cabo por el Tribunal Supremo [léase por el órgano judicial]. Es doctrina del Tribunal absolutamente asentada que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término. Los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado, concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10 ; 4/1986, de 20 de enero, FJ 3 ; 44/1989, de 20 de febrero, FJ 2 ; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4 ; 124/2001, de 4 de junio , FJ 14; y ATC 247/1993, de 15 de julio , FJ 1)".

Por tanto y según acabamos de razonar, en el marco de la presunción de inocencia el tribunal no puede sustituir la convicción alcanzada por el tribunal de instancia por otra convicción propia y distinta. Lo que debe hacer es comprobar si la justificación del tribunal de instancia es razonable, si la prueba que valora tiene un sentido razonable de cargo. Por este cauce, en fin, el tribunal revisor no decide el hecho, sino que controla el ejercicio de la función jurisdiccional del tribunal de instancia a través de la forma en que ha aplicado el derecho. El legislador deja libertad al órgano de instancia para apreciar el hecho, pero establece un posterior control jurídico para analizar la racionalidad de esa decisión.

Es cierto que ha habido una tendencia por parte de esta Sala a ensanchar los límites del análisis sobre el juicio histórico a través de la presunción de inocencia por la ausencia de un recurso de apelación para las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en primera instancia. Se hacía necesario posibilitar una revisión amplia del relato de hechos probados para cumplir con las exigencias de la doble instancia, pero esta Sala siempre se ha manifestado reacia a permitir que a través de la presunción de inocencia se procediera a una reevaluación completa de la valoración probatoria realizada por el tribunal de instancia. En esa dirección es doctrina reiterada que, "salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente".

Es decir, que a esta Sala de casación no le corresponde formar su personal convicción tras el examen de unas pruebas que no ha presenciado y, a partir de ellas confirmar la valoración del Tribunal de instancia solo en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.



2.3 La posibilidad de revocar sentencias penales, tanto a través del recurso de casación como del recurso de apelación, se ha visto notablemente limitada en el caso de sentencias absolutorias o de sentencias condenatorias en que se pretenda una agravación de la condena.

Es bien conocido que a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, inspirándose en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras, SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani c. Suecia o de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumania) el máximo intérprete constitucional ha establecido para estos casos que "[...] el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción [...]".

El Tribunal Constitucional consideró que para la revocación de este tipo de sentencias y para cumplir con las exigencias de un juicio justo era necesario que en la vista de apelación se oyera al acusado y se examinaran directamente las pruebas, y dado que las normas reguladoras del recurso de apelación hacían inviables estos trámites, la consecuencia de esta doctrina fue la imposibilidad (salvo contadas excepciones) de revocar sentencias absolutorias o de imponer en segunda instancia condenas más graves, cuando el pronunciamiento de primera instancia se hubiera producido a partir de la valoración de pruebas personales.

Ante la nueva situación debía arbitrarse alguna herramienta que posibilitara la corrección de clase de sentencias cuando fueran manifiestamente erróneas y el Legislador afrontó el problema mediante la Ley 41/2015, de 5 de octubre, que dio nueva redacción a los artículos 790.2 y 792.2 de la LECrim, haciendo posible, no la revocación, sino la nulidad *"cuando se justifique la insuficiencia o falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión sobre todas o alguna de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada"*.

No es momento de recordar aquí todos los matices de la doctrina del Tribunal Constitucional, por no ser necesario para la resolución del caso que nos ocupa, pero debe enfatizarse que este criterio jurisprudencial sólo se aplica a las sentencias absolutorias o a las condenatorias cuando se pretende un agravamiento de condena.

Por tal motivo y por citar dos ejemplos en la STC 201/2012, de 12 de noviembre, FJ 4, se denegó una petición de amparo señalando que para confirmar una sentencia absolutoria no era necesario reiterar las pruebas de primera instancia, sino que el órgano de apelación podía valorarlas directamente por más que no las hubiera presenciado. El tribunal de apelación había confirmado la absolución y la acusación planteó que de la misma forma que para condenar a quien ha sido absuelto era necesario oír al acusado para confirmar la absolución había que proceder de la misma manera y el Tribunal Constitucional rechazó semejante planteamiento indicando que la doctrina de la STC 167/2002 tiene un alcance limitado y sólo es aplicable al tipo de sentencias al que nos venimos refiriendo.

En la misma dirección en la STC 184/2013, de 4 de noviembre, se analizó el caso de un tribunal de apelación que confirmó una sentencia condenatoria con el argumento de que no podía entrar a valorar la prueba porque no la había presenciado, aplicando la doctrina de la STC 167/2002, y el máximo intérprete constitucional rechazó semejante planteamiento señalando que negarse a valorar la prueba, "sobre la base de una errónea apreciación de la doctrina de nuestra STC no solo revela el déficit de motivación aducido y de incongruencia con sus pretensiones, sino, como consecuencia, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por privarse al recurrente de su derecho a la revisión de la sentencia condenatoria".

2.4 Una vez determinadas las competencias del tribunal de casación en la revisión de los hechos probados, la funcionalidad del principio de presunción de inocencia y el singular régimen de impugnación de las sentencias absolutorias y de las condenatorias en que se pretenda un incremento de la condena, procede analizar el ámbito del recurso de apelación de sentencias condenatorias en lo que se refiere a la impugnación del relato histórico, anticipando, como ya hemos dicho antes, que es más amplio que el del recurso de casación.

En nuestro sistema penal hay dos regulaciones de la apelación penal no del todo coincidentes. La establecida para las sentencias dictadas por el Magistrado-presidente del Tribunal del Jurado, que permite la revisión del juicio fáctico a través de la vulneración del principio de presunción de inocencia (artículo 846 bis c, apartado e) y la establecida para el resto de sentencias, que se rige por lo dispuesto en los artículos 790 a 792 de la LECrim.

