Roj: **STS 3864/2026** - **ECLI:ES:TS:2026:3864**

Id Cendoj: **28079120012026100559**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **21/09/2026**
Nº de Recurso: **7394/2023**
Nº de Resolución: **544/2026**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 819/2023,**
SAN 5004/2023,
STS 3864/2026

FONDO DOCUMENTAL

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 544/2026

Fecha de sentencia: 21/09/2026

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 7394/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/09/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: Audiencia Nacional, Sección Tercera.

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

Transcrito por: ICR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 7394/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 544/2026

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta, presidente

D. Manuel Marchena Gómez

D. Pablo Llarena Conde

D.ª Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 21 de septiembre de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por infracción de ley y de precepto constitucional por las representaciones legales de **D. Mateo ,** representado por el procurador D. Luis Pidal Allendesalazar, bajo la dirección letrada de D. Gabriel Rodríguez-Ramos; la mercantil **ARESA MARINE, SL,** representada por el procurador D. Luis Pidal Allendesalazar, bajo la dirección letrada de D. Gabriel Rodríguez-Ramos; **D. Jacinto ,** representado por la procuradora Dña. María del Carmen Hijosa Martínez, bajo la dirección letrada de D. Pedro J. Mejías Villatoro; contra la sentencia núm. 18/2023, 16 de octubre, dictada por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional (rollo de apelación 11/2023). Siendo parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera, dictó sentencia núm. 4/2023, 24 de febrero, causa instruida con el número 122/1985 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, por supuestos delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales, de malversación de caudales públicos, de blanqueo de capitales y de falsedad documental; contiene los siguientes hechos probados:

«La mercantil Defex, S.A., con CTF A28293033, actualmente en liquidación, es una sociedad mercantil estatal que fue constituida como instrumento de política industrial para fomentar la exportación del sector de defensa nacional español.

Defex fue constituida en el año 1972 y, hasta el 10 de octubre de 2017, fecha en que la Junta de la mercantil acordó su disolución y el cese efectivo y definitivo de sus operaciones, tenía como objeto social la promoción y exportación de bienes y servicios de empresas españolas.

Defex, S.A., está mayormente participada por la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), la cual ostenta el 51 % de sus acciones. En su Consejo de Administración están representados el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a través de SEPI; el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación; el Ministerio de Economía y Competitividad; el Ministerio de Defensa, y diversos accionistas privados.

El 49 % restante de las acciones sociales de Defex lo ostentan varias compañías privadas del sector de la defensa.

De acuerdo con la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), la mercantil Defex, S.A., se centraba en detectar oportunidades comerciales dentro del catálogo de productos de las empresas españolas, seleccionaba a los proveedores nacionales idóneos, analizaba las modalidades de financiación más adecuadas a los proyectos (como créditos compradores, créditos Supercari, cobertura CESCE, entre otros), negociaba los avales bancarios necesarios y solicitaba, en su caso, autorización a la Junta Interministerial Reguladora del Comercio Exterior de Material de Defensa y de Doble Uso, para la exportación de equipos que así lo requieran.

En el año 2005, Jacinto , mayor de edad y sin antecedentes penales, era el Director Comercial de Defex, S.A., y ostentó ese cargo hasta febrero de 2013, cuando fue nombrado Director de Operaciones, hasta el mes de septiembre de 2014, en que fue sustituido por Jorge .

Marcelino era el Presidente de la mercantil pública, y ostentó el cargo hasta el año 2013; Martin era el Director de Operaciones, hasta el mes de febrero de 2013; Olegario era el Director Financiero y Consejero de la mercantil hasta su disolución; y Ariadna era la Jefa de Logística y Jefa de Coordinación y Ejecución de Defex hasta su disolución.

El 17 de septiembre del año 2022, el Consejo de Ministros acordó la liquidación de Defex, S.A.

Durante los años 1999 a 2013, la empresa pública Defex, S.A., realizó operaciones comerciales con el Gobierno de la República del Camerún para el suministro de bienes destinados a la defensa y seguridad de aquel país.

La actividad comercial de Defex, S.A., en la República de Camerún comenzó en el año 1999, en que esta mercantil suscribió un contrato con el Ministerio de Defensa de Camerún para el suministro de buques y camiones, por un importe total C1F de 13.720.330 euros.

En este primer contrato participaron como agentes de Defex las mercantiles controladas por Pedro Jesús , KB Consultants Ltd. (5 %) e Interconsultants & Associates (5 %).

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En el año 2000, Defex, S.A., firmó otro contrato con la Dirección General de la Seguridad Nacional de Camerún, que tenía por objeto el suministro de 25 vehículos Nissan y 50 motos Yamaha, por un importe total de 1.085.437 euros.

En esta operación también actuaron como agentes de Defex KB Consultants Ltd. (5 %) e Interconsultants (51 Associates (8'5 %).

En el año 2003, Defex firmó un nuevo contrato con la Dirección General de la Seguridad Nacional de Camerún, que tenía por objeto el suministro de diverso material, por importe de 10.698.954 euros.

Los agentes que participaron en este contrato fueron KB Consultants Ltd. (5 %) e Interconsultants & Associates (7 %).

En el año 2004, Defex suscribió otro contrato con la Dirección General de la Seguridad Nacional, que tenía por objeto el suministro de 25 vehículos Suzuki, por importe total de 470.032 euros.

En esta operación intervinieron como agentes las mercantiles KB Consultants Ltd. (5 %) e Interconsultants & Associates (8 %).

Durante los años 2006 a 2009 se suscribieron cinco contratos menores entre Defex y el Gobierno de Camerún, para el suministro por aquélla de vehículos y embarcaciones.

En estos contratos (todos ellos de importes inferiores a 40.000 euros) intervinieron como agentes de Defex dos mercantiles del Sr. Pedro Jesús , KB Consultants (con una comisión del 3'92 % y tres comisiones del 5 %), y Ferwell Engineering Ltd. (con una comisión del 3'92 %, tres del 5 % y otra del 12 %).

Así:

AÑO	VALOR CONTRATO	PROVEEDORES	AGENTES	MARGEN DEFEX
2006	94.792,67 €	Urovesa, Rodman	KB Consultants (3,92 %) Ferwell (3,92 %)	17,12%
2007	35.000,00 €	Santana, Otto Diesel, Gevisa, Mosa, Quites	KB Consultants (5 %) Ferwell (5 %)	15,30%
2007	14.991,18 €	Santana, Otto Urovesa	KB Consultants (5 %) Ferwell (5 %)	8,34%
2008	37.500,00 €	Otto Urovesa	Ferwell (12%)	17,97%
2009	10.601,41 €	Gevisa	KB Consultants (5 %) Ferwell (5 %)	25,96%

Además, durante los años 2006 a 2013, se formalizaron los siguientes:

CONTRATO		TOTAL CONTRATO	A TRAVÉS DE	COMISIONISTA	RECIBE
PRE97					
		13.000,00 €	Defex	KB	93.710,90 €
				Perseo II	65.191,62 €
PRE126		120.000,00 €	Defex	Perseo II	564.401,92 €
				KB	300.606,39 €
				Sr. Bourcier	83.554,74 €
PRE174	A	Tramo 36.359.079,00 €	Deimos	Bosa	1.299.930,00 €
	Tramo B	32.699.745,00 €	Defex	Rybosa	3.202.864,00 €
				KB	4.496.197,64 €
				ESS Group	23.515,58 €
			Aresa	ESS Group	585.391,74 €
	Tramo C	30.296.043,00 €	Rada	ESS Group	308.432,54 €
PRE174/PRE177			Defex	Perseo II	110.000,00 €
PRE177		228.772,00 €	Defex	Perseo II	27.440,00 €
PRE204		3.352.264,00 €	Defex	KB	301.703,00 €
TOTAL		103.056.903,00 €			11.462.940,47 €

En concreto, el 18 de noviembre de 2010, Defex, S.A., suscribió con el Ministerio de Defensa de la República de Camerún un Contrato Marco para la implantación de un Sistema Integrado de Vigilancia Costera en dicho país, el **PRE1 74 -** Camerún Sistemas Vigilancia Costera.

Jacinto seguía teniendo para esta operación, como agente o contacto local en Camerún de Defex, a Pedro Jesús .

Este contrato fue firmado por el al tiempo Director Comercial de Defex, Jacinto , y el Ministro Delegado de la Presidencia, encargado de la Defensa, del Gobierno de Camerún, Eusebio .

Las estipulaciones recogidas en ese Acuerdo Marco fueron negociadas entre Jacinto y Florian , Contralmirante camerunés y Director del Proyecto.

El 10 de abril de 2011, dicho Contralmirante remitió por correo electrónico a Jacinto la versión definitiva del contrato, antes de ser firmado por el Ministro de Defensa de Camerún. Este correo electrónico fue enviado por el Contralmirante Florian , desde la cuenta de su esposa, Angelica , DIRECCION000 <mailto: DIRECCION000 >, a la cuenta de correo de Pedro Jesús , DIRECCION001 , para Jacinto , DIRECCION002 , meses antes de la fecha que figura en el Acuerdo Marco.

Este Contrato Marco comprendía tres sectores o vectores diferenciados:

1) El sector/ vector de detección radar y Control de las Comunicaciones Navales (Tramo A), para el aprovisionamiento de equipamiento y servicios del sistema de vigilancia marítima y de control de comunicaciones navales,

2) Sector/ vector naval (Tramo B), para el suministro de embarcaciones para la vigilancia marítima de las costas de la República de Camerún: entrega de una serie de repuestos y accesorios para la reparación de embarcaciones y un curso de formación tanto en España como en Camerún;

3) Sector/ vector aéreo (Tramo C), para el suministro de un avión CN 235-300 versión transporte militar, formación y asistencia técnica.

Tras la firma de ese primer Contrato Marco entre Defex y el Ministerio de Defensa de la República de Camerún se suscribieron acuerdos específicos para cada uno de los tres sectores/ vectores.

En concreto:

- Los acuerdos para los sectores/ vectores radar y aéreo, correspondientes a los tramos A y C del proyecto, se suscribieron entre Jacinto , en nombre de Defex, y Eusebio , éste último en nombre del Ministerio Delegado de la Presidencia de Camerún, el 9 de agosto de 2011.

Los importes pactados en estos acuerdos ascendieron a un total de 36.359.059 euros para el sector/ vector radar, y 30.296.043 euros para el sector/ vector aéreo.

- El acuerdo específico para el sector/ vector naval se suscribió entre Jacinto , en nombre de Defex, y Eusebio , en nombre del Ministerio Delegado de la Presidencia de Camerún, el 12 de septiembre de 2011, y su importe ascendió a un total de 32.699.745 euros.

Durante los años 2012 y 2013 se formalizaron cuatro adendas a los acuerdos relativos a los sectores/ vectores naval y radar, ninguna de las cuales supuso una alteración de los términos económicos reflejados en los acuerdos, ya que introdujeron, exclusivamente, modificaciones técnicas.

Así, el 11 de septiembre de 2012 se firmó una adenda al contrato relativo al Sector Naval, como consecuencia de unas mejoras técnicas propuestas por Aresa, que son aceptadas por el Ministerio de Defensa de Camerún, y que además incluye una grúa pórtico en el objeto del contrato.

El 7 de enero de 2013, se firmó una segunda adenda al contrato relativo al Sector Naval, para recoger un cambio en los motores de las embarcaciones a uno de mayor potencia, siguiendo la recomendación del fabricante, Yamaha, así como el retraso de tres meses en la entrega de los buques como consecuencia de dicho cambio.

El 4 de abril de 2013 se firmó una adenda al contrato relativo al Sector Radar, en el que únicamente se ven afectadas las especificaciones técnicas de los equipos a suministrar.

Y el 10 de octubre de 2013 se firmó una tercera adenda relativa al Sector Naval, debido a un retraso en la entrega de la embarcación PA320.

Para financiar este Proyecto PRE174 - Camerún Sistemas Vigilancia Costera, el ministerio de Defensa de Camerún recibió un crédito denominado Supercari, a través de dos Convenios de Financiación suscritos el 15 de diciembre de 2011 entre el Gobierno de la República de Camerún (mediante el Ministerio de Economía y de la Planificación y Ordenación del Territorio de la República de Camerún) y la entidad financiera Deutsche Bank.

