

DÑA. GRACIA CASTRO-VILLACAÑAS PÉREZ
SECRETARIA DE LA SALA.-

ROLLO. ABREV.-44/05

CAUSA Nº544/03

JDO. INST.- Nº1 DE ARANJUEZ

SENTENCIA NÚMERO: 510

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

ILTOS. SRES. DE LA SECCION TERCERA

D. ADRIAN VARILLAS GOMEZ

D. JUAN PELAYO GARCÍA LLAMAS

Dª Mª PILAR ABAD ARROYO

-----**Madrid a 23 de Noviembre de 2005**

Vista, en juicio oral y público, ante la SECCIÓN 3ª de esta AUDIENCIA PROVINCIAL, la causa nº 544/03 procedente del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº1 de los de ARANJUEZ (MADRID), seguida por delitos de estafa y continuado de falsedad en documento mercantil, como acusado [REDACTED] con D.N.I. [REDACTED], de 55 años de edad, nacido el 27 de Diciembre de 1949, hijo [REDACTED] [REDACTED] con domicilio en la [REDACTED], sin antecedentes penales, y en libertad provisional por esta causa, en la que han sido partes el Ministerio Fiscal, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, personada como acusación particular en la causa, representada por el Procurador [REDACTED] y defendida por el Letrado [REDACTED] y dicho acusado, representado por el [REDACTED] [REDACTED] y defendido por el Letrado D. Rafael Ruiz Reguant, siendo Magistrado ponente **D. Adrián Varillas Gómez.**

L.- ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- En el acto del juicio oral celebrado los pasados días 14,15 y 16 de Noviembre de 2005, se practicaron las siguientes pruebas: en la primera sesión, tras exponer la defensa del acusado diversas cuestiones previas y aportar documental, que fue admitida, y denegarlas el tribunal, interrogatorio del acusado y testifical de [REDACTED] -del Ayuntamiento de Villacañas (Toledo)-, y de [REDACTED] -del Ayuntamiento de Saelices (Cuenca)-.

En la sesión del 15 de Septiembre se practicó la testifical de [REDACTED] -del Ayuntamiento de Arcones (Segovia), renunciando las partes al testimonio del tesorero de dicho Ayuntamiento [REDACTED] -del Ayuntamiento de Dosbarrios (Toledo), renunciándose al testimonio de [REDACTED] Á [REDACTED], de A [REDACTED] [REDACTED] -del Ayuntamiento de Piornal (Cáceres)-, de Abel Eugenio Caja [REDACTED] -del Ayuntamiento de Yuncos (Toledo), renunciándose al testimonio de [REDACTED] tesorera del mismo-, del alcalde del Ayuntamiento de Villarta de San Juan (C. Real), practicándose por videoconferencia, renunciando las partes al testimonio, por dicho medio audiovisual de la tesorera de dicho Ayuntamiento [REDACTED] y C [REDACTED] de [REDACTED] [REDACTED]

En la sesión del juicio del pasado 16 de Septiembre se practicaron las testificales, propuestas por la defensa del acusado, de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y de [REDACTED] compareciendo [REDACTED] [REDACTED] renunciando la defensa en ese momento a su testimonio, y compareció como perito el policía nacional con carnet profesional 15.643, del grupo de documentoscopia de la brigada de policía científica de Madrid.

El Ministerio Fiscal modificó, por escrito, parcialmente su acusación y la defensa presentó nuevo escrito, con la extensión que consta en las actuaciones.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 390.1.1º y 3º en relación con los artículos 392 y 74 del Código Penal, en concurso medial del art. 77 con un delito continuado de estafa del art. 248, 250.1.6º y 74 del C.P., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, estimando autor criminalmente responsable al acusado, por lo que solicitó se le impusiera la pena de 5 años de prisión, accesoria de suspensión del ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 11 meses con una cuota diaria de 6 euros, como pena única en aplicación del art. 77.2 del C.P.; costas. Indemnizará a Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid con la cantidad de 195.783,24 euros, abono de los intereses legales de demora, conforme al art. 576 L.E.C..

La acusación particular realizó similar acusación por los dos expresados delitos, con aplicación también del nº2 del art. 390 y de los números 3º y 4º del art. 250, solicitando por el delito de falsedad la pena de tres años de prisión y por el de estafa la de seis años de prisión y multa de doce meses, con todas las accesorias; interesando la misma indemnización más los intereses legales desde que se produjeron los impagos.

TERCERO.- La defensa del acusado, en el mismo trámite, negó las correlativas del Ministerio Fiscal y de la acusación particular, y por estimar que su defendido no era autor de los delitos que se le imputaban solicitó su libre absolución, y subsidiariamente la aplicación de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, del art. 21.6 en relación con el art. 21.1 del C.P.; y la de disminución de los efectos de los hechos antes del juicio del art. 21.5 del C.P., con la imposición de la pena inferior en dos grados al mínimo legalmente previsto.

II.- HECHOS PROBADOS

El acusado [REDACTED] mayor de edad y sin antecedentes penales, era en el año 2000 administrador único y representante legal de la entidad industrias ORKNEY T.R. Sociedad Limitada, con domicilio social en la Calle Tenorio nº2 de la localidad toledana de Ocaña, que venía funcionando desde el año

anterior, dedicada a pequeñas obras y suministros de mobiliario urbano, sobre todo a Ayuntamientos.