El artículo 790.2 de la ley procesal arbitra como motivos de apelación el quebrantamiento de las normas y garantías procesales, el error en la apreciación de las pruebas y la infracción de normas del ordenamiento jurídico, entre las que se encuentran las normas constitucionales y, singularmente, el derecho a la presunción de inocencia, proclamado en el artículo 24 de la Constitución.



Por lo tanto, el recurso de apelación regulado en el artículo 790 y siguientes de la LECrim permite una revisión del juicio fáctico que no se limita a la comprobación de la vulneración de la presunción de inocencia. La revisión es más amplia, ya que posibilita un análisis completo de la valoración probatoria para determinar si ha habido error. Más adelante se irán perfilando los límites de esa revisión.

El recurso de apelación regulado en los artículos 790 a 792 de la LECrim se configura como una verdadera segunda instancia, de modo que el Tribunal superior puede controlar de forma efectiva " [...] la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto [...]" (STC Pleno 184/2013 de 4 nov . FJ7, con cita de otras SSTC).

En principio y con las limitaciones que luego describiremos, el Tribunal de apelación está en la misma posición que el juez a quo para la determinación de los hechos a través de la valoración de la prueba, para examinar y corregir la valoración probatoria realizada por el juez de primera instancia y para subsumir los hechos en la norma (STC Pleno 167/2002, de 18 de septiembre y STC Pleno 184/2013, de 4 de noviembre FJ 6º).

Así lo ha proclamado el Tribunal Constitucional en muchas sentencias de la que destacamos por su claridad la STC 157/1995, de 6 de noviembre , afirmando sobre el recurso de apelación que "existen varias modalidades para los recursos y entre ellas la más común es la apelación, cuya naturaleza de medio ordinario de impugnación está reconocida por todos y conlleva, con el llamado efecto devolutivo que el juzgador ad quem asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez a quo no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba. En tal sentido hemos explicado muchas veces que el recurso de apelación otorga plenas facultades al Juez o Tribunal ad quem para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un novum iudicium" (SSTC 124/83 , 54/85 , 145/87 , 194/90 y 21/93)".

Esa facultad deriva del derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, que controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7 ; 105/2003, de 2 de junio, FJ 2 ; y 136/2006, de 8 de mayo , FJ 3).

Ese derecho está consagrado en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el art. 2 del Protocolo 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (ratificado por España el 28 de agosto de 2009) y que forma parte de las garantías del proceso justo consagradas en el art. 24.2 CE (por todas, SSTC 42/1982, de 5 de julio, FJ 3 ; 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5 ; 70/2002, de 3 de abril, FJ 7 ; y 116/2006, de 24 de abril , FJ 5).

En el recurso de apelación, por tanto, las posibilidades de revisión crítica de la valoración probatoria de una sentencia condenatoria son más amplias, aun reconociendo que no es fácil precisar ese mayor ámbito de decisión frente al cauce de la presunción de inocencia.

Dejando al margen las sentencias absolutorias y las condenatorias en que se pretenda un agravamiento de condena, que como hemos visto tienen un régimen singular de impugnación, en caso de sentencias condenatorias el tribunal de apelación puede rectificar el relato histórico cuando un ponderado y detenido examen de las actuaciones ponga de relieve un claro error del juzgador que haga necesaria su modificación. "[...] El único límite a esa función viene determinado por la inmediatez en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral, lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal y cómo lo dice, esto es las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos [...]" (STS 107/2005, de 9 de diciembre).

En efecto, el tribunal de apelación puede, de un lado, llevar a cabo una nueva valoración cuando se practiquen nuevas pruebas en la segunda instancia, según autoriza el artículo 790.3 de la LECrim , y, de otro, puede realizar una función valorativa de la actividad probatoria, en todos aquellos aspectos no comprometidos con la inmediatez. Puede tomar en consideración, por ejemplo, si la narración descriptiva contiene apreciaciones inexactas que conlleven inferencias erróneas; puede apreciar la existencia de errores de valoración evidentes y de importancia, de significación suficiente para modificar el fallo; puede apreciar la falta de valoración de algunas pruebas cuya apreciación conlleve una conclusión probatoria diferente y, en general, puede hacer un análisis crítico de la valoración probatoria, dejando al margen aquellos aspectos del juicio que dependen substancialmente de la inmediatez.

Siendo cierto que la función del tribunal de apelación no consiste en reevaluar la prueba sino revisar críticamente la valoración realizada por el tribunal de instancia, si aprecia error debe rectificar la declaración



fáctica y sustituirla por una propia, respetando todos aquellos aspectos que dependan exclusivamente de la intermediación y justificando el cambio de criterio no en simples apreciaciones subjetivas sobre el peso o valor de determinadas pruebas. Su decisión debe ajustarse a parámetros objetivos, que pongan de relieve la racionalidad del cambio de criterio y, por supuesto, deben expresarse mediante la adecuada motivación. Además, el Tribunal debe respetar, en todo caso, la prohibición de la reforma peyorativa, en virtud de la cual el órgano "ad quem" no puede exceder los límites en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la sentencia impugnada que tenga su origen exclusivo en la propia interposición de éste (STC 17/2000, de 31 de enero).

3. Proyectando las anteriores consideraciones al caso que centra nuestro examen casacional tiene razón el impugnante al discrepar con la argumentación de la sentencia en este punto. Compartimos en buena medida los argumentos del recurso, no la consecuencia pretendida. En el fundamento jurídico primero de la sentencia de instancia porque delimita erróneamente el ámbito del recurso de apelación al afirmar que la competencia del tribunal de apelación se limita a la revisión del juicio fáctico a través de la presunción de inocencia y a través del error en la valoración de la prueba únicamente cuando quede de manifiesto a partir de documentos que obran en autos, al modo en que se regula para la casación en el artículo 849.2 de la LECrim . Se hace una identificación entre apelación y casación que no es admisible. Sin embargo no compartimos las consecuencias que se pretenden ya que a pesar de lo que acabamos de exponer el Tribunal Superior de Justicia en el fundamento jurídico tercero de la sentencia ha argumentado con suficiencia las razones por las que se entiende que la prueba ha sido valorada correctamente. Ha ratificado el acierto y la racionalidad de la valoración probatoria de la sentencia de instancia y se ha remitido a ella para justificar su decisión, lo que en el presente caso resulta suficiente para motivar la decisión confirmatoria, ya que poco más se puede añadir.