Para la concesión de ese crédito Supercari al Ministerio de Defensa de Camerún fue necesaria la intervención de CESCE (Compañía Española de Seguros de Crédito a la Exportación, S.A.), como entidad aseguradora de la devolución de dicho crédito a las entidades financieras intervinientes (póliza n° NUM000),- y se nombró a la firma de servicios de auditoría y consultoría Fedata Auditores, S.L.P., entidad supervisora de la operación contractual íntegra.

Los referidos convenios de financiación fueron:

- Convenio Financiero para el Acuerdo Comercial del Proyecto de Defensa, por importe de 99.354.867 euros, que englobaba al Sector Radar (36.359.079 euros), Sector Naval (32.699.745 euros) y Sector Aéreo (30.296.043 euros.

- Convenio Financiero para financiar el 100 % de la prima de CESCE, por importe de 13.057.100 euros, para asegurar a las entidades financieras intervinientes ante un posible riesgo de impago por parte del Gobierno de Camerún.

Para llevar a cabo los Tramos A, B y C en que estaba dividido el proyecto PRE174 - Camerún Sistemas Vigilancia Costera, Defex subcontrató los servicios de:

i. Tramo A (sector/ vector radar): Elecnor Deimos Space, S.L. (en lo sucesivo, Deimos), y Urovesa.

ii. Tramo B (sector/ vector naval): Aresa Marine, S.L.

iii. Tramo C (sector/ vector aéreo): Eads Construcciones Aeronáuticas S.A. U.-Casa.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En los Tramos A y C también intervinieron como proveedores Ulchartering y Willis, para suministrar servicios de transporte y de seguros, respectivamente. La mercantil Aresa Marine, S.L., estuvo en todo momento representada por Mateo , mayor de edad y sin antecedentes penales, Presidente del Grupo Aresa Internacional desde el año 2010, y apoderado de esta mercantil desde el 19 de septiembre de 2011.

Jacinto fue quien se encargó de negociar y firmar por Defex, S.A., los contratos suscritos con cada uno de los citados proveedores, y concretamente:

SECTOR	PROVEEDOR	FECHA FIRMA DEL CONTRATO	FIRMANTES POR LOS PROVEEDORES	IMPORTE	FECHA ADDENDAS
SECTOR RADAR	Deimos	5-1-2012		24.946.786,00 €	29-4-2013
	Unovesa	18-5-2012		503.571,71 €	
SECTOR NAVAL	Aresa	17-5-2012		25.424.544,42 €	22-10-2012 5-12-2012
SECTOR AÉREO	Airbus	10-11-2012		25.268.750,00 €	22-5-2012

El pago de las comisiones dimanantes de este Acuerdo Marco se documentó mediante contratos de prestación de servicios y de consultoría suscritos por Defex con las sociedades del Sr. Pedro Jesús , KB Consultants Ltd. y Rybosa S.A.R.L., en virtud de los cuales éstas percibían un porcentaje sobre el importe de las facturas emitidas por Defex a su cliente, el Gobierno camerunés.

Igualmente, las subcontratistas Deimos Space, S.L.U., y Aresa Marine, S.L., suscribieron sendos contratos de prestación de servicios y de consultoría con, respectivamente, las sociedades del Sr. Pedro Jesús , KB Consultants (posteriormente sustituida por Bosa Engineering Consulting Ltd.) y ESS Group Ltd.

Así, tras las negociaciones mantenidas entre el Sr. Jacinto y el Sr. Pedro Jesús , el primero suscribió dos contratos con dos empresas controladas por éste:

a) KB Consultants. El 20 de junio de 2011, Jacinto suscribió en nombre de Defex un contrato con KB Consultants, por medio del cual se comprometía a pagar a esta sociedad del Sr. Pedro Jesús un 5 % del valor FOB (valor descontando los gastos de fletes y seguros) del importe acordado por Defex con el Ministerio de Defensa de Camerún para la ejecución de los tres sectores/ vectores que conformaban el proyecto PRE174 - Camerún Sistemas Vigilancia Costera.

Según lo estipulado en este contrato, KB Consultants se responsabilizaba ante Defex de la promoción de los productos del sector de la seguridad, protección civil y comunicaciones, comercializados por Defex (success fee).

Asimismo, el 23 de diciembre de 2011 se firmó el contrato entre Deimos, S.L.U., y KB Consultants; acordándose el pago por la primera a ésta de unos honorarios de 1.460.000 euros.

El 5 de enero de 2012 se firmó el contrato entre Defex, S.A., y su subcontratista, Deimos,

El 3 de julio de 2012 se firmó un documento que dejaba sin efecto el contrato suscrito entre Deimos y KB Consultants, sustituyéndolo por un contrato suscrito por Deimos con otra sociedad del Sr. Pedro Jesús , Bosa Engineering, siendo firmado este último el siguiente día 4 de julio de 2012.

Para la ejecución de esta subcontrata, Deimos Space S.L.U. abrió una sucursal en Camerún, a través de la sociedad Deimos Space Sucursal Camerún, con C.I.F. local M071300046172-P.

b) Rybosa, S.A.R.L. El 25 de abril de 2011, el Sr. Jacinto firmó en nombre de Defex un contrato con la sociedad del Sr. Pedro Jesús , Rybosa, S.A.R.L. (en adelante, Rybosa), por el que el primero se comprometía a pagar a esta sociedad un 2 % del valor del importe acordado por Defex con el Ministerio de Defensa de Camerún para la ejecución de los tres sectores/ vectores que conformaban el proyecto PRE174 - Camerún Sistemas Vigilancia Costera.

A cambio de esta contraprestación, Rybosa se encargaría, en los tres sectores del expediente PRE174, de prestar los siguientes servicios (management fee):

- Seguimiento de los contratos en lo que respecta a la obtención de los Certificados de último destino, entregados por el cliente, y de cualquier otra documentación contractual necesaria para la entrada en vigor del contrato, así como de los Certificados de recepción provisional a la llegada de las mercancías, vehículos y sistemas objeto del contrato a las instalaciones del cliente.

- Apoyo en el transporte local al personal de Defex y de sus empresas subcontratistas que se haya desplazado.

- Asistencia para el despacho de aduanas de las mercancías objeto de los contratos y apoyo para el transporte interno de las mercancías hasta los destinos finales de instalación.

- Seguimiento de la asistencia técnica de los materiales objeto de los contratos. Selección de las compañías locales adecuadas para la prestación del servicio postventa de los productos vendidos en los diferentes lugares de operación.

- Asistencia técnica y apoyo logístico para la puesta en servicio de los sistemas que precisan de una instalación en el lugar de destino y trabajos locales.

- Cualquier otra gestión necesaria para garantizar la buena ejecución de los contratos.

Este contrato de 25 de abril de 2011 se vio modificado por una adenda firmada el 18 de mayo de 2012 por el Sr. Jacinto , por la que éste reconocía a Rybosa una remuneración mayor a la inicialmente pactada por el trabajo adicional que, por la problemática técnica y logística, esta sociedad debía llevar a cabo en los tramos Naval y Radar.

Según esta modificación, "la remuneración complementaria a percibir por parte de Rybosa, que se añadirá a la compensación fija del 2 % ... podría alcanzar", en el Tramo A - Detección radar, el 3 % del valor FOB (free on board) de las facturas presentadas por Defex al cliente; y en el Tramo B - Vectores Navales, el 2 % del valor FOB (free on board) de las facturas presentadas por Defex al cliente.

Estos importes máximos (compensación fija más remuneración complementaria) se abonaron por parte de Defex a Rybosa.

e) El 15 de mayo de 2012 se firma por Mateo , mayor de edad y sin antecedentes penales, en nombre de Aresa Marine, S.L., un contrato con la sociedad del Sr. Pedro Jesús , ESS Group Ltd.; pactándose el pago de 650.000 euros a ésta para que asistiese a Aresa en la ejecución de la subcontrata.

El 17 de mayo de 2012 se firma la subcontratación de Aresa por parte de Defex.

Todas las operaciones comerciales arriba reseñadas se ejecutaron completamente (con la única salvedad de la instalación de la grúa pórtico).

El beneficio generado a la empresa Defex, S.A., como consecuencia de estos contratos ascendió a la cantidad de 21.990.403'90 euros

El beneficio obtenido por la mercantil Aresa, S.L., ascendió a la cantidad de 25.424.544'42 euros.

El beneficio obtenido por la mercantil Deimos Space, S.L.U., ascendió a la cantidad de 24.946.786 euros.

Y, además, el 20 de junio del año 2011 la mercantil Defex suscribió dos contratos con la Dirección General de la Seguridad Nacional de Camerún, el **PRE1 77 -** Camerún Antidisturbios, que tenían como objeto el suministro de material antidisturbios, por un importe total de 228.772 euros.

Ambos contratos fueron firmados, de un lado, por Jacinto , en nombre de Defex, y, de otro, por Victoriano y Carlos José , como Delegado General de la Seguridad de Camerún y Secretario General de la Presidencia de Camerún, respectivamente.

En esta operación intervino como agente la mercantil del Sr. Pedro Jesús , Ferwell, que de Defex el 12 % del total facturado (27.440 euros).

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Posteriormente, el 21 de agosto de 2012, Defex y el Ministerio de Defensa de Camerún suscribieron un nuevo acuerdo, **PRE204 -** Camerún Armamento Patrulleras, que tenía por objeto el suministro de armamento y munición para las embarcaciones, por importe total de 2.991.808'60 euros.

Dicho importe ascendió posteriormente a 3.352.264 euros como consecuencia de la ampliación del suministro que se hizo constar en la adenda suscrita el 28 de marzo de 2013.

En la firma de este acuerdo participaron, en nombre de Defex, Jacinto , y en representación del Ministerio de Defensa de Camerún, el Coronel D. Pedro Francisco , Director de Presupuesto y Equipamiento del Ministerio de Defensa; el Contralmirante Florian , Director Central del Ministerio de Defensa; Eusebio , Ministro Delegado de la Presidencia a cargo de la Defensa de la República de Camerún, y Bernardino , Ministro Secretario General.

Los proveedores contratados por el Sr. Jacinto , en nombre de Defex, para el suministro del armamento y munición fueron SDAL, para el suministro de ametralladoras; NAMMO, para el suministro de la munición, y GDELS, para el suministro de lanzagranadas.

El 20 de noviembre de 2014, Jorge , entonces Director Comercial de Defex, suscribió un acuerdo con Pedro Jesús en relación con este expediente PRE204.

Por medio de ese acuerdo, Defex rebajó la comisión del 12 % pactada verbalmente por el Sr. Jacinto con el Sr. Pedro Jesús , y se comprometía a pagar a KB Consultants un 9 % del total del contrato suscrito entre Defex y el Ministerio de Defensa de Camerún, a cambio de servicios de apoyo en la presentación de ofertas técnicas y económicas, coordinación de las reuniones de negociación y firma del contrato, obtención de documentación y gestión administrativa (management fee y success fee).

Esa circunstancia motivó que, previamente a dicha segunda adenda, firmada 2013, el Jefe del Proyecto, el Contralmirante camerunés Florian , y Jacinto , resolviesen la problemática de los motores de las embarcaciones directamente, sin intervención de ninguna de las sociedades de Pedro Jesús .

No ha resultado probado que el dinero abonado por Defex o sus subcontratistas al Sr. Pedro Jesús o a las sociedades controladas por éste lo fuese para el pago por el mismo de dádivas o favores extracontractuales a funcionarios o Autoridades del Gobierno camerunés, y no que simplemente se tratara del pago de los servicios de facilitación y agencia prestados por dicho Sr. Pedro Jesús .

En el marco del Tramo B (Sector/Vector naval) del Proyecto PRE174, y puestos de común acuerdo entre si, Jacinto , actuando como representante de Defex, y Mateo , actuando en nombre y en beneficio de la subcontratista Aresa Marine, S.L., pagaron distintos gastos de favor o dádivas a funcionarios o Autoridades camerunesas y personas allegadas a éstas, para asegurar su buena voluntad y ayuda en la consecución y mantenimiento de la ejecución de los contratos suscritos por aquéllos referentes a este Tramo B del PRE174.

