

Id Cendoj: 28079120012008100010
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 595/2007
Nº de Resolución: 9/2008
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: JOAQUIN DELGADO GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

No aplicación de la agravación 7ª del art. 250.1 CP. No hubo error del art. 849.2º LECr.*Discrecionalidad en la aplicación del art. 114 CP: moderación en la indemnización por concurrencia de culpa en la víctima.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Enero de dos mil ocho.

En los recursos de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, que ante este tribunal penden, interpuestos por el acusado Alberto representado por el procurador Sr. García Montes, y la responsable civil subsidiaria CAJA RURAL DEL SUR S.A. representada por el Procurador Sr. Rodríguez Puyol, contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2006 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla, que además de otros pronunciamientos absolutorios, condenó a dicho acusado por delito de estafa continuada y falsedad, los componentes de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que al margen se expresan, se han constituido para su deliberación y fallo. Han sido parte el Ministerio Fiscal y como recurrida Electromuebles Hermanos Gordillo S.L. representada por la procuradora Sra. Díaz Solano. Y ponente D. Joaquín Delgado García.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 14 de Sevilla incoó Procedimiento Abreviado con el nº 159/04 contra Alberto , Melisa , Valentín , Consuelo , Agustín , María Cristina , José , Consuelo , Marí Jose , Armando que, una vez concluso, remitió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de esa misma capital que, con fecha 17 de noviembre de 2006, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Probado, y así se declara que: En fecha no determinada del año 1993, el acusado Alberto , nacido el 11 de noviembre de 1966, sin antecedentes penales, empezó a trabajar en la empresa Electro Muebles Hermanos Gordillo S.L., llevando el control de los pagos a proveedores y de la documentación bancaria, así como la venta de muebles de cocina. Aprovechando esta situación y el hecho de ser receptor de talonarios de pagarés correspondientes a la c/c núm. 3079 0817 44 020 0055003, abierta por la citada entidad en la Caja Rural de Sevilla, urbana 10, de la calle María Auxiliadora nº 15 de esta ciudad, que le entregaban personal de dicha entidad al conocer su vinculación laboral, aunque no tuviera autorización de los responsables de la empresa titular de la cuenta, con ánimo de beneficio económico ilícito, libró entre los años 1995 y 2000, numerosos pagarés al portador a nombre de dicha empresa, por diversos importes simulando la firma de su administrador Cosme , que luego ingresaba en las c/c de las que era titular él y su esposa Consuelo , mayor de edad, sin antecedentes penales, en El Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla, sucursal de la calle Arroyo y en la Caja San Fernando, urbana de la Puerta Osario, ambas de esta ciudad, así como en cuantas de acreedores propios y de familiares, consiguiendo así disponer de 443.040,30 euros (73.715.704 pesetas), que fueron abonados por la Caja Rural del Sur S.A., urbana 10, sita en la c/ María Auxiliadora nº 15 de esta ciudad, con cargo a la c/c 30790817440200055003 de la que era titular Electro Muebles Hermanos Gordillo S.L.

De los citados pagarés, seis, de fechas 11 de enero, 10 de abril, dos de 15 de mayo, 27 de junio y 9 de agosto de 1995, por un importe total de 2.055.789 de pesetas, fueron firmados en blanco por Cosme ,

pero luego fueron rellenados en todos sus apartados por el acusado, que los cobró al igual que los anteriores, haciendo ver a los administradores de la empresa para la que trabajaba, que se trataban de pagos a proveedores o se trataban de gastos empresariales.

Los pagarés núm. NUM000 ; NUM001 ; NUM002 ; NUM003 ; NUM004 y NUM005 , que en principio fueron ingresados en la c/c del acusado en El Monte de Piedad y kha de Ahorros de Huelva y Sevilla, tras ser abonados por esta entidad en los días 18 y 20 de enero de 2000, fueron retrocedidos por la Caja Rural de Sevilla al no ser conforme la firma estampada en los mismos, por estar simulada del mismo modo, siendo el importe de los perjuicios causados por ello, 660.721 pesetas (3.971.01 euros).