En el siguiente fundamento jurídico se razonará con mayor extensión los argumentos por los que entendemos que no ha habido vulneración del principio de presunción de inocencia y por los que consideramos que la valoración probatoria responde a principios de racionalidad, sin que se hayan aportado argumentos o evidencias que demuestren la existencia de un error valorativo.

El motivo se desestima.

SEGUNDO. - 1. En el segundo submotivo del recurso la queja se centra en que no se ha aportado al juicio prueba de cargo que acredite con suficiencia los hechos objeto de acusación. En relación con este último alegato se sostiene que la policía no hizo una investigación para acreditar que el local en donde se produjo la intervención era un local de alterne, que había mujeres ejerciendo la prostitución y que más del 50% de las personas que prestaban servicios en el local no estaban dadas de alta en la Seguridad Social.

En apoyo de su tesis el recurrente considera que las declaraciones de los agentes e inspectores que intervinieron en el juicio tuvieron como soporte sus apreciaciones subjetivas y echa en falta una verdadera investigación del hecho, que debería haberse integrado por un conjunto de diligencias que ordinariamente se realizan en este tipo de investigaciones y que en este caso se han omitido, entre las que cita las siguientes: Toma de fotografías del local, grabación de la diligencia, incautación de libros, estadillos, anotaciones, tickets e incorporación de grabaciones de local dado que disponía de cámaras de video vigilancia.

Se señala que la declaración del testigo Roberto estuvo presidida por una incuestionable enemistad, destacándose que pese a llevar trabajando 10 años en el local fue incapaz de aportar dato alguno de cualquiera de las chicas. Por último, señala que las dos mujeres que han depuesto como testigos han manifestado que ejercían la prostitución por su cuenta, sin ningún género de contraprestación.

2. La sentencia de apelación ha estimado que es notoria la existencia de prueba de cargo suficiente. Se señala que no ofrece duda que en el local investigado había 38 mujeres que realizaban actividades de "alterne" con los clientes y que no estaban dadas de alta en la Seguridad en proporción superior al 50% de la plantilla. Para llegar a esta inferencia se ha considerado suficiente las actas de la inspección del día 5 de noviembre de 2015, llevada a cabo por la Inspección de Trabajo y por funcionarios de la Unidad Orgánica de Policía Judicial y ratificada en el juicio por los intervinientes en dicha inspección, así como por el trascendental testimonio del camarero Roberto .

Ciertamente la motivación de la sentencia de apelación, que es la que constituye objeto de nuestro recurso, es muy parca, pero la consideramos suficiente por cuanto debe completarse con el fundamento tercero de la sentencia de primera instancia, a cuyo contenido expresamente se remite.

Esta última sentencia es muy expresiva y detallada en la valoración de la prueba testifical. Roberto , camarero del local, manifestó que las mujeres trabajaban como prostitutas, que eran un reclamo para el local, que tenían taquillas en la parte trasera, que su horario era de 10 de la mañana hasta las 4:30 o 5:30 de la madrugada,



según días y que a las chicas las conocía por su nombre de trabajo, no por el de pila; que las chicas entregaban tickets por las consumiciones y que el dueño del local era Rodolfo .

El agente de la Guardia Civil NUM070 confirmó buena parte de las anteriores afirmaciones indicando que el titular del establecimiento era Rodolfo y que Samuel era el encargado y fue con estas personas con la que se entendió en la inspección, habiendo participado en inspecciones anteriores. Afirmó que las señoritas iban vestidas con transparencias, con ropa corta y de forma distinta a las empleadas del local; estaban distribuidas por el establecimiento, se conocían entre ellas y conocían a los camareros; tenían taquillas con llave donde algunas guardaban su documentación mientras que otras la tenían en un hotel próximo en el que se alojaban; que había clientes que mantenían actitud de conversación íntima con la chica con la que estaban.

En parecidos términos se manifestó el agente de la Guardia Civil NUM071 que dijo haber entrevistado a varias chicas y que en el local se ejercía la prostitución y el alterne, precisando que sobre esta última actividad no tenía duda por la ropa que llevaban, por la forma con la que interactuaban con los clientes y por su relación de confianza con los camareros. También manifestó que las chicas tenían la documentación o en las taquillas o en la habitación del hotel y que era de dominio público que "Models era el mayor puticlub de Asturias". También declaró de forma similar el Guardia Civil número NUM072 .

La sentencia destaca el informe y acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ratificados a presencia judicial por la Inspectora y los dos Subinspectores que las confeccionaron y realizaron la visita de comprobación. Estos funcionarios ratificaron los documentos, señalaron a las personas responsables, a quienes conocían de inspecciones previas, confirmando las apreciaciones de los anteriores testigos, como las relativas a vestimenta, sugestiva y provocadora, y los singulares horarios, hasta altas horas de la madrugada. Aportaron otros datos de interés como que todas las señoritas, salvo una, eran extranjeras y 22 de ellas residían en un hotel cercano. Destacaron también el emplazamiento del local a 10 Km de Oviedo, lo que no es habitual para una sala de fiestas, la clandestinidad de los clientes y la notoriedad del local, por ser el club de alterne más famoso de Oviedo.

La sentencia de instancia también valoró la declaración exculpatoria de los dos acusados, contradicha en sus términos por la de los testigos, y ponderó también la prueba documental acreditativa de la relación existente entre los dos acusados y su responsabilidad respectiva en la titularidad, dirección y desarrollo del negocio, destacándose la existencia de un poder general de Rodolfo , como socio y administrador de la mercantil propietaria del negocio, en favor de Samuel , con amplios poderes para la gestión completa del mismo.