De ese modo, el Contralmirante Florian , Jefe de Proyecto de los contratos comprendidos en el expediente PRE174 - Camerún Sistemas Vigilancia Costera, con capacidad para redactar los contratos del Ministerio de Defensa de Camerún, fue beneficiario de dádivas de favor extracontractuales, como regalos, viajes, estancia hoteleras y operaciones de cirugía estética para su esposa Angelica , sufragados por la empresa pública Defex como contratista principal.

Así, con cargo a la facturación emitida por Aresa a Defex se incluyeron gastos, evidenciados en un correo de fecha 18-10-2012, enviado por el Contralmirante Florian a Jacinto , en el que establecen la forma de enviar la mercancía destinada para el Contralmirante en los contenedores de Aresa, y no tener problemas en la aduana; y en un correo de fecha 23-10-2012, enviado por Jacinto a Mateo , con el asunto: "Compresor- Florian ".

Correo de fecha 18-10-2012:

Asunto:

De: Angelica < DIRECCION000 <mailto: DIRECCION000 >> Fecha: 18.10.2012 18:55

Para: Jacinto < DIRECCION002 >

CC: Pedro Jesús DIRECCION001

Pedro Jesús DIRECCION003

Hola Jacinto ,

Pedro Jesús me ha dicho que ya habría un contenedor listo para enviar a Aresa. Tenemos que ser muy cautos para evitar cualquier problema con las aduanas. En los conocimientos de embarque de los materiales sólo debe aparecer la siguiente información:

Dirección de envío: Ministere de la Defense, BP 1162 Yaoundé, Republique du Cameroun.

Persona de contacto: Contre-amiral Florian , Direction Céntrale du Suivi de la Maintenance des Matériels Majeurs des Forces de Defénse, téléphone: (+237) 22239317; 99682220?

Agente de tránsito: Consignatario autorizado del Ministerio de Defensa (si fuese necesario): SGTEM S.A., 32 Avenue Galieni Akwa-Douala, B.P. 2501 Douala

Republique du Cameroun, téléphone: (+237) 33434119, 77733025; E-mail: infos@sctem. <mailto:infos@sctem.> com

Descripción del contenido de los contenedores: piezas y herramientas de los barcos de la Marina Nacional de Camerún/ Contrato MINDEF n° 004460 de 12 sep de 2011.

Además, la carga de los contenedores se debe colocar de tal forma que los materiales contractuales queden delante a la hora de abrir los contenedores. Cordialmente,

Florian

Correo de fecha 23-10-2012:

Asunto: Compresor - Florian

De: Jacinto < DIRECCION002 >

Fecha: 23.10.2012 10:38

Para: Benjamín - Grup Aresa Internacional < DIRECCION004 <mailto: DIRECCION004 >>, Mateo < DIRECCION005 <mailto: DIRECCION005 >>

CC: Elena < DIRECCION006 >, Ariadna < DIRECCION007 >

Me pide el Contra-almirante Florian , incluir si posible en el primer contenedor a enviar un compresor de 20 bar con ruedas (tractable).

Por otro lado, como nos indica en un pasado correo, es necesario cargar en el fondo del contenedor el mobilario y material que sea para el apartamento de vuestro personal (camas, sillas, etc.), de manera que al abrir el contenedor aparezcan a la vista el mobilario, equipos, herramienta y los materiales propios del contrato.

Lo comentamos.

Un abrazo,

Jacinto

En un correo electrónico de fecha 6-11-2012 enviado por el Contralmirante Florian , DIRECCION000 <mailto: DIRECCION000 >, a Jacinto , asunto: "Motores Yamaha lanchas Aresa", aquél le requirió para que confirmase el pedido de los nuevos motores, comprometiéndose personalmente a obtener una carta de confirmación firmada por el Ministro para la firma de la Adenda n° 2 al referido contrato, y dando incluso las instrucciones precisas para la redacción de la adeuda, en el sentido de tener que «rehacerla más corta y sencilla para que no dé la impresión de un contrato completamente rehecho», y así permitir la firma directa del Ministro, sin necesidad de que fuese enviado a la Presidencia de la República de Camerún.

En ese mismo correo, el Contralmirante Florian también dio instrucciones sobre la redacción de las facturas y el contrato: "Así, nosotros (Defex, Aresa y yo) estamos al tanto exactamente de lo que se debe hacer y sabremos siempre cómo gestionar las eventuales dificultades que pueda surgir (nunca se está a salvo al 100 %)».

Posteriormente, el 14-11-2012 el Contralmirante Florian envió directamente a Jacinto el Proyecto de Adenda n° 2 con la modificación de la motorización.

También en este sentido, los correos intercambiados entre Jacinto y Mateo , de fechas 15-1-2013 y 31-1-2013, referentes a gastos de cirugía estética para la esposa del Contralmirante Florian , y de material para el uso del Contralmirante:

Correo de fecha 15-1-2013:

Asunto: Visita Angelica

De: Jacinto < DIRECCION002 >

Fecha: 15.01.2013 14:04

Para: Mateo < DIRECCION005 <mailto: DIRECCION005 >>, Benjamín Internacional < DIRECCION004 <mailto: DIRECCION004 >>

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Grup Aresa

Buenos días:

Adjunto el plan de vuelo de Angelica que como veis tiene intención de llegar a Barcelona el próximo martes 22 de enero. Supongo que ya se habrá puesto en contacto con vosotros, pues su idea es continuar el proceso de «recauchutado" que comenzó el pasado mes de julio.

Por su lado Florian estará llegando a Barcelona desde Madrid el jueves 24 y se irá con su mujer el domingo 27.

Un abrazo,

Jacinto

Correo de fecha 31-1-2013:

Asunto: CAMERÚN -3er Contenedor de repuestos

De: Jacinto < DIRECCION002 >

Fecha: 31.01.2013 18:39

Para: Mateo < DIRECCION005 >1 Luciano Grup Aresa Internacional < DIRECCION008 >, Benjamín Grup Aresa Internacional

< DIRECCION004 >

Buenas tardes Mateo :

Como acordado en nuestra conversación de esta mañana, con objeto de "diluir" el "mamotreto» que irá en este tercer contenedor, debemos enviar una cantidad importante de los repuestos incluidos en contrato (pueden ser vuestros barcos o los de Rodman). Por ello sería conveniente enviar un contenedor de 40 pies. Por otro lado quedo a espera de que urgentemente me envíes los costos incurridos en las operaciones especiales: "mamotreto y mamotretín" más recauchutado, para ver cómo lo encuadramos.

Un abrazo.

Jacinto

Defex abonó a Aresa la factura n° NUM001 , de fecha 12-2-2013, por importe de 52.727'19 euros, por la compra de un generador y un compresor para el Contralmirante Florian , además de gastos de viaje y de alojamiento; y la factura n° NUM002 , de fecha 12-2-2013, por importe de 7.482'13 euros, por gastos médicos (cirugía estética), ropa y hotel de Angelica , esposa del Contralmirante Florian , del 22 al 27 de enero de 2013.

En un correo electrónico de fecha 21-5-2013, enviado por una empleada de Defex, Ariadna , a una empleada de Aresa, con copia a Jacinto , aquélla daba instrucciones a ésta sobre la forma en que debía facturar Aresa a Defex los gastos médicos del Almirante Luis María y su acompañante, por importe de 2.025'09 euros, y las mercancías, "máquina de ladrillos, cafetera, etc.", destinadas al Contralmirante Florian , por importe de 16.680 euros más LV.A., importes que no debían ser desglosados, y que había que denominar "Delegación Marina Camerún a Barcelona para la recepción de las embarcaciones R113 12", y "Equipamiento de taller solicitado por la Marina Camerunesa".

Asimismo, en el correo enviado por Jacinto a una empleada de Aresa, de fecha 14-5-2014, sobre gastos médicos del Almirante Luis María y de Angelica que habría repercutido a Defex dicha empleada, el Sr. Jacinto indica que: "por supuesto que los gastos médicos del Almirante Luis María y de Angelica son aceptados así como otros gastos varios de esta última".

En otro correo, de fecha 18-5-2014, se concretaron esos gastos médicos en la cuantía de 6.782'72 euros. La mercantil Defex también asumió gastos de hotel de funcionarios públicos cameruneses, y de las hijas del Almirante Luis María , sumando un total de 8.677'08 euros.

Además, la mercantil pública Defex realizó un pago directo al Contralmirante Florian , mediante la entrega de un cheque al portador emitido por Defex con fecha 3-2-2014, por importe de 1.500 euros, el cual fue contabilizado mediante certificado como gasto de estancia en España de la Autoridad militar, y archivado como 'Otras facturas' en la contabilidad del contrato PRE174 - Camerún Sistemas Vigilancia Costera.»

SEGUNDO.- La Audiencia emitió el siguiente pronunciamiento:

«FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Jacinto , como responsable en concepto de autor de un delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas, a las penas de dos años de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

prisión, suspensión del derecho de sufragio pasivo por tal tiempo, multa de doce meses, con una cuota diaria de veinte euros, y prohibición de contratar con el sector público, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social, y de intervenir en transacciones comerciales de trascendencia pública, por un periodo de siete años; así como al pago de la parte proporcional correspondiente de las costas del presente procedimiento,

Que debernos absolver y absolvemos libremente a Jacinto de los delitos de falsedad documental, malversación de caudales públicos y de blanqueo de capitales de que también venía acusado en esta causa, declarando de oficio la parte proporcional correspondiente de las costas del presente procedimiento.

Que debernos condenar y condenamos a Mateo , como responsable en concepto de autor de un delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas, a las penas de dos años de prisión, suspensión del derecho de sufragio pasivo por tal tiempo, multa de doce meses, con una cuota diaria de veinte euros, y prohibición de contratar con el sector público, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social, y de intervenir en transacciones comerciales de trascendencia pública, por un periodo de siete años; así como al pago de la parte proporcional correspondiente de las costas del presente procedimiento.

Que debemos absolver y absolvemos libremente a Mateo de los delitos de falsedad documental, malversación de caudales públicos y de blanqueo de capitales de que también venía acusado en esta causa, declarando de oficio la parte proporcional correspondiente de las costas del presente procedimiento.

Que debemos condenar y condenamos a la mercantil Aresa Marine, S.L., como responsable criminalmente de un delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales ya definido, a la pena de multa de dos años, con una cuota diaria de 30 euros, así como al pago de la parte proporcional correspondiente de las costas del presente procedimiento.

Que debemos absolver y absolvemos libremente a Don Lucio de los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales, malversación de caudales públicos, de blanqueo de capitales y de falsedad documental de que venía acusado en esta causa; declarando de oficio la parte proporcional correspondiente de las costas del presente procedimiento.

Que debemos absolver y absolvemos libremente a la mercantil Defex, S.A., en liquidación, de los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y de blanqueo de capitales de que venía acusada en esta causa, declarando de oficio la parte proporcional correspondiente de las costas del presente procedimiento.

Y que debemos absolver y absolvemos libremente a la mercantil Delmos Spacc, S.L.U., de los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y de blanqueo de capitales de que venía acusada en esta causa, así como de la acción de responsabilidad civil subsidiaria ejercitada en su contra; declarando de oficio la parte proporcional correspondiente de las costas del presente procedimiento.

Contra esta resolución puede interponerse recurso de apelación para ante la Sala de Apelación Penal de esta Audiencia Nacional, en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente; inclusive, al de la última notificación practicada de la misma.»

TERCERO.- Notificada la sentencia, las representaciones procesales de D. Mateo , la mercantil Aresa Marine, SL, D. Jacinto y otro, interpusieron recurso de apelación ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional (rollo de apelación 11/2023). En fecha 16/10/2023 el citado Tribunal dictó sentencia núm. 18/2023, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

«FALLAMOS: 1.- Que debemos desestimar todos los recursos planteados contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 24 de febrero de 2023, y en su consecuencia, se mantienen todos sus pronunciamientos en su literalidad.

2.- Se declaran de oficio las costas de este recurso.

Notifíquese esta resolución a todas las partes, contra ella puede interponerse recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, que deberá prepararse ante este Tribunal en el plazo de los 5 días siguientes al de la última notificación de la sentencia.»