Los familiares a los que entregó pagarés que después fueron efectivamente cobrados, son los también acusados.

Valentín y su esposa Consuelo , suegros de Alberto , quienes percibieron los importes de los pagarés: NUM026 ; NUM027 ; NUM028 ; NUM029 ; NUM030 ; NUM031 y NUM032 , recibiendo 4.000.000 de pesetas aproximadamente, de las cuales 1.500.000 fueron para un arreglo de su vivienda y otra suma similar por la compra de su participación indivisa en una casa que vendieron a su yerno en Villanueva del Río y Minas, y el resto para ayuda de tratamiento de odontología.

Agustín , cuñado y su esposa María Cristina , quienes recibieron los importes de los pagarés: NUM006 , NUM007 ; NUM008 , NUM009 ; NUM010 , NUM011 , NUM012 , NUM013 , NUM014 , NUM015 , NUM016 y NUM017 , siendo el total percibido 5.500.000 pesetas, que fue para la compra de un piso, acordando la devolución de 4.000.000 de pesetas que adeudan a Alberto .

Marí Jose y su esposo Felipe recibieron los pagarés NUM018 , NUM019 , NUM020 y NUM021 , siendo el total percibido, 2.000.000 de pesetas por la venta de una casa en la CALLE000 nº NUM022 de la localidad de Villanueva del Río y Minas.

Armando recibió del acusado tres pagarés por importe de NUM023 , NUM024 y NUM025 pesetas, que cobró en su cuenta en la entidad La Caixa.

Melisa , hermana de Alberto y su esposo José , recibieron de éste los pagarés: NUM018 , NUM019 , NUM020 , NUM021 y una cantidad en metálico en total 1.000.000 pesetas, para ayudarles al pago de un piso y 900.000 para el pago de la celebración de su boda.

No se ha determinado en la causa, que estos familiares, al igual que Consuelo , hubieran llegado a un acuerdo con Alberto para obtener dinero de la entidad para la que este trabajaba ni que hubieran tenido conocimiento su procedencia ilícita.

La entidad denunciante ha justificado un lucro cesante por importe de 22.099.494 pesetas en relación con la cantidad que señala como defraudada por Alberto .

Dicho acusado, reconoció en el Juzgado su participación en los hechos exculpando a los demás imputados pero facilitando las investigaciones."

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Alberto , como autor penalmente responsable de un delito continuado de falsedad de documento mercantil en concurso medial con un delito continuado de estafa, concurriendo en Alberto la *atenuante analógica del art. 21.6* en relación con el *art. 21.4 del Código Penal* , y la analógica de dilaciones indebidas, a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 9 meses a razón de 3 euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, y 1/10 parte de las costas, incluidas en esa proporción, las de las acusaciones particulares. Igualmente se le condena a que abone a la empresa Electro Muebles Hermanos Gordillo S.L., en la persona de su representante legal, en 413.040,30 euros, mas 1.328.206,34 euros (22.099.494 pesetas) de lucro cesante, declarándose responsable civil subsidiaria la Caja Rural del Sur respecto a 215.342,38 euros (35.929.957,5 pesetas) y 64.558,26 euros (10.741.591 pesetas) de lucro cesante. Igualmente, se le condena a que indemnice a El Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla en 3.971,01 euros.

Que debemos absolver y absolvemos a Melisa , Valentín , Consuelo , Agustín , María Cristina , José ;

Consuelo , Marí Jose y Armando , de los delitos de falsedad, estafa y receptación de que venían acusados declarando de oficio 8/9 partes de las costas.

El Tribunal queda enterado del auto dictado en la pieza de responsabilidad civil de los acusados.

Esta resolución no es firme, y contra ella cabe interponer recurso de casación, que deberá prepararse dentro de los cinco días siguientes a la última notificación de la misma".