① • El día 6 de Octubre de 2000 obtuvo de la sucursal 2200 de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, con sede en la calle San Antonio nº47 de Aranjuez, una póliza de crédito para la negociación de documentos y créditos mercantiles, firmándola ese día ante el notario de la citada localidad Sr. [REDACTED] junto con el director de la expresada sucursal [REDACTED] y otro, en nombre de la mencionada entidad crediticia, por importe de 21.025.733 ptas (126.367,2 euros). Ese mismo día presentó el acusado en la sucursal citada una factura, por el mismo importe total de la póliza, expedida en Ocaña el 12-09-2000, a cargo del Ayuntamiento de Villacañas (Toledo), con la toma de razón aceptando el pago por éste, en la que figuraban las firmas del interventor [REDACTED] del tesorero [REDACTED] y del Alcalde [REDACTED] que no habían sido realizadas por ellos, fotocopiándolas de otras anteriores, así como el sello del Ayuntamiento, con el acepto, en el reverso, del endoso a Caja Madrid, en la misma fecha, que fue firmado por el acusado en nombre de Industrias Orkney. La expresada factura, con vencimiento el 16 de Abril de 2001, no se correspondía a trabajos realizados por la citada empresa en Villacañas, para cuyo Ayuntamiento había realizado en fechas anteriores otros trabajos por un importe inferior, que fueron debidamente abonados por éste. Sin hacer comprobación alguna sobre la realidad de la factura, en la que el NIF del Ayuntamiento - [REDACTED] no correspondía con el verdadero - [REDACTED] con la que no consta que se acompañe documentación sobre los trabajos que dieron lugar a su emisión, se abonó en la misma fecha por Cajamadrid en la cuenta número 4010 de Industrias Orkney, abierta por el acusado el 05-06-2000, su importe.

② El 19 de Marzo de 2001 firmó el acusado con los mismos representantes de CajaMadrid ante el citado notario otra póliza de crédito, en nombre de Industrias Orkney S.L., por importe de diez millones de ptas (60.101,21 euros), presentado cuatro días después en la citada sucursal bancaria las cuatro facturas que después se detallarán, a cargo de los Ayuntamientos de Arcones (Segovia), Dos Barrios (Toledo), Saélices (Cuenca) y Piornal (Cáceres), por importe total de 8.526.342 ptas, que fue ingresado ese mismo día por CajaMadrid en la expresada cuenta corriente de Orkney, sin realizar tampoco comprobación alguna sobre la veracidad de las facturas.

Un mes después, el 24-04-2001, se procedió por CajaMadrid a ingresar el importe de 4.340.819 ptas en la citada cuenta por dos facturas presentadas por el acusado correspondiente a los Ayuntamientos de Villarta de San Juan (C.Real) y de Yuncos (Toledo), sin comprobar aquella la realidad de dichas facturas, que sumadas a las anteriores excedían, en tres millones de ptas, del límite del crédito concedido.

Salvo en la localidad de Piornal (Cáceres) en las demás Industrias Orkney había realizado trabajos y suministros en fechas anteriores, que habían sido abonados por los Ayuntamientos.

Así, las facturas de los cuatro primeros Ayuntamientos, que eran correlativas, con los números 2.062 a 2.065, estaban firmados por el acusado con el anagrama de Orkney T.R. S.L. y en el reverso también firmado por el acusado su cesión a CajaMadrid el 23-03-2001, fecha en que por ésta le fué ingresado el importe de ellas en la cuenta de Orkney S.L.

En la correspondiente al Ayuntamiento de -Saelices nº 2062- supuestamente expedida el 20-03-2001, por importe de 1.381.438 ptas, por los suministros en ella expresados, figuraba en su reverso la toma de razón y acepto de su pago al vencimiento, el día 20-06-2001, con la supuesta firma del alcalde [REDACTED] que no fue realizada por él y con el sello, manipulado, del Ayuntamiento.

La del Ayuntamiento de Arcones -nº 2063- con la misma fecha supuesta de emisión y vencimiento el 20-07-2001, por importe de 1.679.463 ptas por los suministros consignados en ella, en la toma de razón y aceptación del reverso figuraba la firma de la alcaldesa [REDACTED] que no fue realizada por ella y el sello del Ayuntamiento.

La factura nº 2064, del Ayuntamiento de Los Barrios, por importe de 3.177.079 ptas, expedida el 19-03-2001 y con vencimiento el 19-07-2001, por los suministros en ella concretados y no realizados, tenía en su reverso, con idéntico contenido, las firmas del tesorero y del secretario interventor que no habían sido realizadas por ellos y el supuesto sello del Ayuntamiento.

La nº2065, del Ayuntamiento de Piornal, con el que no había tenido relación comercial Industrias Orkney, expedida supuestamente el 15-03-2001 -en fecha anterior a las anteriores, aunque con ordinal posterior- y vencimiento el 15-06-2001, tenía en su reverso, con similar contenido, una firma del alcalde de dicho Ayuntamiento [REDACTED] que no fue realizada por él y el supuesto sello del Ayuntamiento.