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución, se preparó recurso de casación por las representaciones procesales de D. Mateo , la mercantil Aresa Marine, SL, D. Jacinto , 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.

QUINTO.- Las representaciones de los recurrentes formalizaron sus recuros alegando los motivos siguientes:

I.- RECURSO DE D. Mateo .

Primero.- Al amparo del art. 849.1 LECrim., por haber incurrido el órgano sentenciador en infracción del art. 445 CP -LO 5/2010- sobre los hechos declarados probados.

Segundo.- Al amparo de los arts. 852 LECrim. y 5.4 LOPJ, por incurrir la sentencia recurrida en la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia (arts. 11.1 DUDH, 14.2 PIDCE, 6.2 CEDH, 48.1 DFUE y 24.2 CE) y la necesaria racionalidad en la valoración de la prueba.

II.- RECURSO DE LA MERCANTIL ARESA MARINE SL.

Único.- Al amparo del art. 849.1 LECrim., por incurrir las resoluciones recurridas en la infracción del art. 31 bis CP sobre los hechos declarados probados y en la vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal, de culpabilidad penal y personalidad de las penas (arts. 7.1 CEDH, 49 CDFUE y 25 CE), dada la forma en la que se infringe por la Sentencia recurrida los arts. 3º bis y ss. CP.

III.- RECURSO DE Jacinto .

Único.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la LECrim., en concreto, infracción del art. 445 del CP (redacción LO 5/2010, de 22 de junio)

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión a trámite o desestimación de los recursos; la Sala los admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Realizado el señalamiento, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 9 de septiembre de 2026.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia 4/2023, 24 de febrero, entre otros pronunciamientos que no afectan al presente recurso, condenó al acusado Jacinto , como responsable en concepto de autor de un delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas, a las penas de 2 años de prisión, suspensión del derecho de sufragio pasivo por tal tiempo, multa de 12 meses, con una cuota diaria de 20 euros, y prohibición de contratar con el sector público, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social, y de intervenir en transacciones comerciales de trascendencia pública, por un periodo de siete años; así como al pago de la parte proporcional correspondiente de las costas del presente procedimiento.

También declaró penalmente responsable a Mateo , de un delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas, a las penas de 2 años de prisión, suspensión del derecho de sufragio pasivo por tal tiempo, multa de 12 meses, con una cuota diaria de veinte euros, y prohibición de contratar con el sector público, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social, y de intervenir en transacciones comerciales de trascendencia pública, por un periodo de siete años; así como al pago de la parte proporcional correspondiente de las costas del presente procedimiento.

Por último, condenó a la entidad mercantil Aresa Marine, S.L, como responsable criminalmente de un delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales ya definido, a la pena de multa de 2 años, con una cuota diaria de 30 euros, así como al pago de la parte proporcional correspondiente de las costas del presente procedimiento.

Contra esta sentencia se interpuso recurso de apelación que fue desestimado en la sentencia 18/2023, 16 de octubre, por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.

Se hace valer recurso de casación por los tres condenados, que va a ser abordado de forma individualizada con el fin de dar respuesta a sus distintas alegaciones.

RECURSO DE Jacinto

2.- Se formaliza un único motivo al amparo del art. 849.1 de la LECrim. Denuncia la indebida aplicación de del art. 445 del CP., en relación al art. 286 ter.

2.1.- El desarrollo del motivo, que incluye una pulcra sistematización de aquellos pasajes del extenso relato de hechos probados que afecta al recurrente, centra su núcleo argumental en la aproximación dogmática al delito tipificado en el art. 445 del CP, conforme a la redacción operada por la LO 5/2010, 22 de junio.

A juicio de la defensa este delito -de carácter pluriofensivo, resultado cortado y de tendencia interna trascendente- protege como bien jurídico la preservación de la competencia leal en el mercado internacional. A diferencia del cohecho nacional donde el bien jurídico protegido tiene una doble vertiente (imparcialidad de los funcionarios públicos españoles y competencia leal en el mercado nacional), en el cohecho trasnacional la imparcialidad del funcionario público extranjero no es el bien jurídico específico a proteger y sólo se contempla como medio para atentar contra la competencia leal en el mercado internacional. Su inclusión como bien jurídico a proteger respondió principal e inicialmente a la obligación que asumió el Reino de España al ratificar el Convenio Internacional de la OCDE de 17 de diciembre de 1997, de lucha contra la corrupción, mediante instrumento de 3 de enero de 2000 (BOE de 22 de febrero de 2002).

Sigue razonando el recurrente, a partir de la literalidad del art. 445 del CP, que la estructura del tipo incluye el concepto abierto *«beneficio indebido»* que a tenor del tipo penal debe ser obtenido por el funcionario público extranjero. Acudiendo a la mera semántica del término *«indebido»,* ha de entenderse que dicho beneficio debe estar constituido por una prestación no obligatoria ni exigible, incluyendo por tanto no sólo los beneficios lícitos sino también los ilícitos, injustos o faltos de equidad.

Dicho beneficio indebido debe ir necesariamente encadenado -lo que introduce otro factor de ambigüedad en la interpretación del tipo- a un acto u omisión corrupta con la finalidad de *«conseguir o conservar un contrato u otro beneficio irregular».* En relación con la magnitud de dicho beneficio indebido, la doctrina mayoritaria entiende que el mismo no ha de medirse en términos cuantitativos, cualitativos ni social-normativos sino que dicho beneficio indebido ha de tener la capacidad objetiva de corromper, valorado ex ante y desde la perspectiva del hombre medio, por cuanto aquello que sirve para corromper a un funcionario público puede no ser suficiente para corromper a otro.

El desarrollo del motivo incluye un encomiable análisis del tratamiento dogmático, en ausencia de precedentes jurisprudenciales, de los restantes elementos del tipo. Se detiene en el significado de los *«pagos de favor o facilitación»* y en la exclusión del tipo, según el Convenio OCDE, cuando las ventajas concedidas al funcionario público extranjero estén permitidas por la ley o son constitutivas de pagos de escaso valor. Se censura la utilización del término *«conservar»* referido al contrato suscrito, en la medida en que los contratos, una vez firmados regularmente e iniciada su ejecución no se conservan pues tal conservación viene dada tan solo por la inercia que ocasiona el correcto cumplimiento por las partes de las prestaciones contractuales establecidas.

Alega la defensa que la lectura del art. 445 del CP no ha llegado a abarcar en su porción de injusto el cohecho impropio, esto es, aquellas conductas en las que el funcionario público extranjero recibe la dádiva o ventaja por ejercer las funciones propias de su cargo. De ahí que esa laguna de tipicidad fuera colmada en la posterior reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, cuando dio nueva redacción a los arts. 286 ter, 424 y 427 del CP, siguiendo así las recomendaciones y advertencias del Grupo de Trabajo de la OCDE que evaluó los efectos derivados de la vigencia del delito de corrupción internacional en los negocios tal y como había sido inicialmente tipificado.

Del análisis interrelacionado del concepto *«beneficio irregular»* concluye el recurrente que la tipología de las irregularidades queda establecida en los siguientes términos: consecución irregular de un contrato, conservación irregular de un contrato, u otro beneficio irregular; y todo ello en el seno de actividades económicas internacionales. Y en todo caso se exigiría un nexo causal entre el beneficio indebido del funcionario público extranjero y un acto u omisión concreto por parte de éste en el ejercicio de su función pública.

A partir de estas reflexiones, considera el Letrado recurrente que en los hechos probados no se desprende en absoluto lesión o peligro alguno para la competencia leal en el mercado internacional. En el factum no se incluye ni una sola vez el término *«competencia».* No establecen los hechos probados que dicho contrato se consiguiera por licitación internacional (no fue así), ni que durante su ejecución sufriera riesgo alguno del que pudiera derivarse su resolución o pérdida. Por el contrario, el relato de hechos probados señala que el contrato se firmó, se ejecutó y cobró en su integridad, a excepción de la instalación de una grúa pórtico.

La sentencia de apelación -se arguye- va más allá del hecho probado y añade, en clara extralimitación con lo que fue objeto de debate, que con el plan trazado entre el acusado y los funcionarios cameruneses se buscaba dificultar *«...la competencia, puesto que el militar camerunés está dispuesto a hacer lo necesario para evitar nuevos concursos públicos que pongan en peligro el mantenimiento de la actividad de las empresas que dirigían tanto el recurrente como el otro condenado».*

El desarrollo del motivo extiende sus consideraciones acerca de la similitud en el plano objetivo entre la acción típica del delito de corrupción internacional previsto en el art. 445 y el delito de cohecho, de suerte que las tres modalidades típicas se identificarían con *«corromper», «intentar corromper»* y *«atender solicitudes»*. Así delimitado el ámbito típico del delito por el que se ha formulado condena y tras subrayar la necesidad de un nexo causal entre el beneficio indebido obtenido por el funcionario extranjero y la finalidad irregular que se pretende lograr con el pacto corrupto, la defensa concluye que el hecho probado, tal y como está redactado, impide el juicio de subsunción.

Niega el motivo la acreditada existencia del elemento subjetivo del delito previsto en el art. 445 del CP. Los hechos probados señalan en varios de sus párrafos que dichos gastos de favor iban dirigidos a obtener la buena voluntad y ayuda en la ejecución del contrato, pero en ningún caso se refieren a que la intención del sujeto activo fuera que los funcionarios públicos extranjeros realizaran en ejercicio de su cargo acto u omisión ilícito o injusto.

En términos conclusivos, señala el recurrente que cualesquiera pagos de favor efectuado a funcionarios cameruneses: a) no fueron efectuados dolosamente con la intención de corromper o intentar corromper; b) no tenían como propósito lograr que dichos funcionarios realizaran en ejercicio de sus funciones públicas acto u omisión alguna, ilícita o injusta; c) no pretendían conservar irregularmente el contrato relativo al vector naval del PRE174 ni obtener otro beneficio irregular; ni, por último, d) no se efectuaron con la intención de afectar la competencia internacional.

En definitiva, los funcionarios aludidos en el factum no tenían capacidad decisoria alguna en relación con la conservación, irregular o no, del contrato PRE174; el sujeto activo no obtuvo beneficio alguno que pudiera ser calificado de irregular; los gastos de favor fueron principalmente pagos puntuales de hoteles, mantenimiento y gastos médicos por una cuantía que carecía de la necesaria capacidad objetiva corruptora en un contrato de este importe; el contrato no estaba sujeto a contingencia alguna que hiciera peligrar su normal ejecución; y el contrato no fue objeto de licitación al tratarse de un asunto estratégico que afectaba a la soberanía y seguridad nacional de la República de Camerún.

2.2.- El recurso no puede prosperar.

La vía que habilita el art. 849.1 de la LECrim como motivo de casación sólo permite cuestionar la correcta calificación jurídica de los hechos. De ahí que su aceptación represente una premisa metódica cuyo incumplimiento conduce como efecto al rechazo del motivo al imponerlo así el art. 884.3 de la LECrim.

La línea argumental que da vida al recurso, pese a su apreciable rigor técnico, no ha podido evitar un deslizamiento sobre cuestiones probatorias que desbordan el cauce impugnativo que autoriza el citado precepto. Así se detecta, por ejemplo, en las consideraciones que se vierten sobre lo que, a juicio de la defensa, debería haber sido el cabal entendimiento de los correos electrónicos descritos en el factum.

Estas alegaciones, salvo en lo que puedan servir de apoyo tangencial a la censura del juicio de calificación de los hechos, no van a ser abordadas por la Sala. Nuestro análisis ha de limitarse a la coherencia entre lo que se relata en el factum y los términos en los que la conducta descrita ha sido calificada. Sin perjuicio de ello, daremos respuesta a la queja referida a la extralimitación en la que habría incurrido la Sala de Apelación al haber completado los hechos probados proclamados en la instancia con razonamientos que buscarían apuntalar un soporte fáctico insuficiente.

2.2.1.- Desde esta perspectiva y frente a lo que sostiene la defensa, la lectura del juicio histórico encierra todos y cada uno de los elementos que definen el art. 445 del CP.