A instancias de la defensa comparecieron dos empleados (camareros) cuyo testimonio no mereció crédito por ser confuso, poco preciso y condicionado por la relación de dependencia y dos de las chicas identificadas quienes reconocieron que en local hicieron actividades de "alterne" pero por su propia cuenta, afirmación que tampoco mereció crédito al tribunal.

Todos los testimonios fueron valorados de modo exhaustivo y tomando en consideración los factores que podrían afectar a su credibilidad y los testimonios de cargo fueron lo suficientemente expresivos, coherentes, coincidentes y detallados como para llevar a la convicción de la exactitud y veracidad de los datos y hechos que justifican su relevancia penal, sin que sea indispensable que tales datos deban ser confrontados con documentación adicional o con grabaciones de la actividad desarrollada dentro del local.

En nuestro sistema penal no rige el principio de prueba tasada, sino que en función de la prueba disponible en cada caso se debe determinar si es suficiente para concluir en un pronunciamiento de condena. El recurrente sostiene que para acreditar los hechos en un caso como el que nos ocupa es necesario acudir a pruebas documentales, siendo insuficiente acudir al recurso probatorio de las declaraciones de testigos. No compartimos ese criterio. La solidez y fuerza convictiva de los testimonios dependerá en cada caso de su coherencia, de su precisión, de la credibilidad que se atribuya a los testigos y, en fin, de los criterios valorativos que ordinariamente se utilizan para ponderar esta clase de prueba.

A partir de todos estos testimonios el tribunal de instancia estableció la inferencia de que se trataba de un local de alterne en el que sus responsables se lucraban del trabajo de las chicas quienes, estimulaban a los clientes a consumir dentro del local y a invitarlas a consumir con ellos, sirviéndose de la mayor o menor exhibición de sus atributos físicos y de su compañía. Esa actividad se realizaba en el ámbito de organización de los acusados, bajo su dependencia, con puesta a disposición de los medios necesarios (taquillas para cambio de ropa, bebidas, música etc.) y sin estar dadas de alta en la Seguridad Social.

Esa inferencia fáctica es congruente con el resultado de la prueba y no puede ser calificada de absurda o irracional. Hubo prueba de cargo suficiente y rectamente valorada.

El motivo se desestima.



TERCERO. - 1. En el segundo motivo del recurso, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim se denuncia la aplicación indebida del artículo 311.2º del Código Penal. Se alega que aunque se admitiera que las 38 mujeres no estuvieran dadas de alta en la Seguridad Social, la conducta no sería subsumible en el precepto citado ya que no es posible dar de alta a esas mujeres para el ejercicio de la prostitución, citando, al efecto, numerosa jurisprudencia de la Sala IV de este Tribunal Supremo en la que se ha establecido la doctrina de que no cabe reconocer la existencia de relación laboral para la actividad de alterne cuando lleva aparejada el ejercicio de la prostitución.

2. Dado que el cauce casacional elegido es el de la infracción de ley del artículo 849.1 de la LECrim es obligado el escrupuloso respeto al relato histórico de la sentencia, según doctrina jurisprudencial reiterada de la que es reflejo la STS 799/2017, de 11 de diciembre, entre otras muchas.

"[...] La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado [...]"

La desatención de este presupuesto nos pone en el camino de desestimar el motivo. En el relato fáctico de la sentencia aun cuando se afirma inicialmente que el club Models estaba dedicado a la actividad de "alterne y prostitución", también afirma en relación con las mujeres que fueron identificadas y de las que se afirma que no estaban dadas de alta en la Seguridad Social, se declara que "se encontraban como camareras de alterne, captadoras de clientes para las distintas actividades de la empresa" y en la fundamentación jurídica se insiste en que las mujeres "llevaban a efecto una actividad de alterne".

La sentencia de instancia no ha afirmado con rotundidad que las señoritas que prestaban servicios se dedicaran singularmente a la prostitución y, mucho menos, que lo hicieran por cuenta ajena. Ese el hecho del que debemos partir para dar respuesta al motivo que se nos plantea.

3. El artículo 311.2 sanciona penalmente a quien dé ocupación simultánea a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta al régimen de la Seguridad Social que corresponda o, en su caso, sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo. No cabe duda que en este caso la actividad desarrollada tiene connotaciones singulares, que han dado lugar a cuestionar si se trata de una actividad lícita y si puede dar lugar a una relación laboral.

Este dilema se ha planteado en muchas otras ocasiones anteriores y la doctrina de la Sala IV del Tribunal Supremo se mantiene constante. De un lado, se define la actividad de alterne como aquella consistente en la captación y entretenimiento de clientes, induciéndose a realizar consumiciones y obteniendo por ello una contraprestación de las propias consumiciones. La actividad será de prostitución cuando además de esa actividad de alterne se lleve a cabo el ejercicio de la prostitución. Desde la perspectiva de la jurisdicción social en el primer caso no cabe duda que es factible la existencia de una relación laboral, si se dan las notas que caracterizan dicha relación (dependencia y ajenidad) y en el segundo caso no cabe la existencia de relación laboral por ilicitud de la causa, conforme a los artículos 1.271. 1.275 y concordantes de la LECrim .

En efecto, la Sala IV de este alto tribunal ha señalado "[...]el hecho de concertar entre las partes una actividad consistente en prestar servicios, mediante la permanencia en un determinado periodo de tiempo en el local, sometida a horario para la captación de clientes, al objeto de consumir bebidas, evidencia una actividad en la que concurren las notas tipificadoras de toda relación laboral, cuales son la prestación de servicios por cuenta ajena, habitualidad en los mismos, dependencia, retribución y jornada; llegando a precisar que la relación que mantienen las señoritas de alterne con el titular del establecimiento donde desempeñan su cometido es de naturaleza laboral. [...]" (SSTS. 1390/2004 de 22 de noviembre y 1084/2016, de 21 de diciembre y 1.099/2016, de 21 de diciembre).