Las dos últimas facturas, con un formato en el anverso distinto a los cuatro anteriores, la número 0416010075, expedida el 16-04-2001 y vencimiento el 16-07-2001, a cargo del Ayuntamiento de Villarta de San Juan, por importe de 1.419.347 ptas -8.530,45 euros- tenía una firma en el reverso, al final de la toma de razón y acepto, con el sello de la Alcaldía de dicho Ayuntamiento, que no fue realizada por el alcalde o persona alguna del anterior; y la nº 0416010076, correlativa a la anterior, con las mismas fechas de emisión y vencimiento a cargo del Ayuntamiento de Yuncos, por importe de 2.921.472 ptas -17.558,40 euros- por unos suministros que realmente se habían realizado por Orkney y que fueron abonados por el Ayuntamiento, era un duplicado de la que fue abonada, firmada por el Alcalde [REDACTED] con el sello del Ayuntamiento.

En estas dos últimas facturas figuraba también la firma del acusado con el anagrama de Orkney en el anverso y en el reverso su cesión a Caja Madrid el 23-04-2001.

Las alteraciones y supuestas intervenciones de las personas de los mencionados Ayuntamientos, que figuraban en las siete facturas expresadas, no se comprobaron por CajaMadrid hasta el mes de Septiembre de 2001, meses después de su vencimiento, al reclamar a los Ayuntamientos su abono mediante burofax y poner de manifiesto desde éstos las falsedades que contenían y que no se correspondía con trabajos o suministros por los importes que en ellas se expresaban realizados por el acusado como administrador único de Orkney S.L. Ante la situación creada CajaMadrid procedió a retener el saldo de las cuentas abiertas en ella por Industrias Orkney, ascendente a 7.917,16 euros.

III. MOTIVACION

A) SOBRE LOS HECHOS

PRIMERO.- Antes de valorar la prueba practicada en la presente causa, sobre las cuestiones previas planteadas por la defensa del acusado en el trámite procesal pertinente, al inicio del juicio oral, que fueron desestimadas, y denegada la suspensión del juicio interesada en base a ellas, por el tribunal, cabe realizar las siguientes consideraciones, algunas ya mencionadas en dicha denegación.



Administración
de Justicia

• Sobre la insuficiencia de la documental aportada por Caja Madrid, en relación con lo solicitado por la Sala, según solicitud literal de la defensa en su escrito de calificación (folios 685 a 690) que fue admitida, como prueba anticipada, en el auto correspondiente de 18-07-2005, sin perjuicio de que podía acreditarse con el testimonio del director de la sucursal de CajaMadrid, que después depuso en la segunda sesión del juicio, y del representante de esta entidad, Sr. [REDACTED] que figuraba con el anterior como firmante de las pólizas –a cuyo testimonio se renunció por la defensa–, tal insuficiencia, como después se valorará, puede tener relevancia, en todo caso, a favor del acusado.

• Como consta, claramente, en las actuaciones, la declaración del acusado como imputado, con información de sus derechos constitucionalmente reconocidos, fue la primera actuación procesal que se practicó en el juzgado de instrucción de Ocaña tras admitirse la querrela el 18-12-2002 (folio 155), realizándose el 16-01-2003 (folios 174 a 177). Este ya había declarado en las diligencias previas 714/01 del juzgado de Instrucción nº2 de Quintanar de la Orden (folios 404 sgtes), después acumuladas a las presentes, primero como testigo el 21.11.01 (folio 419) y después como imputado el 23-05-2002 (folio 484 y 485), volviendo a declarar, ya la causa en el juzgado nº1 de Aranjuez, el 21-XI-03 (folios 598 y 599), haciéndolo en la mencionada del folio 404 como representante legal de Industrias Orkney y en todas ellas como administrador único de la citada sociedad. Del examen de las actuaciones es difícil argüir, como se arguye por el letrado de la defensa, de forma desmesurada y extensa, aunque en encomiable ejercicio de tal derecho constitucional, que se haya producido vulneración de derecho alguno de tal índole, al declarar el acusado siempre asistido de Letrado por el designado, que también estuvo presente en la declaración del director de la sucursal de CajaMadrid (folios 178 y 179) y de la empleada de Orkney [REDACTED] (folios 609 y 610), sin que se haya acreditado la relación, supuestamente estrecha, del citado letrado con el Sr. [REDACTED] que llevaba en su gestoría los temas sociales, financieros y contables del acusado, y cuya dirección fue facilitada por el anterior (folio 611) a fin de declarar en la causa (folio 616). Su actuación, en todo caso, sería cuestionable, si se acreditara lo alegado o referido, ante el Colegio correspondiente. La nulidad interesada por la defensa actual del acusado, personada en Mayo de 2004 (folio 654), ya fue planteada por ésta (folios 691 a 702) y denegada por auto del juzgado de procedencia de 04-11-2004 (folios 779 a 780).



Madrid

• Teniendo en cuenta, por otra parte, que el presente procedimiento penal se incoó en el mes de Diciembre de 2002, acumulándose a él otro incoado en Octubre 2001 (folios 404 sgtes, ya referidos), que los hechos enjuiciados revisten cierta complejidad, practicándose varias declaraciones testificales y dos dictámenes periciales, para acordar la continuación de su tramitación por las normas del procedimiento abreviado por auto de 10-02-2004 (folio 625), calificándose en los meses siguientes y resolviéndose la nulidad planteada por el letrado Sr. Reguant, no entiende el Tribunal que se hayan producido las argüidas dilaciones indebidas.