De entrada, lo que describe el factum es el pago de unas cantidades a funcionarios cameruneses con el objeto de *«asegurar su buena voluntad y ayuda en la consecución y mantenimiento de la ejecución de los contratos suscritos por aquéllos referentes a este Tramo B del PRE174»*.

El recurrente podrá cuestionar, poniendo en relación las fechas en las que fueron suscritos los contratos y la que se corresponde con la entrega de las dádivas, si esa disposición corrupta lo fue para el logro de unos contratos o sólo para asegurar su prolongada vigencia. Sin embargo, dejando a un lado el debate probatorio acerca de lo que dice el factum y lo que, a juicio de la defensa, debería decir, parece evidente que pagar unos regalos a quienes estaban en el ámbito decisorio de los acuerdos para lograr su suscripción o para asegurar su ininterrumpida vigencia tiene plena cabida en la acción típica descrita en el art. 445 del CP. Los acusados buscaban ayudar *«en la consecución y mantenimiento de la ejecución de los contratos»* y el precepto penal castiga a quienes corrompieren a los funcionaros públicos extranjeros *«...para conseguir o conservar un contrato u otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales»*.

El relato de hechos probados -insistimos, premisa irrenunciable para construir el armazón argumental contra la aplicación de la norma penal cuestionada- describe la conducta del acusado con detalle: *«de ese modo, el Contralmirante Florian , Jefe de Proyecto de los contratos comprendidos en el expediente PRE174 - Camerún Sistemas Vigilancia Costera, con capacidad para redactar los contratos del Ministerio de Defensa de Camerún, fue beneficiario de dádivas de favor extracontractual tales, como regalos, viajes, estancia hoteleras y operaciones de cirugía estética para su esposa Angelica , sufragados por la empresa pública Defex como contratista principal».*

La sentencia de instancia ha ido incluso más allá al incluir en el relato fáctico elementos probatorios que se derivan de los correos electrónicos intercambiados entre el acusado y los beneficiarios, que ponen de manifiesto la ilicitud de esos presentes que desbordaban el objeto contractual y, sobre todo, lo que podrían ser considerados gastos de *«atención al cliente».*

En esos mensajes se alude a la necesidad de *«evitar cualquier problema con las aduanas»,* dejando claro qué menciones deben constar y cuáles han de omitirse en los conocimientos de embarque. Se habla también de la importancia de que *«la carga de los contenedores se debe colocar de tal forma que los materiales contractuales queden delante a la hora de abrir los contenedores».* Se alude al mensaje del contralmirante Florian que pide *«...incluir si posible en el primer contenedor a enviar un compresor de 20 bar con ruedas (tractable)»,* al tiempo que recuerda que *«es necesario cargar en el fondo del contenedor el mobiliario y material que sea para el apartamento de vuestro personal (camas, sillas, etc), de manera que, al abrir el contenedor aparezcan a la vista el mobiliario, equipos, herramienta y los materiales propios del contrato».*

«En un correo electrónico de fecha 6-11-2012 enviado por el contralmirante Florian , DIRECCION000 , Jacinto , asunto: "Motores Yamaha lanchas Aresa", aquél le requirió para que confirmase el pedido de los nuevos motores, comprometiéndose personalmente a obtener una carta de confirmación firmada por el Ministro para la firma de la Adeuda n° 2 al referido contrato, y dando incluso las instrucciones precisas para la redacción de la Menda, en el sentido de tener que «rehacerla más corta y sencilla para que no dé la impresión de un contrato completamente rehecho», y así permitir la firma directa del Ministro, sin necesidad de que friese enviado a la Presidencia de la República de Camerún».

Sigue describiendo el hecho probado:

«En ese mismo correo, el contralmirante Florian también dio instrucciones sobre la redacción de las facturas y el contrato: "Así, nosotros (Defex, Aresa y yo) estamos al tanto exactamente de lo que se debe hacer y sabremos siempre cómo gestionar las eventuales dificultades que pueda surgir (nunca se está a salvo al 100 %)".

Posteriormente, el 14-11-2012 el contralmirante Florian envió directamente a Jacinto el Proyecto de Adeuda n° 2 con la modificación de la motorización.

También en este sentido, los correos intercambiados entre Jacinto y Mateo , de fechas 15-1-2013 y 31¬1-2013, referentes a gastos de cirugía estética para la esposa del Contralmirante Florian , y de material para el uso del Contralmirante»:

Y es que en el correo de fecha 15 de enero de 2013, el acusado Jacinto se dirige al coimputado Mateo por correo electrónico con el asunto «Visita DIRECCION009 ». Y lo hace en los siguientes términos:

Buenos días:

Adjunto el plan de vuelo de Angelica que como veis tiene intención de llegar a Barcelona el próximo martes 22 de enero. Supongo que ya se habrá puesto en contacto con vosotros, pues su idea es continuar el proceso de "recauchutado" que comenzó el pasado mes de julio.

Por su lado Florian estará llegando a Barcelona desde Madrid el jueves 24 y se irá con su mujer el domingo 27.

Un abrazo,

Jacinto ».

El 31 de enero de 2013, un nuevo correo electrónico -incorporado al factum- se suma a todas las comunicaciones bidireccionales expresivas del concierto delictivo que la Audiencia Nacional ha dado por acreditado:

«Buenas tardes, Mateo :

Como acordado en nuestra conversación de esta mañana, con objeto de "diluir" el "mamotreto" que irá en este tercer contenedor, debemos enviar una cantidad importante de los repuestos incluidos en contrato (pueden ser vuestros barcos o los de Rodman). Por ello sería conveniente enviar un contenedor de 40 pies. Por otro lado

quedo a espera de que urgentemente me envíes los costos incurridos en las operaciones especiales: "mamotreto y mamotretín" más recauchutado, para ver cómo lo encuadramos.

Un abrazo.

Jacinto »

Esos pagos no quedaron en meras sugerencias carentes de efectividad. Y así lo precisa el relato de hechos probados que hemos de tomar en consideración:

Defex abonó a Aresa la factura u° NUM001 , de fecha 12-2-2013, por importe de 52.727'19 euros, por la compra de un generador y un compresor para el Contralmirante Florian , además de gastos de viaje y de alojamiento; y la factura n° NUM002 , de fecha 12-2-2013, por importe de 7.482'13 euros, por gastos médicos (cirugía estética), ropa y hotel de Angelica , esposa del Contralmirante Florian , del 22 al 27 de enero de 2013.

En un correo electrónico de fecha 21-5-2013, enviado por una empleada de Defex, Ariadna , a una empleada de Aresa, con copia a Jacinto , aquélla daba instrucciones a ésta sobre la forma en que debía facturar Aresa a Defex los gastos médicos del Almirante Luis María y su acompañante, por importe de 2.025'09 euros, y las mercancías, "máquina de ladrillos, cafetera, etc.", destinadas al Contralmirante Florian , por importe de 16.680 euros más I.V.A., importes que no debían ser desglosados, y que había que denominar "Delegación Marina Camerún a Barcelona para la recepción de las embarcaciones RIB 12", y "Equipamiento de taller solicitado por la Marina Camerunesa".

Asimismo, en el correo enviado por Jacinto a una empleada de Aresa, de fecha 14-5-2014, sobre gastos médicos del Almirante Luis María y de Angelica que habría repercutido a Defex dicha empleada, el Sr. Jacinto indica que: "por supuesto que los gastos médicos del Almirante Luis María y de Angelica son aceptados así como otros gastos varios de esta (titilan".

En otro correo, de fecha 18-5-2014, se concretaron esos gastos médicos en la cuantía de 6.782'72 euros. La mercantil Defex también asumió gastos de hotel de funcionarios públicos cameruneses, y de las hijas del Almirante Luis María , sumando un total de 8.677'08 euros.

Además, la mercantil pública Defex realizó un pago directo al Contralmirante Florian , mediante la entrega de un cheque al portador emitido por Dekx con fecha 3-2-2014, por importe de 1.500 euros, el cual fue contabilizado mediante certificado como gasto de estancia en España de la Autoridad militar, y archivado como 'Otras facturas' en la contabilidad del contrato PRE174 -Camerún Sistemas Vigilancia Costera».

2.2.2.- La quiebra del juicio de tipicidad, estima la defensa, vendría dada no solo por la falta de concreción del hecho probado, sino por las afirmaciones añadidas con contenido fáctico por el Tribunal Superior de Justicia que extienden el ámbito típico más allá de lo autorizado por el art. 445 del CP. Difícilmente se puede mantener -alega- que los gastos o atenciones que se detallan en el factum, tengan capacidad objetiva alguna para corromper a un funcionario público buscando una supuesta conservación irregular de un contrato que se estaba ejecutando de forma ordinaria y en sus propios términos, tal y como se refleja en los hechos probados, al señalarse en estos que el contrato se ejecutó en su totalidad a excepción de la instalación de una grúa pórtico.

Sin embargo, quien así razona prescinde de la contundencia del hecho probado proclamado en la instancia -verdadera base para el análisis crítico de del juicio de subsunción- y no se detiene en la literalidad del art. 445 del CP, que alude a *«conseguir»* o *«conservar un contrato».* Como ya hemos apuntado *supra,* el relato de hechos probados proclama sin ambages -y esta afirmación no puede ser cuestionada por la vía del art. 849.1 de la LECrim- que esas dádivas estaban dirigidas a *«...asegurar su buena voluntad y ayuda en la consecución y mantenimiento de la ejecución de los contratos suscritos».*

La defensa enfatiza la normalidad en el cumplimiento prestacional de los acuerdos suscritos que, por tanto, no necesitaban ser asegurados. Sin embargo, el que un acuerdo negocial se esté ejecutando en su absoluta regularidad prestacional por quienes son ajenos al pacto corrupto no es obstáculo para que ese marco contractual se convierta en el espacio que hace posible el cobro de las dádivas y regalos. Y esto fue lo que verdaderamente ocurrió y así se describe con nitidez en el relato fáctico.

La legalidad objetiva de lo pactado entre el acusado en representación de la sociedad pública mercantil DEFEX y el Estado camerunés no es impedimento para que en ese contexto negocial pueda surgir el soborno que adquiere dimensión delictiva. El art. 445 del CP no protege la legalidad formal del acuerdo en cuyo entorno se produce el acto corruptor. De ahí que un negocio jurídico correctamente adjudicado, con todos los requerimientos legales para su regularidad, ejecutado con exactitud conforme a lo pactado y cumplido íntegramente por las partes puede ser el ámbito para que durante su vigencia se paguen recompensas, regalos o dádivas que otorguen ventaja a la entidad contratante y, por consiguiente, vulneren el verdadero bien jurídico protegido.

De ahí que del insistente argumento del recurrente acerca de la regularidad prestacional que acompañó el desarrollo del acuerdo marco suscrito por DEFEX con MINDEF, con fecha 18 de noviembre de 2010 o el que afectaba específicamente al Vector Naval Tramo B PRE-174, no se deriva, desde luego, la atipicidad de los hechos. El bien jurídico protegido -la lealtad y competencia en las transacciones internacionales- hace perfectamente compatible un espacio contractual en el que el acuerdo negocial es válido, con prestaciones reales y ejecución regular, y un espacio corruptivo en el que se incluyen pagos o dádivas a un funcionario para obtener, conservar o asegurar una posición competitiva.