3.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional por el acusado Alberto y la responsable civil subsidiaria CAJA RURAL DEL SUR S.A., que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Alberto , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Infracción de *ley, con base en el nº 1 del art. 849 LECr*, en relación con lo previsto en el *art. 5.4 de la LOPJ*, denuncia vulneración del *art. 24 de la CE* presunción de inocencia, en relación con lo previsto en el *art. 250 CP*. Segundo .- Infracción de *ley, con base en el nº 1 del art. 849 LECr*, aplicación indebida de lo previsto en el *art. 250.1.7ª CP* .

5.- El recurso interpuesto por la representación de la responsable civil subsidiaria CAJA RURAL DEL SUR S.A. se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Infracción de *ley, con base en el nº 2 del art. 849 LECr*, error de hecho en la apreciación de la prueba. Segundo.- Infracción de *ley, con base en el nº 1 del art. 849 LECr*, aplicación indebida de los *arts. 114 del CP, así como 156 de la ley cambiaria y 1103 del Código civil*.

6.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, el Ministerio Fiscal impugnó los motivos de ambos, la sala los admitió a trámite y quedaron conclusos los autos para señalamiento sin celebración de vista pública cuando por turno correspondiera.

7.- Hecho el correspondiente señalamiento se celebró la deliberación y votación el día 10 de enero del año 2008.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento. La sentencia recurrida, junto con otros nueve pronunciamientos absolutorios, condenó a Alberto como autor de un delito continuado (*art. 74 CP*) de falsedad en documento mercantil (*art. 392 y 390.1º*) en concurso medial (*art. 77*) con otro también continuado de estafa agravada (*arts. 248.1, 249 y 250.1.3ª y 7ª*), concurriendo dos circunstancias atenuantes de carácter analógico (*art. 21.6º*), una en relación con el *art. 21.4ª* (confesar a las autoridades la infracción) y otra por dilaciones indebidas.

Estuvo trabajando desde 1993 en la empresa Electromuebles Hermanos Gordillo S.L. vendiendo muebles de cocina y llevando el control de los pagos a proveedores y de la documentación bancaria. En tal concepto, entre los años 1995 y 2000, falsificó muchos pagarés sacados de los talonarios que le iba entregando la entidad bancaria que luego pasó a denominarse Caja Rural del Sur S.A., relativos a una determinada cuenta corriente que en esta entidad tenía la referida sociedad limitada. Alberto consiguió así hacer suya una cantidad total de 73.715.704 pesetas (443.040,34 euros).

De tales pagarés, seis, librados entre enero y agosto de 1995 por un total de 1.055.789 pesetas, habían sido firmados en blanco por el administrador de la referida empresa, Cosme , y luego rellenados en todos sus apartados por el acusado, haciendo ver a tal administrador que se trataba de pagos a proveedores y de otros gastos de la misma sociedad; mientras que los demás fueron confeccionados por Alberto simulando la firma del referido administrador. El importe de todos ellos fue ingresado en varias cuentas corrientes del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla de las que eran titulares el referido Alberto y su esposa Consuelo , una de las acusadas que resultó absuelta.

Al final de tal periodo de cinco años, seis de esos pagarés, que habían sido cobrados y abonados en cuenta del modo que acabamos de exponer, al percatarse la citada Caja Rural del Sur de que la firma de dicho administrador había sido simulada, fueron recuperados por esta última entidad, de modo que de su importe no pudo lucrarse el acusado, lo que permitió poner fin a este largo episodio de falsedades y estafas.

También fue condenada como responsable civil subsidiaria la referida Caja Rural del Sur S.A.

Contra estas condenas recurren ahora en casación esta última entidad y Alberto , cada uno por dos motivos.

Recurso de Alberto

SEGUNDO.- 1. Vamos a examinar unidos los dos motivos de este recurso, pues ambos se refieren al mismo tema, la aplicación al caso del *art. 250.1.7º* que considera agravación específica para el delito de estafa la circunstancia de que "se cometa abuso de las relaciones personales existentes entre la víctima y el defraudador, o aproveche este su credibilidad empresarial o profesional".