4. En la jurisdicción penal este problema tiene otros matices.

Ha habido una tendencia jurisprudencial a ampliar el marco de la protección penal a las relaciones concernientes a personas que estén en situación de desprotección por más que no tuvieran las condiciones exigibles legalmente para intervenir en un contrato de trabajo. Es el caso de los inmigrantes clandestinos o el caso de determinadas actividades cuya licitud puede ser cuestionada, como las que se desarrollan en los locales de alterne. En muchos casos estas personas son sometidas a condiciones de trabajo contrarias a la dignidad humana y manifiestamente abusivas, y no es razonable excluirlas de la protección penal.

Por esa razón y en relación con el artículo 312.2 del Código Penal hay abundantes precedentes en que al empresario que en su establecimiento desarrolla actividades de prostitución en condiciones de trabajo



contrarias a la dignidad humana, desconociendo los derechos laborales de las personas explotadas, comete no sólo el delito que corresponda por la explotación de la prostitución sino también un delito contra los derechos de los trabajadores, por más que éstos no tengan las condiciones necesarias para ser sujetos de una relación laboral.

Citaremos por su expresividad la STS 208/2010, de 18 de marzo en la que se recuerda (con cita de la STS 372/2005, de 17 de marzo) que "[...] la conducta que describe el art. 312.2, sanciona la explotación laboral, en cualquier actividad al contratar a trabajadores extranjeros, que no cuentan con permiso de trabajo, y además, para ser distinguido este comportamiento de la sanción administrativa, la ley penal anuda un desvalor especial que se traduce en que las condiciones impuestas deben ser notoriamente perjudiciales para el trabajador, de modo que se originen situaciones de explotación en el trabajo. No importa que la clase de trabajo llevado a cabo haya sido la prostitución[...]"

En la sentencia de esta Sala núm. 995/2000, de 30 de junio vino a señalar en relación a la contratación de los inmigrantes ilegales, que su interpretación debe efectuarse desde una perspectiva constitucional (no olvidando la afirmación con que se inicia la Constitución, que en su art. 1 califica el Estado de "social"), en la medida que el llamado derecho penal laboral, del que el tipo que se comenta es elemento central, sanciona fundamentalmente situaciones de explotación, que integran ilícitos laborales criminalizados, de suerte que el bien jurídico protegido está constituido por un conjunto de intereses concretos y generales que protegen la indemnidad de la propia relación laboral, mediante la sanción de aquellas conductas que atenten contra los derechos y condiciones laborales de los trabajadores.

Más recientemente la STS 425/2009, de 14 de abril, señaló que "[...] la jurisprudencia interpretativa del artículo 312 del Código Penal, siempre ha incluido en su contenido, al empleador que atenta contra los derechos y condiciones laborales de los trabajadores, independientemente de que estos sean legales o ilegales. Lo valorable, a efectos punitivos, son las condiciones de trabajo impuestas. Siempre se ha considerado que comprende a todas aquellas personas que presten servicios remunerados por cuenta ajena, entre las que se deben incluir, según sentencia de esta Sala, de 18 de Julio de 2003, las conocidas como chicas de alterne[...]" (en igual sentido SSTs 995/2000, 438/2004, 221/2005, 372/2005, 1360/2009, 308/2010, 503/2010, 160/211 y 378/211).

En la sentencia que acabamos de citar, con abundante cita de precedentes tanto de las Sala II y IV del Tribunal Supremo como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se insiste en que la actividad de "alterne" puede dar lugar a una relación laboral y distingue entre la prostitución ejercida por cuenta propia y la ejercida por cuenta ajena, haciendo referencia a una lejana sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 27/11/2004 en la que se afirmaba que únicamente "la explotación de la prostitución por cuenta ajena es una relación laboral no permitida por nuestro ordenamiento".

5. Partiendo de estas consideraciones iniciales no ofrece duda alguna que las actividades que se desarrollan en un club de alterne, según la doctrina jurisprudencial que acabamos de reseñar, constituyen una relación laboral por la que el empleador viene obligado a dar de alta en la Seguridad Social a sus trabajadoras. El incumplimiento de este deber en las proporciones establecidas en el artículo 311.2 CP constituye delito, tal y como acontece en este supuesto. En los hechos probados no se declara que en el local investigado se ejerciera la prostitución ni por cuenta propia ni ajena por lo que las señoritas que prestaban servicios en ese local en actividad de "alterne" estaban vinculadas por la empresa por una relación laboral que obligaba a su alta en la Seguridad Social.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

CUARTO. - 1. En el tercer motivo del escrito impugnatorio y de forma subsidiaria se denuncia la ausencia de motivación de la pena impuesta, con infracción de lo preceptuado en los artículos 72 y 66 del Código Penal, interesando la nulidad de la sentencia o, alternativamente, la imposición de una pena de seis meses de prisión y seis meses de multa con una cuota diaria de seis euros.

Se alude a que se ha impuesto la pena correspondiente al artículo 311.2 b) CP en su mitad inferior pero no se ha justificado por qué motivo se ha fijado una pena de dos años y seis meses de prisión, cuando la mínima asignada a ese tipo penal es de seis meses de prisión. El reproche se centra en que el condenado carece de antecedentes penales o sanciones administrativas previas, que no se llevó a cabo ningún tipo de trato coactivo o limitativo de la libertad de los trabajadores, que el número de personas no dadas de alta en la Seguridad Social no fue muy elevado razón por la que no se comprende por qué se ha impuesto una pena que conlleva el necesario ingreso en prisión. También se censura la fijación de la pena de multa ya que la sentencia tampoco precisa la razón de su extensión (12 meses), limitándose a hacer una referencia genérica a los beneficios supuestamente obtenidos por la conducta ilícita sin concretarlos.



2. El derecho a la tutela judicial efectiva incluye como contenido básico el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y razonada en derecho y no manifiestamente arbitraria o irrazonable, conforme a los artículos 120.3 y 24 de la Constitución .