• Por último, no comparte el tribunal la opinión del letrado de la defensa sobre la argüida inconcreción e insuficiencia del relato fáctico del escrito de acusación, tanto el Ministerio Fiscal (folio 641 sgtes) como de CajaMadrid (folios 627 sgtes) y que de su lectura no se entienda los hechos presuntamente delictivos que se imputan a su defendido, poniendo de relevancia en tal argumentación de la defensa que ésta al calificar en ese mismo trámite procesal no realizó relato alguno limitándose en su escrito (folio 685 sgtes) a mostrar su disconformidad con la acusación, para realizarlo después, de forma extensa, en el escrito presentado como definitivo en el trámite procesal correspondiente al finalizar el juicio oral.

SEGUNDO.- El Tribunal llega a la convicción de que los hechos enjuiciados acaecieron en la forma descrita en el anterior relato fáctico al contrastar las manifestaciones del acusado en el juicio oral con las realizadas por él en momentos anteriores de la instrucción de la causa, con la testifical y pericial practicadas y con lo que documentalmente está acreditado en las actuaciones.

Siguiendo el orden expositivo del anterior apartado de esta resolución, consta en la causa, aportadas con la querella (folios 20 a 42), las dos "pólizas de crédito para la negociación de documentos y efectos mercantiles" firmadas por el acusado como administrador único de Industrias Orkney T.R. S.L. -según escritura nº1844/99 otorgada ante el Notario de Madrid Don [REDACTED] que manifiesta vigente (folios 30 y 31)- con los expresadas personas, en representación de Cajamadrid, una de ellas - [REDACTED] director de la sucursal nº2200 que intervino en la gestión de los créditos y ha depuesto como testigo en el juicio. A continuación, están unidas a las actuaciones (folios 43 a 49) las expresadas siete facturas, cuya cesión o endoso del reverso está firmado por el acusado, así como en seis de ellas, con el anagrama de la empresa, en su anverso. Los abonos en la cuenta

corriente de la empresa Orkney constan en la certificación expedida por CajaMadrid (folio 50) que se corroboran con los movimientos de la citada cuenta aportados bastante tiempo después (folios 661 a 668, tomo IV), cuando ya se habían realizado los escritos de acusación, tanto por Cajamadrid (folios 627 a 624, mismo Tomo) como por el Ministerio Fiscal (folios 641 a 645) y abierto el juicio oral contra el acusado (folios 647 a 649). Antes, en fase de instrucción de la causa, se habían aportado por CajaMadrid las fichas de apertura de la cuenta corriente por el acusado (folio 397), así como dos documentos bancarios, en papel autocopiativo (folios 398 y 399) de entrega en las fechas indicadas, de 06-10-2000 y 23-03-2001, de las facturas de los Ayuntamientos de Villacañas, la primera, y de los Ayuntamientos de Arcones, Dos Barrios, Saelices y Piornal, las segundas, con una firma en ellas de características similares a la del acusado.

Asimismo, tras realizar el acusado, cuando declaró el 16-01-2003 (folios 174 a 177) en el juzgado de instrucción de Ocaña, un cuerpo de escritura (folio 180 y 181), así como otro (folios 511 sgtes) que lo hizo en el juzgado de Quintanar de la Orden, tras declarar también en éste en las diligencias previas 714/01 (folios 404 sgtes, Tomo III), que fueron remitidas, por inhibición, al anterior juzgado el 17-03-2003 (folio 527), y una vez incoadas las presentes diligencias previas en el Juzgado de instrucción nº1 de Aranjuez el 23-05-2003 (folio 531), se realizó el correspondiente informe pericial grafológico (folios 558 a 563) que ha sido sometido a contradicción en el juicio, del que se evidencia las falsedades de las facturas que en él se expresan, realizándose después otra pericia (folios 621 a 623) sobre los documentos que figuran en los folios 398 y 399, en papel autocopiativo, antes mencionados.

La expresada falsedad se infiere también de los testimonios en el juicio oral de las personas, de los mencionados Ayuntamientos, que figuraban, como firmantes, en las facturas, que han negado, con rotundidad, que las tomas de razón y acepto fueran firmadas por ellos, salvo el alcalde de Yuncos, reiterando lo que ya habían declarado en la instrucción de la causa (folios 214 y 215, 435 y sgtes Tomo III, de Villacañas; folios 239 sgtes, de Saelices; folios 257 y 258, de Arcones; folios 283 a 285, de Dos Barrios; folios 313 a 318, de Piornal; folios 334 a 338, todos sellos en el Tomo II, de Villar de San Juan; y folios 386 a 391, Tomo III de Yuncos).