En el motivo 1º, al amparo de los *arts. 852 LECr y 5.4 LOPJ*, se alega infracción de precepto constitucional, concretamente del *art. 24.2 CE* en su apartado relativo a la presunción de inocencia aduciendo que no habían quedado acreditadas esas relaciones personales ni tampoco esa credibilidad empresarial o profesional; mientras que en el motivo 2º, acogido al *nº 1º del art. 849 LECr* , se denuncia infracción de ley por aplicación indebida de la norma que acabamos de transcribir.

2. Es doctrina reiterada de esta sala que para la concurrencia de esta agravación específica, aplicable a los delitos de estafa (y también a los de apropiación indebida), a fin de no lesionar el principio non bis in idem, es preciso que haya un algo más que añadir a la infracción penal de que se trate, un plus a sumar a la ilicitud propia del tipo base.

Por lo que se refiere al delito de estafa, para poder apreciar esta agravación del *art. 250.1.7º* , junto al engaño característico de esta clase de infracción penal, ha de existir alguna situación, anterior y ajena a los actos defraudatorios en sí mismos considerados, de la que abuse o se aproveche el sujeto activo para la comisión de tal delito.

Véanse las sentencias de esta sala 1169/2006 de 30 de noviembre, 785/2005 de 14 de junio, 517/2005, de 25 de abril, 145/2005 de 7 de febrero, 383/2004 de 23 de marzo, 890/2003 de 19 de junio, 142/2003 de 5 de febrero y 2017/2002 de 3 de febrero , entre otras muchas.

3. En el caso presente existieron unas falsedades en los pagarés utilizados por Alberto para sacar dinero de la cuenta de la empresa para la que trabajaba, consistentes al principio en rellenar seis de tales efectos que se encontraban firmados en blanco por el administrador de la empresa, y después (en número muy elevado) en la imitación de la firma de este, con lo cual iba logrando que la mencionada Caja Rural donde la cuenta se hallaba radicada le fuera abonando cantidades en muy repetidas ocasiones que al cabo de esos cinco años (1995 a 2000) llegaron a alcanzar la importante cifra ya referida: más de 73 millones de pesetas.

Estas falsedades constituyen el delito del *art. 392 y, además, la estafa del 248.1 con la agravación específica del nº 3º* del mismo (*art. 250.1 CP*), derivada del uso de tales efectos mercantiles (pagarés) expresamente mencionados en esta última norma penal.

Pero es que no existieron unas relaciones previas, de orden personal, empresarial o profesional ajenas a los hechos en cuyo ámbito (relación laboral), se produjeron las mencionadas falsedades documentales y defraudaciones hasta esa importante cifra superior a los 73 millones de pesetas a lo largo de muchas actuaciones repetidas durante cinco años. No hubo ese plus a añadir a los referidos actos punibles que pudiera justificar esta cualificación delictiva del *nº 7º del art. 250.1 CP* .

Por otro lado, conviene dejar dicho aquí que, apreciada ya la concurrencia de esa otra agravación 3ª del mismo *art. 250.1* , que aquí nadie ha discutido, la no aplicación además de la prevista en tal *nº 7º* carece de relevancia a la hora de determinar las penas a aplicar que, en todo caso han de ser las del citado *art. 250.1* , como veremos luego a la hora de razonar sobre la pena aplicar.

4. En conclusión, hemos de estimar estos dos motivos del recurso de Alberto : por un lado porque no hubo prueba de que existieran esas relaciones de carácter personal, empresarial o profesional, ajenas a los hechos delictivos propiamente dichos que además nadie ha sabido precisar cuáles fueron (hemos de resaltar aquí esa condición de ajenidad) (motivo 1º); y por otro lado, porque esto lleva consigo la infracción de ley consistente en haber aplicado indebidamente al caso el tan repetido *nº 7º del art. 250.1 CP* .

Hay que estimar estos dos motivos del recurso del acusado penal.

Recurso de Caja Rural del Sur S.A.

TERCERO.- 1. También aparece articulado en dos motivos el recurso de casación de esta entidad financiera que fue condenada como responsable civil subsidiaria en la sentencia recurrida. Esta parte recurrente acepta su condena, pero la impugna en dos puntos concretos: uno relativo a la cuantía por entender que deben excluirse determinadas cantidades y otro en el que se impugna la cuota del 50% de la indemnización a la que fue condenado el responsable penal en aplicación del *art. 114 CP*.

Nos referimos aquí al primero de tales dos puntos que es objeto del motivo 1º, acogido al *art. 849.2º LECr*, en el que se denuncia error en la apreciación de la prueba que se dice fundado en prueba documental.

Ha de rechazarse por las razones siguientes:

1ª. Lo que debe ser objeto de impugnación por esta vía del *art. 849.2º LECr* ha de ser algún apartado concreto del relato de hechos probados de la sentencia recurrida, respecto del cual ha de quedar de relieve que la Audiencia Provincial incurrió en error al valorar la prueba. Pero en este caso no se impugna hecho probado alguno, sino el contenido del fundamento de derecho 7º, en el que se razona, en base a lo afirmado antes en tal relato de hechos probados, cuál ha de ser la cuantía a indemnizar.

2ª. Conforme a reiterada y conocida doctrina de esta sala, no cabe discutir en casación la cuantía de las correspondientes responsabilidades civiles, dado el carácter extraordinario de este recurso, siendo solo aquí impugnables las bases en las que dicha cuantía se funda (STS 1217/2003 de 29 de septiembre, 384/2004 de 18 de marzo y 481/2005 de 15 de abril, entre otras muchas). Ahora simplemente se discute la cuantía por no estar de acuerdo la parte recurrente con la argumentación que la sentencia recurrida utiliza en el referido fundamento de derecho 7º, la cual, dicho sea de paso, ha de considerarse razonable y suficientemente razonada sobre la base de los datos ofrecidos por las correspondientes pruebas periciales y sin rebasar lo pedido por la empresa perjudicada en aras de la necesaria congruencia.

3ª. El mecanismo de aplicación de este *art. 849.2º LECr*, según su propio texto, consiste en la existencia de una prueba documental que por su contenido y naturaleza tiene aptitud para acreditar un determinado hecho concreto que contradice lo que en este punto se afirma en los hechos probados de la sentencia recurrida o que puede completarlo en algún extremo importante. Véanse nuestras sentencias 1649/2003 de 5 de diciembre, 1135/2006 de 21 de noviembre, 1195/006 de 4 de diciembre y 876/2007 de 26 de octubre, entre otras muchas, en las que se detallan los requisitos para la aplicación de este *nº 2º del art. 849 LECr*.

Lo que se alega en este motivo 1º no obedece a tal mecanismo, sino que es una argumentación en base a diferentes documentos que son los mismos pagarés utilizados en la sentencia recurrida como base de las condenas del responsable penal y de la Caja Rural del Sur S.A. en calidad de responsable civil subsidiaria. Lógicamente ha de prevalecer la solución razonada que nos ofrece el tribunal de instancia.

Hay que desestimar este motivo 1º.

CUARTO.- En el motivo 2º de este recurso interpuesto por la responsable civil subsidiaria, por el cauce procesal del *nº 1º del art. 849 LECr*, se alega aplicación indebida del *art. 114 CP* en relación con los *arts. 156 de la Ley Cambiaria y 1103 del Código Civil*.

Tal *art. 114*, recogiendo lo que había sido doctrina reiterada de esta sala sobre la llamada concurrencia o compensación de culpas, introduce en el CP de 1995 el siguiente texto:

"Si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los jueces o tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización."

La sentencia recurrida entendió que fueron posibles las falsedades y estafas objeto de este proceso porque el acusado se previó del descontrol con que en estos hechos actuaron tanto la empresa directamente perjudicada, Electromueble Hermanos Gordillo S.L., como la entidad bancaria que realizó los abonos de los pagarés falsificados, Caja Rural del Sur S.A.. De la negligencia de ambos se previó Alberto para beneficiarse de una cantidad superior a los 73 millones de pesetas entre 1995 y 2000, como venimos diciendo.

La sentencia recurrida dedica su extenso fundamento de derecho 8º al estudio de tal responsabilidad

civil subsidiaria para llegar a la conclusión de que existió la mencionada concurrencia de culpas en las dos referidas sociedades mercantiles y para adoptar el criterio de reparto por mitad del perjuicio sufrido por la primera, tanto en cuanto al daño emergente como para el lucro cesante. A lo allí expuesto nos remitimos.

En realidad, a la vista de lo dicho en este motivo 2º, lo único que impugna la entidad recurrente es ese reparto por mitad de los perjuicios sufridos.

Al respecto el Ministerio Fiscal, al impugnar este motivo 2º, nos cita la sentencia 1739/2001, de 11 de octubre, en la cual, en su apartado 2 de su fundamento de derecho 3º, podemos leer lo siguiente: "Como se ha dicho por la jurisprudencia de esta sala, la moderación tanto de la reparación como de la indemnización de daños y perjuicios, es una facultad discrecional atribuida a los Jueces y Tribunales que se acordará por éstos, siempre que la víctima del delito y destinataria de la responsabilidad civil, hubiera contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido. Obviamente será la mayor o menor incidencia de esa conducta concurrente de la víctima, siempre exclusivamente en la producción del daño, lo que permite modular la cuantía final de la indemnización."

Véase también el fundamento de derecho 7º de nuestra sentencia 1804/2001 de 8 de octubre .

Tal discrecionalidad se deduce de la palabra "podrán" utilizada en el texto del *art. 114 CP* cuyo contenido acabamos de reproducir. Y si hay discrecionalidad en cuanto a la posibilidad de acordar o no esa moderación en el importe de la reparación o indemnización, entendemos que, con mayor razón aún, habrá de reconocerse también esa discrecionalidad en pro de una facultad del tribunal de instancia para fijar ese porcentaje que han de soportar en su perjuicio las personas que con su negligencia han favorecido la comisión de estos delitos dolosos, la sociedad limitada directamente perjudicada y la entidad aquí recurrente; porcentaje que en este caso quedó determinado en un cincuenta por ciento.

Se trata en definitiva de un capítulo más de esas facultades que, como hemos expuesto en el anterior fundamento de derecho (razón 2ª), corresponden a los órganos judiciales de instancia en materia de determinación de las responsabilidades civiles.

III. FALLO

NO HA LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN formulado por CAJA RURAL DEL SUR S.A. en calidad de responsable civil subsidiaria, contra la sentencia que condenó a Alberto por sendos delitos continuados de falsedades y estafas, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla con fecha diecisiete de noviembre de dos mil seis , imponiendo a dicha recurrente el pago de las costas de su recurso y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

HA LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por Alberto , por estimación de sus dos motivos referidos a infracción de precepto constitucional y de ley, y por ello anulamos la mencionada sentencia declarando de oficio las costas de este recurso.

Notifíquese esta resolución y la que a continuación se dicta a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Juan Saavedra Ruiz Perfecto Andrés Ibáñez Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Manuel Marchena Gómez Joaquín Delgado García

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Enero de dos mil ocho.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 14 de Sevilla, con el núm. 159/2004 y seguida ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de esa misma capital, que entre otros pronunciamientos absolutorios respecto de Melisa , Valentín , Consuelo , Agustín , María Cristina , José , Consuelo , Marí Jose y Armando , ha dictado sentencia condenatoria por delitos continuados de falsedades y estafas contra el acusado Alberto , declarándose responsable civil subsidiaria a la CAJA RURAL DEL SUR, sentencia que ha sido anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, integrada por los anotados al margen, siendo ponente D. Joaquín Delgado García. Se tienen aquí por reproducidos todos los datos de dichos acusados y demás partes que aparecen en el

encabezamiento de la sentencia recurrida.

I. ANTECEDENTES

Los de la sentencia recurrida y anulada y los de la anterior sentencia de casación.

HECHOS PROBADOS

Los de la mencionada sentencia recurrida y anulada.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los de la citada sentencia recurrida y anulada, salvo que, por lo expuesto en el fundamento de derecho 2º de la anterior sentencia de casación, hay que excluir la aplicación al caso del nº 7º del art. 250.1 CP .

SEGUNDO.- Los demás fundamentos de derecho de la anterior sentencia de casación.

TERCERO.- Hay que determinar aquí las penas concretas a imponer:

A) Nos hallamos ante la comisión por el mismo autor de dos delitos continuados:

a) Uno de falsedad en documento mercantil de los arts. 392 y 390.1º CP , penado con 6 meses a 3 años de prisión más multa de 6 a 12 meses.

b) Otro de estafa cualificada de los arts. 248, 249 y 250.1.3º , sancionado con prisión de 1 a 6 años y la misma multa de 6 a 12 meses.

B) Las falsedades documentales fueron medio necesario para las correlativas estafas, por lo que nos hallamos ante un concurso medial de delitos a castigar con la penalidad del más grave en su mitad superior, como hizo la sentencia recurrida; esto es, corresponderán una sanción de prisión de 3 años y 6 meses a 6 años y multa de 9 a 12 meses (art. 77 en relación con el 250.1).

C) Como nos hallamos ante sendos delitos continuados, hay que volver a imponer tales penas en otra mitad superior (art. 74.1) prisión de 4 años y 9 meses a 6 años y multa de 10 años y 6 meses a 12 años.

D) Al existir dos circunstancias atenuantes, hay que aplicar la pena inferior en 1 o 2 grados (regla 2ª del art. 66). Seguimos también aquí el criterio de la sentencia recurrida que bajó solo 1 grado, sin duda -aunque nada dice- por la menor entidad de las atenuantes apreciadas: ambas de carácter analógico, una por dilaciones indebidas y otra por faltar el elemento cronológico en la de confesión a las autoridades del art. 21.4ª .

E) Las penas que se impusieron en la sentencia recurrida fueron las de 4 años y 6 meses de prisión y una multa de 9 meses con cuota diaria de 3 euros, esto es, sanciones próximas al máximo legalmente permitido, habida cuenta de la importante cantidad en total defraudada y del largo tiempo de duración de la actividad delictiva. Bajando un grado por las dos atenuantes referidas (art. 70.1 regla 2ª) nos hallamos ante una prisión de 2 años 4 meses y 15 días a 4 años y 9 meses y ante una multa de 5 años y 3 meses a 10 años y 6 meses. Las penas acordadas en la instancia lo fueron en consideración, entre otros datos, a la concurrencia de dos de las circunstancias de agravación específica del art. 250.1, la 3ª y la 7ª . Eliminada esta última como ya se ha dicho, aunque las penas impuestas por la Audiencia Provincial están permitidas por la ley penal tanto con una como con dos de tales agravaciones, entendemos que algo habremos de rebajar para dar algún significado a dicha eliminación. Acordamos imponer 4 años de prisión y 8 meses de multa con la misma cuota diaria de 3 euros.

III. FALLO

CONDENAMOS A Alberto , como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con otro también continuado de estafa cualificada con dos circunstancias atenuantes analógicas, a las penas de cuatro años de prisión con inhabilitación especial para del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo y multa de ocho meses con cuota diaria de tres euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

Con los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida y anulada.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Juan Saavedra Ruiz Perfecto Andrés Ibáñez Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Manuel Marchena Gómez Joaquín Delgado García

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.