2.2.3.- No falta razón a la defensa cuando enfatiza la necesidad de un nexo causal entre el beneficio obtenido por el funcionario corrupto y la concreta actividad administrativa en la que se ha materializado la decisión ilícita. Sin embargo, a este razonamiento da respuesta la sentencia cuestionada cuando se expresa en los siguientes términos: *«...es cierto que no puede establecer[se] relación causal alguna entre los beneficios obtenidos por funcionarios cameruneses y la obtención de los contratos, pero no podemos soslayar que el tipo no solo exige que concurran tales actos con el fin de conseguir los contratos sino también para conservar un contrato u obtener otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales y, en este sentido, la operación comercial ha finalizado en mayo de 2015, debiendo ejecutarse el contrato y el cobro de lo estipulado, en cuyo desarrollo los funcionarios beneficiarios tenían una gran responsabilidad e incidencia en las decisiones que afectaban al buen fin en la ejecución de los contratos».*

Cobra, por tanto, pleno sentido la correcta subsunción a la vista de la estructura típica del art. 445 del CP, que no sólo sanciona la finalidad de *«conseguir»,* sino la de *«conservar un contrato».* Esta idea late en el razonamiento que añade la sentencia cuestionada cuando precisa, enlazando su afirmación con el contenido de los mensajes de correo electrónico incorporados al factum, que *«...todo ello (...) determina con claridad que la evolución de ejecución el contrato dependía y mucho del Contralmirante Florian , director del Proyecto PRE 174 Camerún Sistemas Vigilancia Costera, lo cual ya adelanta y configura una relación causal entre este hecho y los beneficios obtenidos por él y su familia así como el otro funcionario en relación con la buena marcha de la ejecución del contrato».*

2.2.4.- Es cierto que el factum no refleja de forma expresa lo que añade el órgano de apelación, que vincula el acuerdo delictivo con la finalidad de evitar nuevos concursos. Sin embargo, también lo es que el propósito de ultravigencia de los acuerdos suscritos entre el acusado Jacinto , en representación de Defex, y el contralmirante camerunés -en eso consiste lo que el art. 445 describe como *«conservar un contrato»*- fluye del relato de hechos probados, en la medida en que el cumplimiento prolongado de las prestaciones era paralelo al regular pago de las dádivas que fueron ordenadas por el acusado.

Tiene razón la defensa cuando, de acuerdo con la interpretación dogmática del art. 445, sostiene que el bien jurídico no incluye el respeto a las normas de contratación del Estado en cuya administración interviene el funcionario corrompido. De ahí que esa adición referida a *«evitar nuevos concursos»* sea manifiestamente prescindible. No consta el sistema de contratación de la administración camerunesa cuando acuerda hacerse con material necesario para el desarrollo de sus infraestructuras civiles o militares. Pero lo que está claro es que si la vigencia prolongada del contrato va acompañada de dádivas y regalos ajenos a su objeto, cuya irregularidad es manifiesta, se está excluyendo de forma ventajista a cualquier otro competidor. Y este efecto se logra sea cual fuere el sistema de contratación que inspire las decisiones de las autoridades de Camerún.

No dejan de ser significativo los términos en que Pedro Jesús , ya en el año 2015, se dirige a la nueva dirección de Defex ufanándose de que las autoridades camerunesas *«me han otorgado su confianza al adjudicar excepcionalmente el Proyecto a DEFEX sin convocar concurso»* y de que *«...en todos los aspectos referentes al proyecto, el contexto de acuerdo tácito entre caballeros que ha prevalecido siempre en las relaciones entre el almirante (representante de Camerún), el recurrente (representante de DEFEX) y yo mismo que era y sigo siendo el facilitador».*

2.2.5.- Sobre la cuestionable capacidad corruptora de las dádivas que fueron pagadas por el recurrente, la Sala hace suyo el razonamiento del Fiscal del Tribunal Supremo cuando expresa que el valor del beneficio, sus resultados, la percepción de estos hechos a la luz de las costumbres locales, la tolerancia de dichos pagos por las autoridades locales, o la supuesta necesidad del pago con el fin de obtener o conservar contratos u otros beneficios irregulares, podría tenerse en consideración a la hora de ponderar los hechos, pero resulta irrelevante en cuanto a su carácter incuestionablemente delictivo. El criterio fundamental no es ni cuantitativo ni social-normativo, sino de imputación objetiva: lo importante es que la contraprestación ilícita -dádivas, ofrecimientos, beneficios indebidos...- sea objetivamente hábil para corromper a los beneficiados en favor de quienes las realizan.

Y en el presente caso, el relato de hechos probados, al que se han incorporado los mensajes de correo electrónico intercambiados entre las partes negociadoras, es bien expresivo de la influencia de esas ganancias adicionales y de la relación de confianza que lubrificaba la ejecución de los contratos.

No es fácil minusvalorar el importe total abonado por el acusado para reubicar esas ganancias en el concepto de *«atenciones debidas»* que situaría la conducta de ambos acusados fuera de los límites de la tipicidad. Ahora más que nunca resulta conveniente la transcripción literal del hecho probado:

«Defex abonó a Aresa la factura n° NUM001 , de fecha 12-2-2013, por importe de 52.727'19 euros, por la compra de un generador y un compresor para el Contralmirante Florian , además de gastos de viaje y de alojamiento; y la factura n° NUM002 , de fecha 12-2-2013, por importe de 7.482'13 euros, por gastos médicos (cirugía estética), ropa y hotel de Angelica , esposa del Contralmirante Florian , del 22 al 27 de enero de 2013.

En un correo electrónico de fecha 21-5-2013, enviado por una empleada de Defex, Ariadna , a una empleada de Aresa, con copia a Jacinto , aquélla daba instrucciones a ésta sobre la forma en que debía facturar Aresa a Defex los gastos médicos del Almirante Luis María y su acompañante, por importe de 2.025'09 euros, y las mercancías, "máquina de ladrillos, cafetera, etc.", destinadas al Contralmirante Florian , por importe de 16.680 euros más LV.A., importes que no debían ser desglosados, y que había que denominar "Delegación Marina Camerún a Barcelona para la recepción de las embarcaciones R113 12", y "Equipamiento de taller solicitado por la Marina Camerunesa".

Asimismo, en el correo enviado por Jacinto a una empleada de Aresa, de fecha 14-5-2014, sobre gastos médicos del Almirante Luis María y de Angelica que habría repercutido a Defex dicha empleada, el Sr. Jacinto indica que: "por supuesto que los gastos médicos del Almirante Luis María y de Angelica son aceptados así como otros gastos varios de esta última".

En otro correo, de fecha 18-5-2014, se concretaron esos gastos médicos en la cuantía de 6.782'72 euros. La mercantil Defex también asumió gastos de hotel de funcionarios públicos cameruneses, y de las hijas del Almirante Luis María , sumando un total de 8.677'08 euros.

Además, la mercantil pública Defex realizó un pago directo al Contralmirante Florian , mediante la entrega de un cheque al portador emitido por Defex con fecha 3-2-2014, por importe de 1.500 euros, el cual fue contabilizado mediante certificado como gasto de estancia en España de la Autoridad militar, y archivado como 'Otras facturas' en la contabilidad del contrato PRE174 - Camerún Sistemas Vigilancia Costera».

Es cierto que el importe acumulado de esos presentes se desdibuja en su potencialidad corruptora cuando se compara con el importe total de las operaciones negociales suscritas entre DEFEX y el Estado camerunés. Sin embargo, tampoco se trata de cantidades despreciables, propias de un uso social adecuado extramuros de la tipicidad. El art. 445 del CP no incorpora entre los elementos del tipo objetivo ninguna exigencia de proporcionalidad económica entre lo que se paga y lo que se obtiene. Incluso, el argumento de que cuanto mayor es el importe del contrato mayor tiene que ser la entidad del soborno conduciría al sinsentido de que un pago de 100.000 euros podría considerarse relevante para la conservación de un contrato de 1 millón y, sin embargo, ese mismo pago no alcanzaría el umbral de la tipicidad respecto de un contrato de 100 millones.

En definitiva, el precio de la corrupción no es el único baremo evaluable para medir la ventaja competitiva obtenida por el autor.

2.2.6.- Ninguna de las laboriosas alegaciones que hace la defensa acerca del bien jurídico protegido y de la estructura del tipo previsto en el art. 445 del CP tienen aptitud para neutralizar la calificación de los hechos tal y como fue proclamada en la instancia y avalada en la apelación.

2.2.6.1.- En efecto, como ya hemos señalado con anterioridad, el bien jurídico protegido no se conecta a la vigencia de las normas reguladoras de la contratación en el Estado en el que ejerce sus funciones el empleado público que acepta las dádivas.

Ni el previgente art. 445 del CP -aplicado en los hechos que son ahora objeto de enjuiciamiento- ni el actual art. 286 ter persiguen garantizar la observancia de la legalidad reguladora de la contratación administrativa en el Estado en el que actúa el funcionario corrompido. Lo que buscan ambos preceptos es hacer realidad la lealtad y la competencia en las transacciones económicas internacionales. Y esa lealtad exige como presupuesto la imparcialidad funcional del agente público que contrata en nombre de la administración del Estado extranjero.

Por consiguiente, esté o no previsto en el Estado de Camerún el concurso como forma de acceso a la contratación pública, lo cierto es que los pagos abonados por el acusado, sólo justificados para asegurar una decisión favorable en la prolongada vigencia del acuerdo inicial, actuaron como elemento de exclusión de cualquier otra alternativa u oferta.

2.2.6.2.- La atipicidad de los hechos declarados probados se derivaría también -sostiene la defensa- del dato de que el art. 445 del CP vigente en la fecha de los hechos no incluía en su espacio de tipicidad el cohecho impropio, esto es, el que sanciona aquellos regalos o dádivas que son presentados al funcionario en consideración a su cargo.

Y tiene razón. Sin embargo, el mismo precepto incluía en la conducta típica la recepción de esas regalos o dádivas para *«conservar un contrato u otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales»*. Esto es precisamente lo que se describe en el factum. Los pagos de los que resultó beneficiario el contralmirante Florian y otras personas de su círculo familiar y de poder no se exponen en el relato de hechos probados como atenciones desconectadas de cualquier actividad administrativa ajena a los intereses representados por Jacinto . Sólo encuentran explicación en el deseo de mantener la ventaja ya adquirida en el desarrollo prestacional del acuerdo que ligaba a ambas partes. De hecho, algunos de esos regalos utilizaron el mismo vehículo de transporte que la maquinaria que era propia del contrato.

No se trataba, pues, de atenciones abonadas por razón de un cargo y concebidas para hacer tambalear la imparcialidad del funcionario que, más tarde o más temprano, pudiera tener en sus manos la decisión de un asunto de interés para el sujeto activo.

El vocablo *«conservar»* -intacto en la redacción posterior del art. 286 ter del CP- extiende la tutela penal a la fase posterior a la formalización del negocio jurídico en cuya atmósfera se genera el acto ilícito. Quien paga para *conservar* un contrato está buscando asegurar su permanencia por encima de cualquier otra circunstancia, neutralizando así a cualquier otro competidor. Quien paga lo que no es objeto de un contrato ya formalizado lo hace para retener el negocio y asegurar así su continuidad, eliminando la eventualidad de que, por una u otra circunstancia, pueda cuestionarse su prolongada e ininterrumpida vigencia.

No se trata, desde luego, de criminalizar el compartido deseo de evitar la resolución de un contrato ya firmado, sino de poner límites a una actuación orientada a asegurar que ninguna vicisitud económico-funcional puede implicar en el futuro la sobrevenida extinción de una de las fuentes de riqueza al alcance del corruptor.

En suma, los hechos declarados probados no pueden subsumirse en la atipicidad que sería propia -antes de la reforma de 2015- del cohecho impropio. Los pagos verificados por Jacinto estuvieron tendencialmente dirigidos a *conservar un contrato* frente a futuras ofertas de cualquier competidor que pudieran contrarrestar su posición de ventaja.

Por cuanto antecede, el recurso ha de ser desestimado (art. 885.1 de la LECrim).

RECURSO DE Mateo

3.- La representación legal del recurrente formaliza dos motivos cuyo orden expositivo quizás habría aconsejado un tratamiento inverso al que ofrece la defensa. De hecho, así lo expresa el Fiscal en su dictamen de impugnación. Sin embargo, en la medida en que el motivo en el que se discute el juicio de subsunción presenta importantes similitudes con el que ha hecho valer el otro recurrente, permitirá a la Sala una remisión a lo ya tratado y centrar el análisis en la queja acerca de la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

3.1.- El primero de los motivos denuncia, al amparo del art. 849.1 de la LECrim, indebida aplicación del art. 445 del CP.

Estima la defensa que la interpretación del art. 445 del CP que ha considerado punibles pagos de facilitación -*«gastos de favor»* en los términos de los hechos probados-, sin distorsión de las condiciones de concurrencia competitiva o sin ventaja en la contratación, esto es, sin afectación al mercado de contratación internacional y a la concurrencia competitiva es contraria a la tipicidad y al significado del bien jurídico protegido por ese precepto.