Administración
de Justicia

TERCERO.- Si se examinan las expresadas manifestaciones del acusado, teniendo en cuenta las características personales de la sociedad de la que era administrador único y representante legal, con un volumen de negocio calificable de escaso, de una mínima infraestructura y con una sola empleada en la oficina o sede social, y otros comerciales, aquellas carecen de sentido. Así, en su primera declaración, ya mencionada (folios 174 a 177) llegó a dudar que él hubiera firmado los expresadas pólizas de crédito, diciendo que las firmas, como suyas, de las facturas se parecían a la de él y que no las endosó a CajaMadrid, a pesar de reconocer que era la única persona en la empresa que podría realizar los endosos, reiterando que no tenía conocimiento de las facturas. Cuando declaró como testigo en las diligencias del juzgado de Quintanar de la Orden, mediante exhorto a Ocaña (folio 419), como representante legal de Orkney, no reconoció la factura del Ayuntamiento de Villacañas, que creía que la deuda de éste estaba saldada. Cuando lo hizo como imputado, seis meses después (folio 486) dijo que las gestiones con el Banco las realizaba él o cualquiera de las personas de su empresa, para manifestar en su última declaración (folio 599) que no reconocía su firma en los documentos de los folios 398 y 399 y que no tenía delegada su firma para entregar la documentación en Caja Madrid en nombre de su empresa, aunque había gente designada en ésta para tal fin, entre ellos [REDACTED]

Pues bien, las alusiones del acusado sobre la posible intervención en los hechos de la anterior y del encargado de la gestoría Sr. [REDACTED] han sido contradichas, de forma rotunda y reiterada, por éstos al declarar en la instrucción de la causa (folios 609 y 610, la primera; folios 616 el segundo) y en el juicio oral, negando su intervención en los hechos enjuiciados y que tuvieran participación alguna en la confección de facturas o en su llevanza o aportación a la entidad CajaMadrid. Es absurdo, por las mencionadas características de la empresa, que el acusado no tuviera un dominio de los hechos enjuiciados, apareciendo su firma tanto en seis de los siete facturas como en el endoso de todas ellas, y que no participara activa y directamente en su confección y entrega en la sucursal bancaria, al ser la única persona beneficiada con ellas, cuyos importes se ingresaron por ésta en la cuenta corriente de su sociedad, siendo evidente que en tal actuación no se produjo beneficio o ventaja alguna para las dos personas antes mencionadas.

En este punto, debe valorarse la actuación de CajaMadrid, a través de sus empleados y representantes que intervinieron en los hechos enjuiciados, sin adoptar



Madrid

las medidas de precaución y comprobación de las facturas presentadas para descuento, que fueron abonadas en la cuenta corriente de la mencionada sociedad del acusado. Volviendo a lo antes referido, CajaMadrid no ha aportado, a pesar de haber sido requerida al efecto de forma detallada, la documentación que obrara en su poder sobre los antecedentes y circunstancias con relación a dichas facturas, desprendiéndose de la contestación facilitada que no la tenía. Del examen del extenso manual de procedimientos de descuento, que si se aportó y está incorporado al primer rollo de sala, y, más concretamente, de la tercera estipulación que figura en las dos pólizas de crédito concedidas al acusado (folios 21 y 32), se desprende que las facturas debían ser acompañadas de los documentos relacionados en la misma, que dé respaldo causal al crédito, estableciéndose en la siguiente que la Caja "analizará" cada uno de los créditos presentados, reservándose la facultad de rechazarlos. Pues bien, en los hechos enjuiciados, como está acreditado documentalente, la supuesta factura del Ayuntamiento de Villacañas, que inusual y sorprendentemente coincidía con el importe total de la póliza de descuento, fue abonada por la Caja el mismo día de su presentación por el acusado, en la fecha de la póliza, y las posteriores se abonaron también el mismo día de su presentación, siendo significativo que, como se ha expuesto, el importe total de las seis, una vez sumado excedía en tres millones del límite de la póliza concedida el 19-03-2001 (folio 31 sgtes, ya citados). Tampoco puede argüirse en los hechos enjuiciados que CajaMadrid actuara en la confianza de anteriores operaciones de descuento con la empresa del acusado, con la que, como se ha mencionado en la causa, al parecer sólo se realizó una operación puntual anterior y que éste abrió la cuenta corriente en CajaMadrid tres meses antes de la concesión de la primera póliza (folios 396 y 397).

A pesar de que todas las facturas habían ya vencido, CajaMadrid después no efectuó reclamación alguna de pago a los Ayuntamientos referidos hasta el mes de Septiembre de 2001 (folios 54 sgtes y 101 sgtes).

B). FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento mercantil cometido por particular previsto y penado en los artículos 392, 390.1.2º y 3º y 74 del Código

Penal; al confeccionar unas facturas, que constituyen documentos mercantiles (Sents Sala 2ª T.S., entre otras, de 22-01-1999, 10-03-1999 y 19-02-2003), simulando su contenido, que no se correspondía con la realidad y suponiendo la intervención en ellas de las personas competentes para la toma de razón de los mencionados Ayuntamientos, imitando o copiando su firma, así como el sello del Ayuntamiento, que fueron introducidas en el tráfico jurídico al menos en dos ocasiones diferenciadas, primero respecto al Ayuntamiento de Villacañas y después respecto a las demás entidades locales ya mencionadas.

SEGUNDO.- En cambio, no se pueden considerar los expresados hechos como constitutivos del delito de estafa, que también imputaban las acusaciones, al entender el tribunal, atendida la prueba practicada, que el engaño empleado por el acusado fuera bastante para inducir a error a la entidad bancaria crediticia, independientemente que concurra el pretendido desplazamiento patrimonial, si esta hubiera adoptado las medidas de precaución y de comprobación establecidas al efecto para la admisión, a fin de descuento y abono de su importe, de las facturas presentadas.