La exigencia de motivación se ha matizado en el sentido de que esa exigencia no autoriza a exteriorizar en todo caso un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener sobre la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales de la decisión. Basta que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada y permita su eventual control jurisdiccional (STC 5 de abril de 1990).

El derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución es el derecho de todas las personas a ser acogidas y oídas en el proceso, pero no se extiende a obtener una sentencia de conformidad, por lo que el derecho se satisface incluso cuando se deniega o rechaza lo interesado por las partes en el proceso, siempre que concurra la causa legal correspondiente.

El deber de motivación se extiende a la fijación de la pena (SSTS 93/2012 de 16 febrero , 17/2017 de 20 enero , 826/2017 del 14 diciembre , 49/2018 de 30 enero) y el fundamento de esta exigencia estriba en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo, también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva.

Como recuerda la STS 172/2018, de 11 de abril , para la individualización judicial de las penas, una vez aplicadas las reglas generales sobre participación, ejecución, concursos y circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, deben ponderarse las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho conforme a lo que preceptúa el artículo 66 del Código Penal .

En cuanto a las primeras son las que se refieren a los motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado, así como aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica y que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva.

En lo relativo a la gravedad del hecho no es la gravedad del delito, que ya ha sido contemplada por el Legislador para la determinación de la pena básica, sino la valoración de aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando.

Considerando que el legislador, al establecer el marco penal abstracto, ya ha valorado la naturaleza del bien jurídico afectado y la forma básica del ataque al mismo, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá: a) De la intensidad del dolo (directo o eventual); b) De las circunstancias concurrentes, que, sin ser atenuantes o agravantes, puedan modificar el desvalor de la acción o el desvalor del resultado; c) De la mayor o menor culpabilidad -o responsabilidad- del sujeto, deducida del grado de comprensión de la ilicitud de su comportamiento y de la mayor o menor exigibilidad de otra conducta distinta y d) Habrá de tenerse en cuenta la mayor o menor gravedad del mal causado y la conducta del reo posterior a la realización del delito, en orden a su colaboración procesal y su actitud hacia la víctima y hacia la reparación del daño, que no afectan a la culpabilidad, por ser posteriores al hecho, sino a la punibilidad.

Debe añadirse, por último, que la ausencia de motivación o la motivación arbitraria de la pena no conlleva necesariamente la nulidad de la sentencia puesto que si ésta precisa los datos necesarios para la determinación de la pena el tribunal de casación puede fijar la sanción en la extensión que estime procedente, por exigencias del principio de economía procesal y para dar cumplimiento a la obligación de dar una respuesta judicial en tiempo razonable.

3. En el supuesto sometido a nuestro examen y ante la inexistencia de circunstancias atenuantes y agravantes se ha impuesto una pena de prisión dentro de la mitad inferior del tipo pero en una extensión próxima a su límite superior (2 años y 6 meses de prisión) y una pena de multa en su límite máximo (12 meses), tomando en consideración el número de mujeres no dadas de alta en la Seguridad Social (38).

En este caso la gravedad del delito, a los efectos de individualización de la pena, puede ponderarse en función del número de personas afectadas. En este caso era un centro de trabajo de menos de 100 personas y el número de trabajadoras no dadas de alta era elevado (38) y superaban el 50% de la plantilla total. En consecuencia, la pena ha sido fijada dentro de los límites establecidos por la ley y la individualización concreta se ha realizado de forma motivada y utilizando uno de los parámetros posibles de forma razonable, razón por la queja no puede ser estimada en lo relativo a la pena de prisión. Sin embargo, no hay razón para que esa pena se haya impuesto



en su mitad inferior y, en cambio, la pena de multa se haya fijado en su límite máximo. La extensión de ambas penas debe ser coincidente, salvo que se justifique la diferencia, cosa que en este caso no se ha hecho. Por tal motivo la extensión de ambas penas debe ser coincidente, debiéndose fijar la pena de multa en OCHO MESES.

El motivo debe ser acogido parcialmente

4. También se censura la falta de motivación en la fijación de la cuota de multa (10 euros/día).

La STS 17/2014, de 28 de enero, sintetiza la doctrina de esta Sala sobre esta cuestión. Se recuerda, con cita de las SSTs 111/2006 de 15 de noviembre, 1257/2009 de 2 de diciembre y 483/2012 de 7 de junio, que la frecuente penuria o insuficiencia de datos sobre la capacidad económica del acusado, en evitación de que resulte inaplicable el precepto, ha ensayado una interpretación flexible del art. 50.5 CP, de tal modo que la fijación de la multa podría fundamentarse en los siguientes extremos:

a) La acreditada situación económica concreta del sancionado, con apoyo expreso en la correspondiente pieza de responsabilidad civil.

b) Alguna circunstancia específicamente reveladora de una determinada capacidad económica (propiedad de un automóvil o de la vivienda que ocupa, por ejemplo).

c) Cuando menos, algún dato que el juzgador de instancia, desde la apreciación que le permite su inmediatez en juicio, ponga de relieve, con argumentos racionalmente aceptables, en la motivación de su decisión al respecto.

d) En todo caso, incluso la posibilidad de que el Tribunal *ad quem* vislumbre, con los datos que se ofrezcan en el procedimiento, que la cuantía aplicada no aparece como desproporcionada, al no resultar excesiva dado su importe, situado con proximidad al límite legal mínimo, siempre que no pueda considerarse al condenado carente de todo tipo de ingresos.

Aun cuando ha habido pronunciamientos no siempre coincidentes, la postura de esta Sala se ha ido decantando hacia el criterio de que la imposición de una cuota en la zona baja, cercana al mínimo legal no requiere de expreso fundamento.