La correcta exégesis hermenéutica e interpretativa del art. 445 del CP -actual 286 ter CP- excluye en su alcance, en coherencia, entre otros, con el propio Convenio de la OCDE adoptado por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997 y de forma contraria a lo señalado por las resoluciones recurridas, los gastos de favor no vinculados a la alteración de la concurrencia competitiva de la contratación internacional, bien jurídico protegido por el tipo.

También con visible solvencia técnica, el desarrollo del motivo incluye un laborioso examen dogmático del art. 445 y de los pronunciamientos internacionales que han ido modulando su espacio de tipicidad hasta la actual redacción del art. 286 ter del CP.

3.2.- El motivo no es viable.

Las citas de los textos de la OCDE o de la exposición de motivos de las sucesivas reformas experimentadas en nuestro código no puede servir de apoyo a la tesis de la atipicidad por varias razones.

La primera, porque, como ya hemos apuntado en el FJ 2.2.1, el relato de hechos probados en el que se cuantifican esos presentes y las cautelas adoptadas por los acusados con el fin de no despertar sospechas en su traslado y facturación son bien elocuentes de que lo pagado al contralmirante Florian y a su entorno eran mucho más que atenciones al cliente susceptibles de situarse fuera del ámbito de tipicidad. A lo allí razonado nos remitimos.

La reiterada afirmación de que lo abonado no alteró el régimen de concurrencia en la contratación internacional tampoco encuentra respaldo en los hechos probados y, por supuesto, en la literalidad del art. 445 del CP. Como venimos insistiendo, este precepto incluye en la acción típica aquellas acciones encaminadas a *«conservar un contrato u otro beneficio irregular en la realización de las actividades económicas internacionales».* En el FJ 2.2.4 hemos razonado desde qué óptica ha de entenderse que el mantenimiento de un prolongado *rebus sic stantibus* mediante el pago de cantidades no reflejadas en el objeto del contrato queda también abarcado en el tipo. Sobre la potencialidad corruptora de los presentes recibidos por quien, según el hecho probado, dominaba la contratación en el Estado camerunés, también nos hemos pronunciado en el FJ 2.2.5. Y a la pretendida atipicidad de los hechos al excluir el cohecho impropio de los límites del art. 445 del CP, hemos dado respuesta en el FJ 2.2.5.2.

En definitiva, la afectación de la lealtad y la competencia en la contratación internacional se vio resentida por la conducta desplegada por Mateo , que perseguía asegurar con esos regalos y atenciones carentes de toda cobertura legal la prolongada vigencia de un contrato que ya le reportaba importantes beneficios. De esa forma se blinda un acuerdo negocial frente a vicisitudes jurídicas o económicas de cualquier otra naturaleza que puedan poner en riesgo la ya negociada fuente de rendimientos económicos. Y en eso consiste precisamente una de las acciones del art. 445 formulado en términos alternativos, a saber, en ofrecer o conceder beneficios indebidos para *«conservar un contrato»* ya suscrito incluso conforme a las exigencias formales.

Que el contrato que sirvió de contexto para los pagos ilícitos hubiera sido precedido de 10 años de contratación previa entre DEFEX y el Estado de Camerún en materia de defensa y seguridad del país y que a esa contratación siguieran 18 meses de trabajo de misiones técnicas hasta la firma del acuerdo marco, no alza obstáculo alguno para la tipicidad de los hechos. Se hace necesario, una vez más, insistir en que el cumplimiento de la normativa camerunesa que quiere subrayar el recurrente no forma parte del tipo y, por consiguiente, no exige referencia alguna en el relato de hechos probados. Lo que el legislador español, en cumplimiento de sus compromisos internacionales, ha considerado conveniente incriminar es precisamente la voluntad de asegurar la indefinida prolongación de un contrato, formalmente sin tacha, corrompiendo la imparcialidad del funcionario extranjero con capacidad para decidir sobre el presente y el futuro de un acuerdo negocial que genera importantes ganancias.

3.3.- El factum incluye lo que necesita incluir para la calificación jurídica de los hechos como constitutivos de un delito del art. 445 del CP. Carece de sentido -por más que sea entendible como legítima estrategia defensiva- reprochar la insuficiencia del relato de hechos probados al no incorporar alusiones que, si bien se miran, son innecesarias. La afectación de la competencia late en buena parte de los pasajes que se han declarado probados en la instancia, pero para ello es preciso admitir algo tan elemental como que el fundamento de la condena nada tiene que ver con la alteración o valoración de las ofertas presentadas en la contratación, ni con la alteración de cláusulas indemnizatorias. Lo que el recurrente pretendía, en el contexto negocial de un acuerdo cuya legalidad no resulta cuestionada, era preservar la favorable disposición del funcionario camerunés, mediante el pago de los regalos descritos en el factum, para no alterar, bajo ninguna circunstancia, una relación contractual que le reportaba pingües beneficios. En eso consiste la *«conservación de un contrato»* a la que se refiere el art. 445 del CP y ese ha sido el precepto que ha dado cobertura a la condena de Mateo . En suma, poniendo precio a la imparcialidad del funcionario extranjero que ha de decidir sobre la vigencia, la renovación y, en su caso, extinción del contrato se alteran de forma más que directa las reglas que han de regir la concurrencia en condiciones de igualdad -la competencia, al fin y al cabo- en la contratación internacional.

Censura la defensa la extralimitación en que habría incurrido la sentencia recurrida al incluir consideraciones fácticas que van más allá de lo proclamado en la sentencia de instancia.

Como ya hemos apuntado en el FJ 2.2.2 esas adherencias -perfectamente prescindibles- no han sido ser tomadas en consideración por esta Sala en el momento de razonar la corrección del juicio de tipicidad. Para avalar su acierto no es necesario, desde luego, añadir a lo declarado por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional nuevos elementos fácticos que sirvan de refuerzo a una subsunción que no necesita de otros apoyos que los descritos en la instancia.

4.- El segundo de los motivos, con cita de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia y a la necesaria racionalidad de la prueba.

4.1.- Alega la defensa que el contrato entre Aresa Marine y DEFEX se firmó el 17 de mayo de 2012, esto es, 3 años después de que se iniciaran las negociaciones del acuerdo marco, 2 años después de la firma de ese acuerdo marco, 1 año después de que se firmara el Contrato del Sector Naval entre la República de Camerún y Defex y 6 meses después de que se firmaran los contratos entre Deutsche Bank, Cesce y la República de Camerún y los mismos fueran ratificados por el Presidente de la República.

Sin embargo, esta línea de razonamiento no puede ser asumida por la Sala para concluir que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia o la racionalidad de la motivación que sustenta el juicio de autoría.

De nuevo resulta menester recordar que la acción típica imputada a Mateo no tiene relación alguna con la fase preparatoria del contrato ni con las negociaciones del acuerdo marco. La relevancia de su concertada actuación con Jacinto se vincula a la *«conservación de un contrato u otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales».* De ahí que la acción corruptora frente a los funcionarios cameruneses adquiera pleno sentido si se mira no al pasado de la negociación, sino al presente y futuro de su desarrollo prestacional y de su vigencia.

4.2.- A juicio del recurrente, la falta de racionalidad para incluir la adquisición de un Compresor de aire Atlas Copco XRHS-366 CD n° YA3-062675-70654670 entre los favores personales dirigidos al contralmirante Florian se deriva de su propia funcionalidad, de su tamaño y de su peso. Es cierto que no formaba parte de la contratación, pero también lo es que resultaba necesario para el mantenimiento de las naves que se compraban, al destinarse funcionalmente a alimentar todas las herramientas neumáticas de mantenimiento y reparación de las naves, así como para las máquinas de limpieza, lijado, pintura y soplados de los talleres de la oficina técnica.

Tampoco detectamos fisura alguna en la suficiencia probatoria o en la coherencia del discurso incriminatorio.

En efecto, como apunta el Fiscal, esa inferencia probatoria está asentada en datos puramente objetivos. Se trataba de una máquina de valor no expresamente incluida en el objeto de la contratación. Su envío fue expresamente solicitado por el contralmirante Florian , aunque de manera informal. Así se expresa en el correo electrónico de 23 de octubre de 2012 enviado por Jacinto al aquí recurrente Mateo : *«...me pide el contralmirante Florian , incluir si es posible en el primer contenedor a enviar un compresor de 20 bar con ruedas (tractable)».*

No es fácil identificar con la normalidad contractual que es propia de las relaciones internacionales el envío de una maquinaria industrial de esas características, excluida del verdadero objeto del contrato, con el exclusivo fundamento de la petición del funcionario camerunés y al margen de cualquier documentación acreditativa de la novación del acuerdo inicialmente suscrito. Si a ese dato se suma el contenido de los correos electrónicos suscritos entre ambos coacusados, la inferencia probatoria de que se trataba de una recompensa o dádiva para excluir cualquier riesgo que afectara a la vigencia del contrato no puede tildarse de irracional.

.

Más allá de las respectivas normas nacionales que regulan la contratación administrativa -cuestión ajena al bien jurídico tutelado por el art. 445 del CP-, pugna con un elemental sentido negocial o empresarial aumentar considerablemente la mercancía a entregar a través de una petición extraoficial, informal y no escrita por parte de uno de los funcionarios de la parte compradora.

El carácter espurio de este envío queda también patente -y así lo subraya el Fiscal en su dictamen de impugnación- en la necesidad que perciben los recurrentes de disimularlo y las cautelas que, de acuerdo con el receptor final, deciden adoptar para ello y que se expresan en el correo electrónico de 31 de enero de 2013 que dirige Jacinto a Mateo : «*... de acuerdo con nuestra conversación de esta mañana, con objeto de diluir el mamotreto que irá en este tercer contenedor, debemos enviar una cantidad importante de los repuestos incluidos en el contrato (pueden ser vuestros barcos o los de Rodrnan)...».*

La constancia documental de ese añadido también fue objeto de un estratégico *«encuadre»* para justificar ese gasto sobreañadido. Así lo expresa Jacinto en el mismo mensaje de correo electrónico: *«...por otro lado, quedo a la espera de que urgentemente me envíes los costos incurridos en las operaciones especiales: "mamotreto y mamotretín" más "recauchutado" para ver cómo lo encuadramos».*

La defensa ofrece una valoración probatoria alternativa a la alcanzada en la instancia y confirmada en la apelación. Sugiere que de lo que se trataba era de incluir en un mismo flete otros materiales hasta completar la capacidad del contenedor, a fin de no tener que pagar innecesariamente otros fletes. Sin embargo, esta interpretación es descartada por la Audiencia Nacional a la vista del significado de unos correos electrónicos

de incuestionable valor incriminatorio, en los que se habla de *«diluir el mamotreto que irá en este tercer contenedor»,* esto es, de disimular el envío que incluye un objeto no abarcado inicialmente en el contrato y del que se haría cargo precisamente el funcionario que lo había solicitado, contralmirante Florian -.

El significado incriminatorio del material probatorio ponderado en la instancia se refuerza con la referencia añadida a *«mamotreto»* y *«mamotretín»,* al incluir entre los gastos que había que diluir el *«recauchutado»,* alusión velada a los gastos que también había generado la operación de cirugía estética regalada a la esposa del contralmirante.

4.3.- Idéntica insuficiencia probatoria y falta de racionalidad en el discurso justificativo de la condena atribuye la defensa a la adquisición del Generador eléctrico Olympian G EP 33-3 n° LEP01444.

Sin embargo, la reivindicada normalidad de ese envío, ajeno al objeto del contrato pero que trata de justificarse por la necesidad de dotar de material a la oficina técnica creada en la base naval de Doula para la reparación y mantenimiento de las embarcaciones adquiridas, es descartada por la Audiencia Nacional a partir de un discurso que, desde luego, no puede considerarse irrazonable.

Y es que, por más que se presente como un elemento útil para el mantenimiento de esa oficina técnica y para la electrificación de emergencia, lo cierto es que se trata de un objeto desvinculado de lo inicialmente pactado, ajeno totalmente al objeto del contrato y, por consiguiente, su envío adquiere el color de un objeto entregado a favor del contralmirante.