Según la Jurisprudencia del TS (por todas, STS 348/2003, de 12-3) los elementos que configuran el delito de estafa son los siguientes: 1º) el engaño precedente o concurrente, verdadero elemento nuclear del delito, que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error del sujeto pasivo; 2º) dicho engaño ha de ser bastante, es decir, suficiente o proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que la convivencia social lo repudie y para que actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto engañado y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto, añadiendo la jurisprudencia que dicha maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de realidad y seriedad suficiente para engañar a personas de mediana perspicacia y diligencia, complementándose la idoneidad abstracta con la suficiencia en el específico caso de que se trate (SSTS 1128,1469 y 634/2000; y 1855/2001); 3º) la producción del error esencial en el sujeto pasivo, lo que le lleva a actuar bajo una falsa presuposición por cuya virtud se produce el traspaso patrimonial; 4º) el acto de disposición patrimonial con el consiguiente y

correlativo perjuicio para el disponente, consecuencia del error señalado y, en definitiva, del engaño desencadenante del mismo, que ha de ser entendido, genéricamente, como cualquier comportamiento de la persona inducida a error que arrastre o conlleve de forma directa la producción de un daño patrimonial propio o de un tercero, no siendo necesario que concurren en una misma persona la condición de engañado y de perjudicado; 5º) el ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto, exigido hoy de manera explícita por el art. 248 C.P., es decir, el propósito por parte del sujeto activo de obtener una ventaja patrimonial correlativa, aunque no necesariamente equivalente al perjuicio ocasionado, eliminándose, pues, la incriminación a título de imprudencia; y 6º) la relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, lo que implica que el dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria, no valorándose penalmente en la estafa el dolo sobrevenido a la celebración del negocio de que se trate (por todas, STS 1649/2001, y las citadas en la misma).

Sobre el primer requisito la doctrina jurisprudencial ha venido precisando que la esencia de la estafa es el engaño, o sea, cualquier ardid, argucia o treta que utiliza el autor para inducir a error al sujeto pasivo, provocando con ello un conocimiento inexacto o deformado de la realidad operante en la voluntad y en su consentimiento, y le determina a realizar una entrega de cosa, dinero o realización de prestación, que de otra manera no hubiera realizado (STS 79/2000, de 27-1). Hacer creer a otro algo que no es verdad (STS 161/2002, de 4-2).

Tal intención "debe inspirar la conducta o actuación del sujeto activo desde la iniciación del negocio fraudulento, por lo que tiene que ser precedente o antecedente, a diferencia del llamado dolo civil que tiene carácter subsequens, surgiendo posteriormente a la conclusión de un negocio lícito contraído de buena fe, en su fase de cumplimiento y ejecución" (SSTS 393/96, de 8-5; y 75/98, de 23-1; 1083/2002, de 11-6).

Sobre la suficiencia del engaño la expresada doctrina viene refiriéndose a los profesionales expertos en la materia (Sent. 23-02-1996), o a la negligencia en informarse (Sents 02-01 y 17-01-2003), a la idoneidad valorada tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de la totalidad de circunstancias del caso concreto (Sents de 04-02-2002 y 02-01-2003 ya citada).



En el supuesto enjuiciado la entidad crediticia, sujeto pasivo de la acción antijurídica, no siguió las pautas de comprobación fijadas en su funcionamiento interno, para verificar la realidad de las facturas presentadas, algunas con los errores mencionados, aceptándolas y abonando su importe el mismo día de su presentación en la cuenta corriente de la sociedad del acusado, con las correspondientes descuentos, sin realizar gestiones para su cobro con los supuestos obligados al pago – los Ayuntamientos referidos-, hasta meses después.

En la sentencia del expresado tribunal de 02-11-2004 se expone, en su segundo fundamento jurídico que “el recurso cuestiona la concurrencia del engaño en base a la circunstancia de ser el perjudicado un experto asesor fiscal y conocía que las personas que él había seleccionado para llevar la contabilidad realizaban los documentos contables sin contar con los extractos bancarios justificativos de los ingresos: por lo que pudo adoptar medidas elementales de comprobación y control como solicitar al Banco un extracto histórico de movimientos de las cuentas, sin que las especiales relaciones de amistad que los vinculaban excuse su falta de diligencia y su propia responsabilidad sobre los hechos.”

Esta argumentación, ciertamente sugestiva, se basa en que en los delitos contra el patrimonio (estafa, señaladamente) la protección penal se limita a los casos en que la acción del autor ha vencido los mecanismos de defensa dispuestos por el titular del bien o del patrimonio.

“Singularmente, en el delito de estafa, no basta para realizar el tipo objetivo con la concurrencia de un engaño que causalmente produzca un perjuicio patrimonial al titular del patrimonio perjudicado, sino que es necesario todavía, en un plano normativo y no meramente ontológico, que el perjuicio patrimonial sea imputable objetivamente a la acción engañosa, de acuerdo con el fin de protección de la norma, requiriéndose, a tal efecto, en el art. 248 C.P. que ello tenga lugar mediante un engaño “bastante”. Por tanto, el contexto teórico adecuado para resolver los problemas a que da lugar esta exigencia típica es el de la imputación objetiva del resultado.”

“Como es sabido, la teoría de la imputación objetiva parte de la idea de que la mera verificación de la causalidad natural no es suficiente para la atribución del resultado, en cuanto, comprobada la causalidad natural, se requiere además verificar que la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, que el resultado producido es la realización del mismo peligro creado por



la acción y en cualquier caso, que se trate de uno de los resultados que quiere evitar la norma penal.”

“En consecuencia, el primer nivel de la imputación objetiva es la creación de un riesgo típicamente relevante. El comportamiento ha de ser, pues peligroso, estos es, crear un determinado grado de probabilidad de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. El juicio de probabilidad (prognosis posterior objetiva) requiere incluir las circunstancias conocidas o reconocibles que un hombre prudente en el momento de la acción más todas las circunstancias conocidas o reconocibles por el autor sobre la base de sus conocimientos excepcionales o al azar.”

“Por ello modernamente se tiende a admitir la utilización de cierto contenido de “subjetividad” en la valoración objetiva del comportamiento con la idea de que no es posible extraer el significado objetivo del comportamiento sin conocer la representación de quien actúa. En el tipo de la estafa esos conocimientos del autor tienen un papel fundamental, así si el sujeto activo conoce la debilidad de la víctima y su escaso nivel de instrucción, engaños que en términos de normalidad social aparecen como objetivamente inidóneos, sin embargo, en atención a la situación del caso particular, aprovechada por el autor, el tipo de la estafa no puede ser excluido. Cuando el autor busca de propósito la debilidad de la víctima y su credibilidad por encima de la media, en su caso, es insuficiente el criterio de la inadecuación del engaño según su juicio de prognosis basado en la normalidad del suceder social, pues el juicio de adecuación depende de los conocimientos especiales del autor. Por ello ha terminado por imponerse lo que se ha llamado módulo objetivo-subjetivo que en realidad es preponderantemente subjetivo.”

“Ahora bien, destaca la doctrina, que el riesgo creado no debe ser un riesgo permitido. En la medida en que el engaño se contenga dentro de los límites del riesgo permitido es indiferente que la víctima resulte en el supuesto particular engañada por su excesiva credibilidad aunque ello sea conocido por el autor. La adecuación social del engaño excluye ya la necesidad de valoraciones ulteriores sobre la evitabilidad o inevitabilidad del error. En consecuencia, el juicio de idoneidad del engaño en orden a la producción del error e imputación a la disposición patrimonial perjudicial comienza a partir de la constatación de que el engaño no es de los socialmente adecuados o permitidos.”

“Como último estadio de la imputación objetivo adquiere especial relevancia en el tipo de la estafa el alcance de la protección de la norma, que constituye un



criterio fundamental para delimitar el ámbito típico de la estafa y llevar a sus justos términos el principio de la función de protección subsidiario que corresponde al Derecho penal.”

“En este contexto adquiere su verdadero significado la cuestión de la lesión por la víctima de sus deberes de autoprotección a la que se refiere la sentencia de esta Sala de 29 Oct. 1988, para negar la adecuación de la conducta al tipo objetivo de la estafa.”

“Desde este punto de vista, puede decirse que el tipo penal de la estafa protege el patrimonio en la medida en que su titular haya observado el comportamiento exigible en orden a su protección, pero no en el caso en que se haya relajado en la observancia de sus deberes de autotutela primaria. Por tanto, en la medida en que el error que sufre el sujeto pasivo, en atención a las circunstancias del caso particular, las relaciones entre autor y víctima y las circunstancias subjetivas de esta última, resulta evitable con una mínima diligencia y sea exigible su citación, no puede hablarse de engaño bastante y en consecuencia no puede ser imputado el error a la previa conducta engañosa quebrándose la correspondiente relación de riesgo pues “bastante” no es el engaño que puede ser fácilmente evitable, sino aquel que sea idóneo para vencer los mecanismos de defensa puestos por el titular del patrimonio perjudicado. Sen estos casos el error es producto del comportamiento negligente de la víctima. Por eso se ha podido decir que la constatación de la idoneidad general es un proceso normativo que valora tanto la intensidad del engaño, como las causas, a la hora de establecer la vencibilidad del engaño por parte de la víctima.”

TERCERO.- Del expresado delito es criminalmente responsable en concepto de autor, del párrafo primero del artículo 28 del Código Penal, el acusado [REDACTED] [REDACTED], por su directa, material y voluntaria participación en la ejecución de los hechos declarados probados.

CUARTO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Sobre la, argüida por la defensa, atenuante de dilaciones indebidas, en la Sentencia de la Sala 2ª del T.S. de 18 de Octubre de 2003, se expone al respecto en su séptimo fundamento jurídico que “se denuncia la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas que reconoce el artículo 24.2 C.E.



y por alcance la inaplicación de la circunstancia atenuante del artículo 9-10 CP/1973.”

“La cuestión que se suscita es nueva en casación sin que en los escritos de calificación se propusiera la aplicación de dicha atenuante –en la presente causa sólo en el definitivo- ni por ello el substrato fáctico, dilaciones indebidas, en que se sustenta fuese objeto de discusión en la instancia, con independencia de que no toda dilación por el hecho de serlo es indebida sino que ello debe ser valorado en cada caso concreto no siendo suficiente la referencia genérica a la misma sino que es preciso que la parte puntualice los concretos lapsos de tiempo que justifican su pretensión.”

“En relación con el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas que proclama el artículo 24.2 C.E. el Tribunal Constitucional ha declarado la autonomía de este derecho, aunque íntimamente relacionado con el de tutela judicial efectiva, destacando su doble faceta prestacional –derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable-, y reaccional –traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas-.”

El carácter razonable de la dilación de un proceso debe ser apreciado mediante la aplicación a las circunstancias del caso concreto de los criterios objetivos consistente esencialmente en la complejidad del litigio, la duración normal de procesos similares, el comportamiento de los litigantes y el del órgano judicial actuante (ver con todas STC 237/01).

El Tribunal Supremo (Acuerdo de Sala General de 21/05/99) ha traducido la existencia de dilaciones indebidas en el ámbito del proceso penal en la exigencia de compensarlas con la penalidad procedente al delito a través de la circunstancia de análoga significación del artículo 21-6 CP, tras apuntar otras soluciones con anterioridad.

Por otra parte, en relación con el Acuerdo referido de 21/05/99, se ha señalado que “quedó de manifiesto que, para la apreciación de tal atenuante en casación, la cuestión tendría que haber sido propuesta y debatida en la instancia con el correspondiente pronunciamiento al respecto en la sentencia recurrida”, sin que ello suponga la imposición al acusado de la carga de denunciar la paralización del procedimiento cuando la posible prescripción corre a su favor, salvo que la vulneración tenga lugar en la misma sentencia, lo que no sucede en el presente caso

Administración
de Justicia

(STS 888/03). En efecto, la aplicación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad exige la constancia del sustrato fáctico que le sirve de apoyo en el "factum" y esta cuestión de hecho no puede sustraerse al debate contradictorio en el acto del juicio oral, como acaece en el presente caso, donde en los escritos de calificación ni se sentaron los hechos ni se interesó la aplicación de la atenuante, luego no es posible "per saltum" suscitar en casación dicha cuestión nueva."

Como se ha recogido en el primer ordinal del anterior apartado de esta resolución, en el presente procedimiento penal, incoado en Diciembre de 2002 y remitido a este tribunal para su enjuiciamiento el 30-06-2005, no puede aplicarse la invocada circunstancia atenuatoria, ya que, aunque podía haberse tramitado en un tiempo inferior, atendidas las características de los hechos denunciados, las acumulaciones e inhibiciones en él acaecidas y las diligencias de investigación practicadas para el esclarecimiento de los expresados hechos, el tiempo empleado en su tramitación no excede de los límites normales a fin de apreciar tal atenuante, sin que en dicha tramitación se haya producido paralizaciones injustificadas.

Por otra parte, tampoco está acreditado que el acusado haya reparado en parte el daño causado al constar que la cantidad que la acusación particular deduce del importe abonado a la empresa del acusado fue por la retención de los saldos que ésta tenía en sus cuentas bancarias y no por ingresos del acusado a tal fin de minoración del perjuicio.

Al graduar la pena a imponer por el delito de falsedad documental cometido, atendida la continuidad delictiva aplicable, entiende el tribunal proporcional, a fines de prevención general y especial, la imposición al acusado de la pena mínima correspondiente, de un año y nueve meses de prisión, y multa de nueve meses, con una cuota diaria de tres euros.

QUINTO.- La responsabilidad criminal es extensible a la civil, conforme a los establecido en los artículos 109 y siguientes del Código Penal, que no se establece en los hechos enjuiciados, al absolverse al acusado del delito contra el patrimonio a él imputado, sin perjuicio del ejercicio de las correspondientes acciones civiles por la entidad crediticia perjudicada, personada como acusación particular.

Las costas procesales, reguladas en los artículos 123 y 124 del Código Penal y 239 siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, son de preceptiva imposición al condenado, incluyéndose en ellos las correspondientes a la acusación particular,



Madrid

por su presencia activa en la tramitación de la causa y su petición de condena homogénea con la formulada por la acusación pública, en la proporción correspondiente.

VISTOS, los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO:

Condenamos a [REDACTED] como autor criminalmente de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **un año y nueve meses de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena y **multa de nueve meses, con una cuota diaria de tres euros**, y con la responsabilidad personal subsidiaria caso de impago legalmente establecida, y el pago de la mitad de las costas procesales, incluidas en igual proporción las de la acusación particular.

Le absolvemos del delito continuado de estafa del que también era acusado por el Ministerio Fiscal y la expresada acusación particular, declarando de oficio la mitad restante de las costas.

Para el cómputo de la pena privativa de libertad impuesta se abonará el tiempo de prisión preventiva sufrido por el acusado en la causa.

Acredítese por el Instructor en la causa la solvencia o insolvencia del acusado.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación, que deberá prepararse mediante escrito a presentar en la secretaría de esta Sala, en cinco días desde la última notificación de la misma.

Notifíquese esta resolución, de la que se llevará testimonio literal a la causa o rollo, al Ministerio Fiscal, al acusado y a su representación.