En esa dirección las SSTs de 20 de noviembre de 2000 y 15 de octubre de 2001, que sostuvieron, la primera de ellas para una cuota de mil pesetas y la segunda incluso para la de tres mil, que la fijación de unas cuantías que o no superan siquiera las de salario mínimo, o, en todo caso, llevan a una sanción, en el ámbito penal, incluso inferior a la que pudiera considerarse equivalente impuesta por la Administración en el ejercicio de su función sancionadora, no requieren mayor justificación para ser consideradas conforme a Derecho, puesto que "una cifra menor habría que considerarla insuficientemente reparadora y disuasoria, por lo que la sanción penal no cumpliría adecuadamente su función de prevención general positiva".

A su vez, la STS de 11 de julio de 2001 insiste, con harto fundamento y reuniendo la doctrina más actual de esta Sala, en que: El art. 50.5 del Código Penal señala que los Tribunales fijarán en la sentencia el importe de las cuotas diarias "teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos obligaciones, cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo". Como señala la Sentencia número 175/2001 de 12 de febrero, con ello no se requiere significar que los Tribunales deban efectuar una inquisición exhaustiva de todos los factores directos o indirectos que puedan afectar a las disponibilidades económicas del acusado, que resulta imposible y es, además desproporcionado, sino únicamente que deben tomar en consideración aquellos datos esenciales que permiten efectuar una razonable ponderación de la cuantía proporcionada de la multa que haya de imponerse.

La insuficiencia de estos datos no debe llevar automáticamente y con carácter generalizado a la imposición de la pena de multa con una cuota diaria cifrada en su umbral mínimo absoluto (2 €), a no ser que lo que en realidad se pretenda es vaciar de contenido el sistema de penas establecido por el Poder Legislativo en el Nuevo Código Penal convirtiendo la pena de multa por el sistema legal de días-multa en algo nuclearmente simbólico, en el que el contenido efectivo de las penas impuestas por hechos tipificados en el CP acabe resultando inferior a las sanciones impuestas por infracciones administrativas similares, que tienen menor entidad que las penales, como señalaba la sentencia de esta Sala de 7 de julio de 1999.

Ha de tenerse en cuenta que el reducido nivel mínimo de la pena de multa en el Código Penal, debe quedar reservado para casos extremos de indigencia o miseria, por lo que en casos ordinarios, en que no concurren circunstancias extremas, resulta adecuada la imposición de una cuota prudencial situada en el tramo inferior, como sucede en el caso actual con la cuota diaria de 10 euros. Debe añadirse que los condenados eran personas dedicadas a una actividad mercantil lucrativa lo que permite inferir sin grandes esfuerzos argumentales una capacidad económica suficiente para hacer frente, incluso a plazos si fuere menester, al pago de la moderada multa que se les ha impuesto.



El motivo se desestima.

QUINTO. - En el cuarto y último motivo del recurso se denuncia la vulneración del principio acusatorio y del principio de congruencia, con apoyo en el artículo 24 CE y del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Se argumenta que en los escritos de conclusiones no se interesó pena alguna para la mercantil ATURROBLEDO SL y no se pidió la pena de suspensión respecto de Rodolfo , por lo que la pena de suspensión de actividades que se la ha impuesto infringe el principio acusatorio.

El tipo penal contemplado en el artículo 311 CP no puede dar lugar a la responsabilidad penal de la persona jurídica titular del establecimiento, dado que esa eventualidad no se prevé expresamente, conforme a lo que exige el artículo 31 bis. Esta exclusión ha sido criticada doctrinalmente, pero, al margen de las opiniones que se puedan tener sobre la misma, es incuestionable.

El artículo 318 CP prevé una consecuencia singular para los delitos contra los derechos de los trabajadores. Cuando los hechos sean realizados en el ámbito de actuación de una persona jurídica responderán penalmente los administradores o encargados del servicio y no la propia sociedad, tal y como ha ocurrido en este caso, y se añade que podrá decretarse, además, alguna o algunas de las consecuencias accesorias del artículo 129 CP , entre las que se encuentran la suspensión de actividades por tiempo que no exceda de 5 años (artículo 33 . 37 CP). Para acordar esta suspensión no se exige que exista una previa declaración de responsabilidad penal de la sociedad titular del establecimiento, que no es posible, sino que la actividad delictiva se desarrolle en el ámbito de actividad de la empresa y que se haya declarado la responsabilidad penal del administrador o del encargado del servicio que hayan sido responsables del hecho y que, conociendo la situación, no hayan adoptado medidas para remediarla. Así se ha procedido en este caso, sin que la medida adoptada cause ningún género de indefensión porque la sociedad titular del establecimiento y a quien afecta de forma directa la decisión de suspensión fue citada a juicio y pudo ejercitar con plenitud su derecho de defensa. No ha habido lesión del principio acusatorio porque la consecuencia accesoria había sido oportunamente solicitada en las conclusiones provisionales y definitivas del Ministerio Fiscal0 (folio 355 vuelto) y tampoco ha habido lesión del derecho de defensa porque la sociedad titular del establecimiento fue parte procesal en el juicio y pudo ejercitar dicho derecho con plenitud.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por don Samuel

SEXTO. - En el primer motivo de este recurso y al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se denuncia la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, proclamado en el artículo 24 de la Constitución , al considerar que la sentencia de apelación ha fijado incorrectamente los límites de su función de control y ha privado al recurrente de una respuesta adecuada a su denuncia de errónea valoración de la prueba.

Este motivo ya ha sido contestado en el fundamento jurídico primero y a su contenido nos remitimos para evitar inútiles reiteraciones. El motivo se desestima.

SÉPTIMO . - De forma alternativa y para el caso de que el motivo anterior no fuera estimado, tal y como ha sucedido, se denuncia la ausencia de prueba de cargo en relación con el Sr. Samuel .

En el desarrollo argumental del motivo el recurrente arguye que la prueba practicada en el juicio está muy lejos de ser abrumadora, tal y como se afirma en la sentencia de apelación y se reiteran literalmente los mismos argumentos que los contenidos en el primero motivo de casación del anterior recurso, al que se le ha dado debida contestación en el fundamento jurídico primero, apartado 4, al que nos remitimos para evitar repeticiones innecesarias. El motivo se desestima.