El Fiscal añade otra razón para dotar de sentido y racionalidad a la inferencia alcanzada en la instancia. En efecto, el hecho de que este generador fuera finalmente cobrado al cliente, contra lo que argumentan los recurrentes, no obra en su descargo. Al contrario, es más bien indicativo del éxito logrado en la forma de *«cuadrar»* la operación de favor personal diluyéndola en el objeto de la contratación y cargándola al cliente final, esto es, al Gobierno camerunés.

El mismo argumento sirve para descartar la falta de razonabilidad que el recurrente atribuye al envío de otros materiales y herramientas industriales. Las cautelas que evidencian los correos electrónicos intercambiados entre lo coacusados y que son transcritos en su literalidad en la sentencia cuestionada sólo pueden entenderse dirigidas a ocultar la realidad de envíos ajenos al objeto contractual y dirigidos a personas determinadas que son precisamente las que piden cautela, disimulo y ocultación.

4.4.- La Sala no puede identificarse tampoco con el discurso impugnativo de la defensa orientado a incluir en la normalidad negocial los gastos de funcionarios cameruneses en España.

La Sala hace suyas las razones expuestas por el Fiscal. Obviamente, los gastos que hubieran podido generarse por ese seguro médico de urgencia o enfermedades contraídas durante la estancia en España de los funcionarios de Camerún no hubieran nunca ascendido a los 7482,13 euros que DEFEX abonó a ARESA contra factura de 12 de febrero de 2013, en atención a una intervención de cirugía estética, ropa y hotel de Angelica , esposa del contralmirante Florian . Lo que los acusados denominan en sus comunicaciones *«recauchutado»* coincide con esa intervención estética que nada tiene que ver con atención sanitaria de urgencia, objeto ordinario de los seguros de viaje.

Una cosa hubiera sido el abono de los gastos de viaje, alojamiento y manutención de determinados funcionarios de la Administración compradora, con objeto de la inspección y revisión contractual, y otra muy distinta la realización de viajes e intervenciones de cirugía estética de la esposa de uno de ellos, precisamente el tantas veces beneficiado por la operativa extracontractual de los recurrentes.

La propuesta exoneratoria que ofrece la defensa de Mateo no es otra cosa que una valoración alternativa a las pruebas que fueron practicadas en el plenario, filtradas conforme a los principios de inmediación, contradicción y defensa. En una jurisprudencia de innecesaria cita hemos apuntado que el espacio funcional que el recurso de casación reserva a esta Sala ante la invocación del derecho a la presunción de inocencia no nos autoriza a una nueva valoración de las razones ofrecidas por uno u otro acusado, testigo o perito. No nos permite tampoco excluir la credibilidad que la Audiencia ha otorgado a uno u otro testigo y sustituirla por aquella que consideramos más atendible. No hemos presenciado las pruebas. Y sin bien es cierto que el principio de inmediación no es garantía de acierto, también lo es que, en el presente caso, la exteriorización del iter discursivo del órgano decisorio no nos lleva a detectar, frente a lo que denuncia el recurrente, un discurso irrazonable, ilógico o contrario a las máximas de experiencia

El motivo tiene que ser desestimado (art. 885.1 de la LECrim).

RECURSO DE ARESA MARINA S.L

5.- Se formaliza un único motivo al amparo del art. 849.1 de la LECrim, por incurrir las resoluciones recurridas en la infracción del art. 31 bis del CP sobre los hechos declarados probados y en la vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal, de culpabilidad penal y personalidad de las penas (arts. 7.1 del CEDH, 49 del CDFUE y 25 de la CE).

5.1.- Estima la defensa que los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, que son aceptados de forma íntegra por la sentencia de apelación, no existe referencia fáctica alguna que aluda a los deberes de identificación, supervisión, vigilancia y control de Aresa Marine S.L de los riesgos de incumplimiento normativo penal asociados a la conducta de sus administradores y/o empleados y a su pretendido incumplimiento, siendo lo anterior el único y exclusivo fundamento del reproche penal de la persona jurídica y el único presupuesto fáctico hábil para, probado, aplicar el mandato legal de imposición de pena a la persona jurídica.

Subraya el desarrollo del motivo que a responsabilidad penal de Aresa Marine S.L. es declarada por la sentencia recurrida apartándose de la jurisprudencia del TEDH, del TJUE, del TC y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (por todas SSTS 514/2015, de 2 de septiembre; 154/2016 (Pleno), de 29 de febrero; 221/2016, de 16 de marzo; 516/2016, de 13 de junio; 744/2016, de 6 de octubre; 668/2017, de 11 de octubre; 436/2018, de 18 de julio; 123/2019 de 8 de marzo; 234/2019, de 8 de mayo; 165/2020 de 19 de mayo; 894/2022, de 11 de noviembre; 949/2022, de 13 de diciembre), a través de novedosas y sorprendentes teorías como la de la oscilación de la carga de la prueba y la de la concurrencia de circunstancias eximentes para algunos de los supuestos, y no para otros, existiendo zonas de difícil delimitación entre ambos.

5.2.- Tiene razón la defensa y el motivo tiene que ser estimado.

Más de quince años después de la irrupción -nunca mejor dicho, a la vista de los términos en que se desarrollaron los trabajos legislativos de las reformas operadas por las leyes orgánicas 5/2010, de 22 de junio y 1/2015, de 30 de marzo- de un novedoso modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, la controversia dogmática sobre su alcance sigue teniendo plena vigencia.

La simple posibilidad de su declaración contraviene el criterio de quienes consideran, no sin razón, que la acción penalmente relevante exige como presupuestos ineludibles conciencia y voluntad. La persona jurídica no deja de ser una ficción, una entelequia de la que jamás podrán predicarse esos atributos. Por consiguiente, por más audacia interpretativa con la que quiera construirse la responsabilidad penal de los entes colectivos, sólo mediante la imputación de un hecho base a una persona física, que sí actúa con conciencia y voluntad, podrá derivarse la imputación penal de una persona jurídica. De ahí que la arquitectura argumental llamada a explicar la condena de una persona jurídica sólo puede edificarse a partir de un modelo de heterorresponsabilidad, en el que el hecho del directivo o del empleado contagia y actúa como fundamento compartido de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Pero más allá del obstáculo dogmático advertido por muchos, la responsabilidad penal de los entes colectivos es vista con recelo por quienes entienden que, llevado a sus últimas consecuencias y aprovechando las posibilidades que ofrecen en el proceso penal los resquicios de una *justicia consensuada,* esa responsabilidad penal puede convertirse en un instrumento al servicio de la negociación por la persona física, verdaderamente responsable del delito cometido, con el Fiscal. Puede lograrse así una atenuación de la responsabilidad penal o incluso su completa exoneración, volcando sobre el ente colectivo las consecuencias penales de una acción imputable a un directivo o empleado que no ha podido ser identificado.

Sin embargo, esta Sala, que no puede sustraerse a las dificultades advertidas insistentemente por la dogmática, ha optado por un modelo de autorresponsabilidad, única forma de superar la aporía que representa conciliar el modelo que se deriva del art. 31 bis del CP y las exigencias propias de un sistema penal respetuoso con los principios constitucionales que informan la responsabilidad penal.

Una abundante jurisprudencia de esta Sala, ya consolidada pese a las dudas iniciales, ha proclamado que la fuente de la responsabilidad criminal de los entes colectivos no puede obtenerse a partir de un modelo de heterorresponsabilidad o responsabilidad vicarial. Antes al contrario, esa responsabilidad ha de construirse con apoyo en un sistema de autorresponsabilidad basado en la constatación de un defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión. Es la ausencia de planes de prevención la que puede determinar la comisión de un delito corporativo. Así lo hemos entendido en numerosos precedentes, de los que las SSTS 833/2021, 29 de octubre; 514/2015, 2 de septiembre; 154/2016, 29 de febrero; 221/2016, 16 de marzo; 516/2016, 13 de junio; 455/2017, 21 de junio y 583/2017, 19 de julio, son sólo elocuentes ejemplos.

De estos pronunciamientos, conviene subrayar lo que proclamamos en la sentencia 221/2016, 16 de marzo. Su lectura explica las claves de la estimación del recurso: *«...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».

Y tras precisar que el delito de la persona jurídica no puede identificarse, sin más, con el que se imputa a la persona física que ha ejecutado la acción típica, apuntábamos la necesidad de conferir plena sustantividad conceptual al *«delito corporativo»*, esto es el que se comete por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a la persona jurídica, de forma mucho más precisa, a partir de la reforma de 2015.

Y añadíamos:

«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».

5.3.- La sentencia que es objeto de recurso, sin embargo, se aparta de esta forma de concebir y entender la responsabilidad penal de las personas jurídicas. De hecho, considera que el juicio histórico puede omitir las bases fácticas que dan vida al delito corporativo imputado a la persona jurídica. Estima, al fin y al cabo, que el problema principal no es el que afecta a la descripción de la antijuridicidad, sino el que gira en torno a la distribución de la carga de la prueba acerca de la existencia de planes de prevención y cumplimiento. Pero esta reducida visión, sólo centrada en uno de los puntos controvertidos que afectan al art. 31 bis del CP, no se concilia con principios inderogables de la responsabilidad penal. No se puede construir la culpabilidad de la persona jurídica sin describir la acción antijurídica que se le imputa. Y esta, desde luego, no puede identificarse con la antijuridicidad que ha servido de base para formular el juicio de autoría de Mateo , directivo de la entidad que también ha resultado condenado.

A esta exigencia ya nos referimos en la primera de las sentencias que abordó el problema que ahora centra nuestra atención. Dijimos entonces que la antijuridicidad ha de predicarse *«...a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de (la persona jurídica) 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».*

Sólo así puede entenderse que *«...el núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica (...) 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»* (cfr. STS 154/2016, 29 de febrero).

Pues bien, la sentencia recurrida no incorpora una sola mención en el relato de hechos probados a los presupuestos fácticos de los que derivar la responsabilidad de Aresa Marina S.L. Se contraviene así una exigencia inseparable de la estructura sistemática de cualquier sentencia condenatoria, ya se refiera el fallo a una persona física o a una persona jurídica.

Así lo indicamos en la STS 372/2025, 11 de abril: *«...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. En definitiva, la absoluta falta de descripción en el hecho probado de una elemental referencia al incumplimiento de los planes de prevención como fundamento de la responsabilidad (...) impone la libre absolución de esta entidad».*

El motivo tiene que ser estimado, con el efecto absolutorio que se expresa en nuestra segunda sentencia.

6.- Conforme al art. 901 de la LECrim, procede la condena en costas de Jacinto y Mateo y la declaración de oficio respecto de las costas procesales de la entidad ARESA MARINE S.L

FALLO

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

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR al recurso de casación** promovido por las respectivas representaciones legales de **D. Jacinto** y **D. Mateo** contra la sentencia 18/2023, 16 de octubre, dictada por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional al resolver el recurso de apelación promovido contra la sentencia 4/2023, 24 de febrero, pronunciada por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional en causa seguida contra los mismos por el delito de corrupción en los negocios internacionales.

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR al recurso de casación** promovido por la representación legal de la **entidad mercantil ARESA MARINE S.L** contra la misma sentencia.

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.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 7394/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta, presidente

D. Manuel Marchena Gómez

D. Pablo Llarena Conde

D.ª Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 21 de septiembre de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional núm. 18/2023, 16 de octubre, al resolver el recurso de apelación promovido contra la sentencia 4/2023, 24 de febrero, pronunciada por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional. La resolución recurrida ha sido casada y anulada parcialmente por sentencia pronunciada el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. y Excma. Sra. expresados al margen, se hace constar lo siguiente:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en el FJ 5 de nuestra sentencia precedente, resulta obligada la estimación del recurso formalizado por la defensa de la entidad mercantil ARESA MARINE S.L, declarando su libre absolución.

F A L L O

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

Que debemos **ABSOLVER y ABSOLVEMOS a la entidad mercantil ARESA MARINE S.L,** dejando sin efecto la pena de pena de multa de 2 años, con una cuota diaria de 30 euros que le fue impuesta.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada en la instancia en lo que no se oponga a la presente

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