OCTAVO. - En el cuarto alegato del recurso la queja se centra en que los hechos probados de la sentencia no expresan de forma clara y terminante los hechos que se consideran probados. Se argumenta que el relato fáctico, de acuerdo con el resultado de las pruebas testificales, debería haber incluido que las mujeres que se encontraban dentro del establecimiento estaban ejerciendo la prostitución. Se señala, en fin, que esta cuestión tiene incidencia directa en el motivo siguiente, dado que en caso de que se ejerciera la prostitución no legalmente posible dar de alta a las mujeres en la Seguridad Social porque se produciría una contratación con causa ilícita.

Como señala la STS 1198/2006 de 11 de diciembre , el artículo 851.2 de la LECrim es taxativo en la exigencia de un texto que integre la valoración probatoria de los hechos y considera que existe nulidad de las sentencias en los que se haga una referencia en bloque a la inexistencia de prueba sobre los hechos de la acusación, sin efectuar una relación de los que considera probado.

Por ello, el precepto exige una declaración positiva, esto es, que se establezcan los hechos que han resultado probados, sin perjuicio de que, en tal caso, pueda añadirse una declaración negativa indicando cuales hechos



no han sido probados. En otras palabras, en el relato fáctico de la sentencia no puede ir únicamente una declaración negativa; puede ir dicha formulación negativa, siempre que al tiempo se consigne una formulación positiva de los hechos que han resultado probados.

La jurisprudencia ha elaborado los siguientes parámetros interpretativos de este motivo:

- a) Que en las resoluciones judiciales han de constar los hechos que se estimen enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, con declaración expresa y terminante de los que se consideren acreditados.
- b) Que, efectivamente, la carencia de hechos probados supone un serio obstáculo para llegar a un pronunciamiento condenatorio pues éste debe descansar sobre las razones jurídicas que califiquen aquellos hechos, aunque la Sala es muy dueña de redactar, del modo que estime más acertado, los acontecimientos que según su conciencia estime aseverados.
- c) Que de igual modo el juzgador no tiene obligación de transcribir en sus fallos la totalidad de los hechos aducidos por las partes o consignados en las respectivas conclusiones; y
- d) Que el vicio procesal existe indudablemente no sólo cuando la carencia sea absoluta sino también cuando la sentencia se limite a declarar genéricamente que no están probados los hechos base de la acusación.

La finalidad de este motivo de impugnación es rectificar el relato fáctico cuando se hayan omitido hechos de relevancia afirmados por las acusaciones en sus respectivos escritos de calificación o en sus conclusiones. En este caso el Ministerio Fiscal nunca ha interesado que se declare que las señoritas que estaban en el local prestando servicios ejercieran la prostitución en el establecimiento por cuenta propia o ajena y tampoco se ha aportado prueba de cargo que de forma indudable acredite el ejercicio de esa actividad en el local o en el marco de la relación de dependencia con los acusados, simplemente porque ese concreto hecho no fue objeto de enjuiciamiento y de él sólo existen referencias tangenciales.

El motivo se desestima.

NOVENO . - A continuación se denuncia la indebida aplicación del artículo 311.2 del Código Penal por cuanto el precepto sanciona no dar de alta en el régimen de la Seguridad Social a una parte relevante de la plantilla y se da la circunstancia de que las mujeres que no estaban dadas de alta ejercían la prostitución, actividad que impide su inclusión en el régimen de la Seguridad Social, según doctrina reiterada de la Sala IV del Tribunal Supremo.

A esta cuestión se le ha dado contestación en el fundamento jurídico segundo a cuyo contenido nos remitimos. El motivo se desestima.

DÉCIMO . - El sexto alegato del recurso, relativo a la falta de motivación de la pena impuesta, ya ha sido resuelto en el fundamento jurídico cuarto en cuyos argumentos nos reiteramos. El motivo se desestima.

UNDÉCIMO . - De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben declararse de oficio las costas procesales derivadas del recurso de casación.

FALLO

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

1º. ESTIMAR parcialmente los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de **Samuel y Rodolfo** contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 20 de marzo de 2018, por delito contra los derechos de los trabajadores, anulando y casando dicha sentencia, que será sustituida por otra más conforme a derecho.

2º. DECLARAR de oficio las costas procesales causadas por este recurso.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 1354/2018

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO



Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D^a. Carmen Lamela Diaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 26 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto la causa 1354/2018, seguida contra la sentencia de 20 de marzo de 2018, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en su recurso de apelación número 19/2017, por un delito contra los derechos de los trabajadores, contra Samuel DNI NUM045, nacido en Oviedo el día NUM073 de 1975, hijo de Ángel Jesús y Mariola, domiciliado en Oviedo, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa y Rodolfo con DNI NUM074, nacido en Mombeltran -Avila- el día NUM075 de 1959, hijo de Amadeo y Olga, domiciliado la localidad de Figueras- Girona. La citada sentencia ha sido recurrida en casación, y ha sido **casada y anulada parcialmente** 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

ÚNICO. - 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

ÚNICO. - De conformidad con lo argumentado en la sentencia de casación, procede modificar la pena de multa fijándola en la extensión de OCHO MESES, con una cuota diaria de DIEZ EUROS, debiéndose mantener los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada.

FALLO

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

PRIMERO. - Debemos **condenar y condenamos** a Rodolfo Y Samuel como autores penalmente responsables de un delito contra los derechos de los trabajadores sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la pena de OCHO MESES DE MULTA, con una cuota diaria de DIEZ EUROS y con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de cada de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no satisfechas, condenándoles al pago por mitad de las costas procesales causadas en primera instancia.

SEGUNDO. - Los condenados deberán indemnizar conjunta y solidariamente a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en la cantidad de 1.037,03 €, más los intereses legales devengado con arreglo a lo previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

TERCERO. - Se acuerda la suspensión de actividades y la clausura del club MODELS por tiempo de DOS AÑOS.

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.

Miguel Colmenero Menendez de Luarca Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Diaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina