

RESUMEN

Se declara haber lugar parcialmente al recurso formulado por la procesada, la cual, prestando sus servicios en un hospital como ortopeda, se valió de la confianza, que en ella habían depositado los distintos facultativos médicos, simulando facturas y consiguiendo el pago de determinados aparatos o prótesis. Sostiene el Tribunal, que esa situación de confianza, es la que constituye el elemento esencial de la estafa, por lo que, no cabe apreciar de manera independiente la agravante de abuso de confianza, aplicada en la instancia, sino que ésta se integra de manera nuclear en el mecanismo defraudatorio. En otro orden de cosas, también afirma la Sala, que no es cuestionable la condición de documentos mercantiles de los albaranes, en cuanto que están destinados a incorporar un acto de tráfico que afecta de manera directa a la contabilidad del ente que los emite, tratándose en todo caso, de verdaderas facturas presentadas al cobro.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
 art.390.1 art.390.2 art.390.3 art.392
 CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
 art.24.1 art.24.2
 D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971
 art.10.9 art.302.1 art.302.2 art.302.3 art.302.9 art.303

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ABUSO DE CONFIANZA

SUPUESTOS DIVERSOS

ESTAFA

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS

PENALIDAD

En general

PROCESO PENAL

Presunción de inocencia

Error en la apreciación de la prueba

FALSEDADES - FALSIFICACIÓN

SUPUESTOS: OBJETO DEL DELITO

Documentos mercantiles

Concepto

Supuestos diversos

PENALIDAD

CLASES DE PENAS

Penas privativas o restrictivas de derechos

Suspensión de cargo público, sufragio, profesión u oficio

Profesión u oficio

FICHA TÉCNICA

Procedimiento: *Recurso de casación*

Legislación

Aplica art.390.1, art.390.2, art.390.3, art.392 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.24.1, art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.10.9, art.302.1, art.302.2, art.302.3, art.302.9, art.303 de D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971

Cita art.56 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio

Cita art.793.7, art.849.1, art.849.2 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Barcelona de 26 noviembre 1999 (J1999/54123)

Bibliografía

Citada en "La ausencia en juicio del Secretario judicial y la documentación del acta. Foro Abierto"

En la Villa de Madrid, a cuatro de enero de dos mil dos.

En el recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por la procesada Carmen, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, que la condenó por delitos continuados de falsedad de documentos y estafa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, siendo también parte el Ministerio Fiscal, estando la procesada recurrente representada por el Procurador Sr. Vila Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 6 de Badalona, instruyó sumario con el número 1733/94, contra Carmen y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona que, con fecha 26 de noviembre de 1.999, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

Primero Resultando: Probado, y así se declara, que la acusada Carmen, mayor de edad y sin antecedentes penales, que aproximadamente desde el año 1.984 venía prestando sus servicios como ortopeda en el "Hospital U." (conocido y que en adelante aludiremos a él como "Hospital C."), ya en el año 1.990 constituyó, conjuntamente con su marido Francisco, la sociedad "V., S.A.", cuya actividad comercial estaba constituida por la fabricación y suministro de prótesis sanitarias externas y otros aparatos ortopédicos, y entre los años 1.991 y 1.992, valiéndose de la confianza que en ella había depositado distintos facultativos médicos de los servicios de traumatología y de rehabilitación del aludido centro hospitalario, y perfectamente conocedora de los trámites documentales precisos para la obtención y cobro de las prótesis que aquellos facultativos pudiesen prescribir, tanto a pacientes ingresados en el centro sanitario como para aquellos otros a quienes les fuesen indicados en consultas externas, con la finalidad de percibir del Hospital el importe de determinados aparatos o prótesis que no había suministrado a los pacientes en unos casos, y, en otros, que había efectivamente suministrado y cobrado personal y directamente de éstos, rellenaba los impresos de solicitud del suministro emitidos por el Institut Català de la Salut (ICS) y dispuestos por el Hospital a tales fines, denominados Comanda de Suministraments (en adelante CS), en los que hacía constar el servicio peticionario, traumatología, rehabilitación, la identificación de la prótesis o aparato a suministrar y la entrega directa y paciente a que se refería el impreso, y también consignaba la identidad del facultativo médico que obligadamente había de firmar la prescripción de la prótesis, procediendo a continuación la propia acusada a firmar personalmente en dicho espacio estampando también la mencionada "PO", cuando en realidad ninguno de los doctores consignados la había autorizado a firmar por orden, y en otros casos pasaba el impreso ya confeccionado a la firma de los doctores consignados, sabiendo que era costumbre de los facultativos firmar prescripciones de otros facultativos de un mismo servicio y que otros firmaban aquellos impresos de forma masiva y rutinaria, sin ni tan siquiera verificar la correspondencia de los pacientes con las prótesis prescritas. Que, una vez confeccionadas en su integridad aquellos impresos CS, la acusada los presentaba, juntamente con la correspondiente factura producida y a nombre de la sociedad "V., S.A." y que también había sido firmada ya por la propia acusada con la indicación PO del facultativo prescriptor, ya por el propio facultativo en las mismas circunstancias dichas para la firma de la CS, ante los organismos económicos del Centro Hospitalario, donde sistemáticamente se estampaba un cajetín verificador y se libraban las pertinentes órdenes de abono en favor de la sociedad emisora de las facturas, quien percibió en todos los casos los importes consignados. Que en la mayor parte de los supuestos en los que la acusada percibía directamente de los pacientes el valor de las prótesis en el momento de la entrega, ésta confeccionaba otro documento también emitido por el Institut Català de la Salut y dispuesto por el Hospital, denominado "Prescripció d'Aparell Ortopèdic" (en adelante PAO), utilizado por los pacientes para su aportación, juntamente con la factura que había de librar el centro de ortopedia suministrador, ante el Institut Català de la Salut a los fines de obtener de éste el reintegro del desembolso realizado. Que en todos estos supuestos el Institut Català de la Salut pagaba dos veces un mismo aparato o prótesis, una al reintegrar al paciente su valor y otra al abonar a la acusada, a través del Hospital, la factura de suministro.

Por el aludido procedimiento y con la indicada finalidad de obtención dineraria, la acusada produjo los siguientes impresos y obtuvo del Hospital a su través los importes económicos siguientes:

1.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....76 de fecha 24 de mayo de 1.991, que presentó ante el Hospital en reclamación de 38.513 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "polaina de peu a cuixa", reseñado allí como entregado a la paciente Teresa, quien nunca recibió dicha prótesis. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

2.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....97 de fecha 13 de agosto de 1.991 que presentó ante el Hospital en reclamación de 38.256 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para los aparatos ortopédicos que describió como "ortesi semirígida lumbosacra..." y

"suport cervical de dues peces...", reseñado allí como entregado al paciente Antonio Bravo Moreno, quien estuvo ingresado a consecuencia de un golpe en la cabeza y nunca recibió ninguna de tales prótesis. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

3.- A través de la entidad "V., S.A." emitió la factura núm....14 de fecha 7 de octubre de 1.992, que presentó ante el Hospital en reclamación de 49.098 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "ortesi semirígida lumbosacra...", reseñado allí como entregado a la paciente Silvia, quien nunca recibió dicha prótesis. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

4.- A través de la entidad "V., S.A." emitió la factura núm....47 de fecha 10 de mayo de 1.991, que presentó ante el Hospital en reclamación de 32.328 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "ortesi semirígida lumbosacra", reseñado allí como entregado a la paciente Amparo, quien estuvo ingresada en "Hospital C." a raíz de haber sufrido un traumatismo en la cabeza, y nunca recibió dicha prótesis. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

5.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....50 de fecha 7 de octubre de 1.991, que presentó ante el Hospital en reclamación de 33.283 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para los aparatos ortopédicos que describió, uno como "sistema de control de articulaciones..." y, el otro como "férula posterior pasiva", reseñados allí como entregados al paciente Fernando, quien estuvo ingresado en "Hospital C." a raíz de haber sufrido un derrame cerebral, y nunca recibió tales prótesis. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

6.- A través de la entidad "V., S.A." emitió la factura núm....52 de fecha 21 de enero de 1.991, que presentó ante el Hospital en reclamación de 41.426 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "férula posterior pasiva", pasado a la firma del Dr. D., y reseñando allí como entregada dicha prótesis a la paciente Raquel, quien estuvo ingresada en "Hospital C." con ocasión de una dolencia que afectaba a la zona facial y nunca recibió dicha prótesis. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

7.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....12 de fecha 7 de abril de 1.992 que presentó ante el Hospital en reclamación de 47.176 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "férula posterior pasiva", que la acusada firmó con la indicación PO del Dr. G., y reseñando allí como entregada dicha prótesis al paciente Antonio, quien estuvo ingresado en "Hospital C." con ocasión de haber sufrido una embolia cerebral y nunca recibió dicha prótesis. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

8.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm...05 de fecha 9 de julio de 1.991, que presentó ante el Hospital en reclamación de 35.707 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "ortesi dorsolumbar", que la acusada firmó con la indicación PO del Dr. S., y reseñando allí como entregada dicha prótesis a la paciente María, quien estuvo ingresada en "hospital C." con ocasión de haber sufrido una lesión de cadera que precisó intervención quirúrgica con instalación de una prótesis interna, pero que nunca le fue prescrita ni recibió una faja, que se correspondería con la ortesis facturada. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

9.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....16 de fecha 29 de septiembre de 1.992, que presentó ante el Hospital en reclamación de 23.588 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "férula posterior pasiva", pasado a la firma del Dr. S., y reseñando allí como entregada dicha prótesis al paciente Luis, quien estuvo ingresado en "Hospital C." durante unos 15 días en el mes de septiembre de 1.991, con ocasión de haber precisado intervención quirúrgica e instalación de una prótesis interna de cadera, pero que nunca recibió la prótesis facturada. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

10.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....91 de fecha 12 de agosto de 1.991, que presentó ante el Hospital en reclamación de 49.098 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "ortesi funcional PTB", que la acusada firmó con la indicación PO del Dr. S., y reseñando allí como entregada dicha prótesis al paciente José, quien estuvo ingresado en "Hospital C." con ocasión de haber precisado una intervención quirúrgica en la mano a raíz de la cual le fueron instalados unos tensores metálicos, pero que nunca recibió la prótesis facturada. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

11.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....57 de fecha 2 de enero de 1.991 que presentó ante el Hospital en reclamación de 40.397 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "ortesi lumbosacra rígida" que la acusada firmó con la indicación PO del Dr. C., y reseñando allí como entregada dicha prótesis a la paciente Montserrat, quien era trabajadora del "Hospital C.", y que, si bien no llegó a estar nunca ingresada en dicho centro, sí recibió en él un collarín cervical que también fue facturado al Hospital, pero que nunca le fue prescrito ni recibió un aparato como el reclamado por la acusada en la factura núm....57 referida. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

12.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....99 de fecha 9 de julio de 1.991, que presentó ante el Hospital en reclamación de 28.654 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "férula posterior antiequina", que la acusada firmó con la indicación PO del Dr. F., y reseñando allí como entregada dicha prótesis al paciente Adriá, quien estuvo ingresado en "Hospital C." con ocasión de haber precisado una intervención quirúrgica de menisco por la que causó alta hospitalaria en fecha 18 de marzo del mismo año de la prescripción de la CS y de la factura creada por la acusada, pero que nunca recibió la prótesis facturada, pues únicamente le fue prescrita al abandonar el centro una rodillera que adquirió y pagó por su cuenta. La acusada a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

13.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....14 de fecha 9 de julio de 1.991, que presentó ante el Hospital en reclamación de 20.787 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "férula de canell i ma, passiva termoplastic", que la acusada firmó con la indicación PO del Dr. S., y reseñando allí como entregada dicha prótesis al paciente Rafael, quien estuvo ingresado en "Hospital C." con ocasión de haber precisado una intervención quirúrgica por injerto en el brazo izquierdo con instalación de yeso, pero que nunca recibió la prótesis facturada, pues únicamente le fue prescrita en fecha 25 de marzo de 1.991 una ortesi que fue adquirida y pagada por el paciente por el procedimiento PAO, retornado en su importe por el ICS. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

14.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....32 de fecha 1 de junio de 1.992, que presentó ante el Hospital en reclamación de 23.588 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS que lleva fecha de 26 de mayo de 1.992, para el aparato ortopédico que describió como "férula posterior pasiva", que la acusada pasó a la firma del Dr. S., y reseñando allí como entregada dicha prótesis a la paciente Montserrat, quien estuvo ingresada en "Hospital C." hasta el día 13 de marzo del mismo año de la prescripción de la CS y de la factura creadas por la acusada, pero que nunca recibió la prótesis facturada. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

15.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....12 de fecha 7 de agosto de 1.992, que presentó ante el Hospital en reclamación de 23.588 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "férula posterior pasiva", pasado a la firma del Dr. F., y reseñando allí como entregada dicha prótesis al paciente Manuel, quien estuvo ingresado en "Hospital C." en el mes de abril de aquel año, con ocasión de haber sufrido una lesión de cadera que precisó intervención quirúrgica con instalación de una prótesis interna. A dicho interno le fue prescrita y adquirió un alza de water que pagó personalmente de su bolsillo y luego recuperó del ICS a través del procedimiento PAO, pero que nunca le fue prescrita ni recibió una prótesis del tipo de la facturada. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

16.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....22 de fecha 25 de septiembre de 1.992, que presentó ante el Hospital en reclamación de 10.784 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "collarín de dos piezas", pasado a la firma del Dr. S., y reseñando allí como entregada dicha prótesis al paciente Pablo, quien estuvo ingresado en "Hospital C." con ocasión de haber sufrido un accidente a raíz del cual hubo de serle colocada escayola en una pierna. A dicho paciente nunca le fue prescrita ni recibió una prótesis del tipo de la facturada. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

17.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm.... 76 de fecha 24 de mayo de 1.991, que presentó ante el Hospital en reclamación de 38.513 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "polaina de peu a cuixa", en que la acusada estampó su firma con la indicación PO del Dr. G., y reseñando allí como entregada dicha prótesis a la paciente Juana, quien pagó de su bolsillo la única prótesis que le fue prescrita, y cuyo importe recuperó del ICS por el procedimiento PAO. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

18.- A través de la entidad "V., S.A." emitió la factura núm....86 de fecha 24 de mayo de 1.991, que presentó ante el Hospital en reclamación de 32.328 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como ortesis semirígida lumbosacra", que la acusada firmó con la indicación PO del Dr. S., y reseñando allí como entregada dicha prótesis a la paciente Francisca, quien estuvo ingresada en "Hospital C." en aquel año desde el 18 de febrero al 2 de abril, con ocasión de haber sufrido una hernia discal. A dicha interna le fue prescrita y adquirió una faja que adquirió y pagó personalmente de su bolsillo y luego recuperó del ICS a través del procedimiento PAO, pero nunca le fue prescrita ni recibió prótesis o aparato que no hubiera pagado. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

19.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....64 de fecha 13 de agosto de 1.991, que presentó ante el Hospital en reclamación de 46.679 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "ortesi cervical", que la acusada firmó con la indicación PO del Dr. S., y reseñando allí como entregada dicha prótesis al paciente Ángel, quien estuvo ingresado en "Hospital C." con ocasión de haber sufrido una lesión de cervicales precisada de intervención. A dicho interno le fue prescrito un collarín cervical que adquirió y pagó personalmente a la acusada de su bolsillo y luego recuperó del ICS a través del procedimiento PAO, pero nunca le fue prescrita ni recibió prótesis o aparato que no hubiera pagado. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

20.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....21 de fecha 9 de julio de 1.991, que presentó ante el Hospital en reclamación de 37.610 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "media de una pierna", que la acusada pasó a la firma del Dr. D., y reseñando allí como entregada dicha prótesis a la paciente Andrea. A dicha interna le fue prescrita efectivamente una media pero la adquirió y pagó personalmente a la acusada de su bolsillo y luego recuperó del ICS a través del procedimiento PAO. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

21.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....71 de fecha 24 de mayo de 1.991, que presentó ante el Hospital en reclamación de 8.636 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "genollera am flexos", que la acusada firmó con la indicación PO del Dr. U., y reseñando allí como entregada dicha prótesis a la paciente Nuria, quien estuvo ingresado en "Hospital C." hasta el mes de marzo de aquel año, con ocasión de haber sufrido cuando esquiaba una lesión en la pierna precisada de intervención. A dicha interna le fue

prescrita una rodillera que adquirió y pagó personalmente a la acusada de su bolsillo y luego recuperó del ICS a través del procedimiento PAO, pero nunca le fue prescrita ni recibió prótesis o aparato que no hubiera pagado. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

22.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....37 de fecha 13 de agosto de 1.991, que presentó ante el Hospital en reclamación de 22.316 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "férula posterior pasiva", que la acusada firmó con la indicación PO del Dr. S., y reseñando allí como entregada dicha prótesis a la paciente Humildad, quien estuvo ingresado en "Hospital C." con ocasión de haber sufrido una lesión en la cadera precisada de intervención quirúrgica. A dicha interna le fue prescrita un alza de water que adquirió y pagó personalmente a la acusada de su bolsillo y luego recuperó del ICS a través del procedimiento PAO, donde se identificó aquel aparato como una "férula anterior pasiva", pero nunca le fue prescrita ni recibió prótesis o aparato de las características de la factura por la acusada al Hospital. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

23.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....43 de fecha 7 de abril de 1.992, que presentó ante el Hospital en reclamación de 15.501 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "férula anterior pasiva semi-rígida", que la acusada firmó con la indicación PO del Dr. S., y reseñando allí como entregada dicha prótesis al paciente Joaquín, quien estuvo ingresado en "Hospital C." con ocasión de haber sufrido una lesión en la cadera precisada de intervención quirúrgica. A dicho interno le fue efectivamente prescrito y suministrado un alza de water, que se corresponde con la referida como férula anterior pasiva, sin embargo el paciente pagó personalmente a la acusada su valor sin que hubiere llegado finalmente a recuperarlo del ICS pues fue informado por la acusada de que no entraba por el seguro. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

24.- A través de la entidad "V., S.A." emitió la factura núm....85 de fecha 24 de abril de 1.992, que presentó ante el Hospital en reclamación de 23.724 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "ortesi lumbosacra estándar", que la acusada firmó con la indicación PO del Dr. U., y reseñando allí como entregada dicha prótesis al paciente Ambrosio, quien estuvo ingresado en "Hospital C." con ocasión de haber sufrido una hernia discal. A dicho interno le fue efectivamente prescrita y suministrada una faja, sin embargo el paciente pagó personalmente a la acusada su valor que posteriormente recuperó del ICS por el procedimiento PAO. La acusada, a través de "V., S.A." recibió del Hospital el importe reclamado.

25.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....79 de fecha 26 de junio de 1.992, que presentó ante el Hospital en reclamación de 20.220 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "ortesi semirrígida dorsilumbar", que la acusada firmó con la indicación PO del Sr. S., y reseñando allí como entregada dicha prótesis al paciente Fernando, quien estuvo ingresado en "Hospital C." con ocasión de haber sufrido una fractura de fémur que precisó de intervención quirúrgica e instalación de prótesis interna en dicho hueso. A dicho interno le fue efectivamente prescrita y suministrada una faja, sin embargo el paciente pagó personalmente a la acusada su valor que posteriormente recuperó del ICS por el procedimiento PAO. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

26.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....22 de fecha 16 de septiembre de 1.991, que presentó ante el Hospital en reclamación de 66.314 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para los aparatos ortopédicos que describió como "articulación de genoll" y "ortesi funcional QTB", que la acusada firmó con la indicación PO del Dr. C., reseñando allí como entregada dicha prótesis a la paciente Emilia, quien estuvo ingresada en "Hospital C." con ocasión de haber sufrido una fractura de tibia y peroné que precisó de intervención quirúrgica e instalación de escayola en la pierna. A dicha interna le fue efectivamente prescrita y suministrada una prótesis de plástico duro una vez fue retirado el yeso de la pierna, sin embargo la paciente pagó personalmente a la acusada su valor que posteriormente recuperó del ICS por el procedimiento PAO. La acusada, a través de "V., S.A." recibió del Hospital el importe reclamado.

27.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....55 de fecha 13 de agosto de 1.991, que presentó ante el Hospital en reclamación de 22.444 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "ortesi lumbosacra estándar", que la acusada firmó con la indicación PO del Dr. U., y reseñando allí como entregada dicha prótesis a la paciente Carmen, quien nunca llegó a estar ingresada en "Hospital C.". A esta paciente le fue prescrito un aparato para el pie que adquirió y pagó personalmente a la acusada de su bolsillo y luego recuperó del ICS a través del procedimiento PAO, donde se identificó la prótesis prescrita y entregada como "ferula antiequina", pero nunca le fue prescrita ni recibió prótesis o aparato de las características del facturado por la acusada al Hospital. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado.

28.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm....92 de fecha 12 de agosto de 1.991 que presentó ante el Hospital en reclamación de 28.053 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "ortesi semirrígida lumbosacra", que la acusada firmó con la indicación PO del Dr. S., y reseñando allí como entregada dicha prótesis al paciente Isidro, quien nunca llegó a estar ingresado en "Hospital C.". A esta paciente le fue prescrito una faja que adquirió y pagó personalmente a la acusada de su bolsillo y luego recuperó del ICS a través del procedimiento PAO, donde se identificó la prótesis prescrita y entregada con las mismas características a las reseñadas en la CS acompañada a la factura núm....92, aunque el impreso PAO consta emitido en la fecha de la efectiva prescripción y suministrado de la faja. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado percibiendo así doblemente el valor de la faja.

29.- A través de la entidad "V., S.A.", emitió la factura núm.... 20 de fecha 13 de agosto de 1.991, que presentó ante el Hospital en reclamación de 10.100 pesetas, correspondiente al valor consignado en la CS para el aparato ortopédico que describió como "ferula para la flexión interfalángica", que la acusada firmó con la indicación PO del Dr. S., y reseñando allí como entregada dicha prótesis al paciente Juan, quien estuvo ingresado en "Hospital C." con ocasión de haber sufrido una lesión los dedos de una mano precisada de intervención quirúrgica. A dicho interno le fue prescrito un aparato para la flexión de los dedos que adquirió y pagó personalmente a la acusada de su bolsillo y luego recuperó del ICS a través del procedimiento PAO, donde se identificó aquel aparato con la misma denominación a la consignada en la CS acompañada con la factura núm.... 20. La acusada, a través de "V., S.A.", recibió del Hospital el importe reclamado percibiendo así doblemente el valor del aparato.

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: Fallamos: que debemos condenar y condenamos a la acusada Carmen como autora penal y civilmente responsable de un delito continuado de falsedad documental y de otro también continuado de estafa, ya definidos ambos, con la concurrencia de circunstancia agravante de abuso de confianza en el delito de estafa, a las penas, por el delito de falsedad, de un año de prisión menor y multa de quinientas mil (500.000) pesetas, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de arresto sustitutorio por cada diez mil pesetas o fracción que dejare de abonar, y a la accesoria de suspensión para el ejercicio de la profesión de ortopeda y del derecho de sufragio durante el tiempo de la pena privativa de libertad; y por el delito de estafa a la pena de seis meses de arresto mayor con la misma accesoria de suspensión para el ejercicio de la profesión de ortopeda y del derecho de sufragio durante el tiempo de la pena privativa de libertad. condenamos también a la acusada a que indemnice al Institut Catala de la Salut en la cantidad de novecientos ocho mil cuatrocientas treinta y nueve (908.439) pesetas, y a que pague las costas procesales derivadas de la presente causa, incluidas las devengadas por la acusación particular.

Provéase respecto de la solvencia de la acusada.

Notifíquese esta sentencia a las partes y hágaselas saber que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la procesada, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación de la procesada basa su recurso en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción de ley por aplicación indebida de los artículos 303 en relación al 302.1, 2, 3 y 9 del Código Penal de 1.973, como más favorable a los artículos 392 en relación a los artículos 390.1, 2 y 3 del Código Penal de 1.995.

Segundo.- Al amparo del número 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción de ley por aplicación indebida de los artículos 303 en relación al 302.1, 2, 3 y 9 del Código Penal de 1.973, como más favorable a los artículos 392 en relación a los artículos 390.1, 2 y 3 del Código Penal de 1.995.

Tercero.- Al amparo del núm. 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción de ley por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos.

Cuarto.- Al amparo del núm. 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción de ley por violación por aplicación indebida del art. 10 núm. 9 del Código Penal de 1.973.

Quinto.- Al amparo del núm. 2 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos.

Sexto.- Al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del derecho a la presunción de inocencia consagrado por el art. 24.2 de la Constitución Española, por inexistencia de actividad probatoria que desvirtúe la citada presunción.

Séptimo.- Al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por conculcación de preceptos constitucionales contenidos en el art. 24.1 de la Constitución, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Octavo.- Al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por conculcación de preceptos constitucionales contenidos en el art. 24.1 de la Constitución, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

QUINTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación el día 21 de diciembre de 2001.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Falta la hoja que lo enuncia y desarrolla.

SEGUNDO.- El motivo segundo se ampara en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por violación, por aplicación indebida, del artículo 303 del Código Penal en relación con el artículo 302.1, 2, 3 y 9, todos ellos del Código Penal de 1.973 y por aplicación indebida del artículo 392 en relación con el artículo 390.1, 2 y 3 del Código Penal de 1.995.

1.- Sostiene que los impresos de solicitud de suministros, emitidos por el Instituto Catalá de la Salud y dispuestos por el Hospital, denominados "comanda de suministrament", así como las correspondientes facturas producidas y a nombre de la sociedad "V.. S.A." y otro documento emitido por el Institut Catalá de Salut y dispuesto por el Hospital denominado "prescripció d'aparell ortopedic" PAO, no tienen, a juicio del recurrente, carácter de documento público u oficial.

2.- Documentos oficiales son todos aquellos que provienen, son emitidos o puestos en circulación por entidades públicas del Estado de las Comunidades Autónomas, Provinciales o del Municipio, con la finalidad de satisfacer las necesidades del servicio público del que son responsables. Se trata de instrumentos documentales que se confeccionan por entidades públicas y que deben ser rellenados, en todo o en parte, por los usuarios o administrados o por cualquiera que se relacione, de alguna manera, con la institución pública.

Los impresos de solicitud de suministros, emitidos por el Institut Catalá de la Salut, son genuinos documentos oficiales independientemente de que tengan o no en la parte inferior izquierda un apartado reservado para imprimir el Visto Bueno, ya que esta diligencia no sólo no desvirtúa sino que refuerza el carácter oficial del documento.

3.- Asimismo y en relación a lo que la parte recurrente denomina simples albaranes, no es cuestionable su condición de documentos mercantiles, en cuanto que están destinados a incorporar un acto de tráfico que afecta de manera directa a la contabilidad del ente que los emite. En todo caso, nos encontramos ante verdaderas facturas presentadas al cobro, por lo que no puede obviarse, de manera unilateral, el carácter mercantil de dichos documentos.

La jurisprudencia de esta Sala, nunca ha querido realizar una enumeración exhaustiva y cerrada de documentos mercantiles, englobando en su contenido no sólo los que de alguna manera tienen una mención específica en el Código de Comercio o en Leyes especiales, sino también extendiéndolo a todos aquellos que se refieren o son requeridos, en la fase de ejecución o consumación de relaciones, contratos u operaciones mercantiles, tales como los albaranes de entrega, facturas o recibos y los documentos de contabilidad de las empresas, cualquiera que sea su contenido o soporte sobre el que se realizan.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- El motivo tercero se ampara en el núm. 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por estimar que existe error de hecho en la apreciación de la prueba derivado de documentos que acreditan el error del juzgador.

1.- Alega que, en los hechos probados, se dice que los documentos presentados para el cobro de los suministros por la sociedad "V., S.A.", son facturas cuando en realidad son albaranes. Señala que, en realidad ninguna factura contiene firma de médico o mención "por orden". Termina diciendo que el motivo es subsidiario del anterior y la finalidad es, la no aplicación del delito de falsedad en documento mercantil.

2.- El motivo está incorrectamente planteado, ya que no se hace mención alguna a particulares concretos de documentos identificados, que puedan servir de base para estimar un error en el juzgador. La naturaleza y condición jurídica de unos determinados documentos pueden tener trascendencia, como ya se ha dicho, en orden a la calificación jurídica de las manipulaciones o alteraciones que puedan hacerse sobre su contenido, pero resulta intrascendente a los efectos de constituirse en la base documental que acredite un error de hecho del juzgador. Los documentos citados en bloque y de forma genérica, no sirven para la finalidad pretendida por la parte recurrente por lo que no procede estimar la alegación formulada.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- El motivo cuarto se ampara en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por estimar que se ha aplicado indebidamente el artículo 10.9º del Código Penal de 1.973.

1.- Entienden que no es de aplicación la agravante de abuso de confianza, por ser específica del delito de estafa y por no haberse acreditado que efectivamente existiera tal relación específica de confianza, que permitiera aplicar la citada agravante. Recuerda que siendo el delito de estafa precisamente la defraudación y consistiendo en un engaño, que específicamente significa la existencia de confianza de la cual se abusa, aplicar la citada circunstancia agravante viene a penalizar doblemente el engaño producido.

2.- El relato fáctico que nos debe servir de guía para el análisis de la cuestión planteada por la parte recurrente, se limita a señalar que la acusada prestaba sus servicios como ortopeda en el "Hospital C.", y que se valió de la confianza que, en ella habían depositado los distintos facultativos médicos

de los servicios de traumatología y rehabilitación del aludido centro hospitalario. Sobre esta base realiza toda la actuación defraudatoria simulando las facturas y consiguiendo el pago de determinados aparatos o prótesis, que no había suministrado en algunos casos y en otros que había efectivamente suministrado y cobrado directa y personalmente de los pacientes.

Pero es precisamente esta situación de confianza, la que constituye el elemento esencial de la estafa, por lo que, como se ha dicho reiteradamente por la doctrina de esta Sala, no cabe apreciar de manera independiente la agravante de abuso de confianza sino que ésta se integra de manera nuclear en el mecanismo defraudatorio.

Por lo expuesto el motivo debe ser estimado.

QUINTO.- El motivo quinto, por infracción de ley, se ampara en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba, derivado de documentos obrantes en autos que acreditan el error del juzgador.

1.- Señala que de los veintinueve casos pormenorizados, recogidos en la relación de hechos probados que realiza la sentencia, existen seis cuya documentación contradice expresamente lo recogido en el hecho probado y por lo tanto debe modificarse dicha redacción, dejando sin efecto la mención de los pacientes que enumera a continuación.

En relación con la paciente Teresa Amigó, sostiene que el documento firmado por el Jefe de la División de Asuntos Contenciosos e Informes expresa, con claridad meridiana, que a dicha señora se le implantó una prótesis exterior contrariamente a lo que la propia interesada manifestó en el Juzgado de Instrucción. La paciente Raquel, según los documentos que cita la parte recurrente, también recibió una prótesis, a pesar de que dicha señora manifestó en el juicio oral, que no le pusieron ningún tipo de aparato. En el caso de Antonio, se produce asimismo una discordancia entre su manifestación en el acto del juicio oral, en el que manifiesta que en el tiempo que estuvo ingresada no le pusieron nada, con lo que consta en los documentos que cita la recurrente. Respecto de Luis se produce la misma situación que la anteriormente descrita, si bien hace constar que respecto de dicha paciente tanto el Ministerio Fiscal, como la acusación particular retiraron la acusación sobre este hecho. La paciente Montserrat, no había reconocido ningún aparato, en contra de lo que resulta de la documentación obrante en autos. Finalmente y en lo que respecta a Francisca Sánchez, su manifestación en el acto del juicio oral, entra también en contradicción con la documental que maneja la parte recurrente.

2.- Con carácter general, debemos declarar que nos encontramos ante un supuesto de error de hecho en la apreciación de la prueba y que los documentos citados por la parte recurrente, tienen la consideración de documentos a los efectos pretendidos en la formalización del recurso. Ahora bien, no podemos olvidar los términos legales en los que nuestra ley procesal penal, da entrada a los documentos como sustento acreditativo de un error del juzgador. Sólo tienen la posibilidad de ser considerados a efectos de un posible error en los hechos probados, aquellos que evidencian o demuestran la contradicción con las afirmaciones fácticas realizadas por el juzgador, pero siempre condicionados a que no resulten contradichos o desvirtuados por otros elementos probatorios. En el caso de que surja o aparezca esta contradicción, el Tribunal sentenciador, en el ejercicio de su libre facultad de valorar la prueba puede inclinarse por aquella que le ofrezca una mayor fiabilidad, en el contexto en el que se produce el debate probatorio. En la mayoría de los casos propuestos por la parte recurrente, la prueba contradictoria procedía de las manifestaciones vertidas por los interesados en el acto del juicio oral, con publicidad plena y con la posibilidad de contradecir las afirmaciones. Sólo en dos casos se tiene en cuenta lo manifestado en la fase de instrucción, debido a la imposibilidad física de comparecer por parte de una de las pacientes y por el fallecimiento de otra.

3.- La parte recurrente da una especial relevancia añadida al caso de Luis en el que añade además que ni el Ministerio Fiscal ni la acusación particular lo incluyeron en los escritos de acusación elevados a definitivas por lo que no debe figurar en la relación de hechos que se le imputan.

Examinando las actuaciones se puede comprobar que en el escrito de calificación provisional del Ministerio Fiscal, se incluye en el apartado 33, a Luis como paciente que no recibió ningún aparato pero que sin embargo se facturó el importe de aparatos diversos al Hospital.

Al elevar a definitivas sus conclusiones retira la acusación del delito de falsedad respecto de la operación realizada con Luis, apartado 33, pero sin embargo mantiene la acusación de falsedad y estafa respecto de este apartado al no figurar entre los epígrafos por los que retira la acusación.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

SEXTO.- El motivo sexto se ampara en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por estimar que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución.

1.- La parte recurrente considera que la prueba practicada en la instrucción y la realizada en el acto del juicio oral, no han sido suficientes para vencer el principio protector de la presunción de inocencia.

Extendiendo indebidamente la esfera de protección de la presunción de inocencia, invoca la inexistencia de actividad probatoria, para acreditar el elemento subjetivo del dolo falsario ni el ánimo defraudatorio.

A continuación realiza un extenso análisis de la prueba, para sugerir la existencia de errores de identificación de los pacientes y casos de doble facturación.

2.- Como ya ha sido esbozado la parte recurrente, concede al derecho fundamental a la presunción de inocencia, una extensión desmesurada incluyendo en su ámbito tanto los posibles errores de hecho, que tienen otra vía para ser invocados, como a la indebida estimación de los elementos subjetivos que dan vida a los delitos de estafa y falsedad documental.

La presunción de inocencia limita su virtualidad probatoria al examen de la calidad de la prueba y de su contenido. La misma parte recurrente reconoce que ha existido una abundante actividad probatoria material en la numerosa prueba documental acumulada y en la práctica, en el momento del juicio oral, con la debida publicidad y contradicción.

Establecida la indiscutible validez de la prueba, ya hemos examinado en el fundamento de derecho anterior, la carga inculpatoria que se deriva principalmente de las manifestaciones de los pacientes que figuraban como destinatarios de las prótesis, que nunca se le aplicaron o impusieron.

Como pone de relieve el Ministerio Fiscal, el alegato sobre el escaso número de supuestos en los que se ha detectado anomalías en relación con la totalidad de las facturas que han sido examinadas, sólo nos sirve para acreditar que la Sala sentenciadora ha procedido, con riguroso cuidado, a la valoración de los documentos y testimonios prestados, incluyendo en el hecho probado solo aquellos que estima perfectamente justificados.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- El motivo séptimo se ampara en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por estimar que se han conculcado preceptos constitucionales contenidos en el artículo 24.1 de la Constitución en lo que se refiere a la tutela judicial efectiva.

1.- Afirma que se le ha conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva, desde el momento en que se ha dictado una condena, incluyendo casos concretos cuya acusación había sido reiterada por la acusación particular y el Ministerio Fiscal, vulnerándose el principio acusatorio y causándole indefensión. En realidad vuelve a plantear, por otra vía, la cuestión suscitada en el motivo quinto en relación con uno de los pacientes estimando que la inclusión es básica para la condena por los delitos de falsedad y estafa.

2.- Situándonos en la perspectiva de la tutela judicial efectiva, que ha sido el derecho invocado por la parte recurrente, tenemos que afirmar de manera inmediata, que la inclusión de un perjudicado en una lista de veintinueve personas en las que se ha observado la manipulación de las facturas por suministro de prótesis, no afecta en absoluto a la tutela judicial efectiva, ni al principio acusatorio ni es generador de indefensión. Los veintiocho supuestos restantes, son una base sólida para justificar y sustentar la acusación formulada y la condena impuesta, por lo que el error al que ya hemos hecho referencia en el motivo quinto, sólo afectaría a la responsabilidad civil pero dejaría intacta toda la estructura delictiva, tal como ha sido valorada por el órgano juzgador. Asimismo nos remitimos a lo expuesto en el fundamento de derecho quinto para rechazar esta afirmación.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

OCTAVO.- El motivo octavo y último se apoya también en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por conculcación de preceptos constitucionales contenidos en el artículo 24.1 de la Constitución y especialmente el derecho a la tutela judicial efectiva.

1.- Pone de relieve que la sentencia recurrida, añade a la pena correspondiente a los delitos de falsedad y estafa, las accesorias de suspensión para el ejercicio de la profesión de ortopeda durante el tiempo de duración de la pena privativa de libertad, a la cual se acompaña la accesoria de privación del derecho de sufragio, sin hacer constar expresamente si se trata del pasivo o del activo, por lo que entiende que se extiende a ambos conceptos. Sostiene que dicha pena no fue solicitada por lo que se le ocasiona indefensión y se dificulta su situación profesional.

2.- La inclusión sorpresiva en el escrito de calificación definitiva de la solicitud de las penas accesorias de suspensión del ejercicio de la profesión de ortopeda y de la privación del derecho de sufragio, no implica, como señala acertadamente el Ministerio Fiscal, la causación de indefensión alguna, ya no se trata de nuevos hechos ni se altera la calificación jurídica de lo establecido, limitándose tal petición a cumplir con las previsiones legales que contempla el artículo 56 del Código Penal.

En todo caso si la petición le hubiera producido alguna desorientación o indefensión al letrado de la parte recurrente, pudo utilizar la fórmula prevista en el artículo 793.7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y solicitar un aplazamiento de la sesión que no obstante estimamos que era innecesario.

Las penas accesorias guardan una indudable relación con el delito cometido. En cuanto a la pena de suspensión de profesión de ortopeda, es una consecuencia derivada de la actuación de la acusada desde su posición de profesional que fue la que permitió urdir la trama engañosa y las alteraciones documentales por lo que la medida está en íntima relación y vinculación con el delito cometido. Por otro lado está claro, que la privación del derecho de sufragio solamente afecta al pasivo por imperativo legal del precepto anteriormente mencionado.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar parcialmente al recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación procesal de la acusada Carmen, casando y anulando la sentencia dictada el día 26 de noviembre de 1.999 por la Audiencia Provincial de Barcelona en la causa seguida contra la misma por los delitos de falsedad documental y estafa. Declaramos de oficio las costas causadas. Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta, a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Martín Pallín.- Andrés Martínez Arrieta.- Joaquín Martín Canivell.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de enero de dos mil dos.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 6 de Badalona, con el número 1733/94 contra Carmen, con D.N.I. núm....., nacida el día 29 de septiembre de 1.945 en Barcelona, hija de Gabriel y de Magdalena, con domicilio en Barcelona, Pasaje P. núm....., de profesión ortopeda, cuya solvencia no consta, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 26 de noviembre de 1.999, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen, bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, que hace constar lo siguiente:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Damos por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se da por reproducido el fundamento de derecho cuarto de la sentencia antecedente. En consecuencia y desaparecida la agravante de abuso de confianza la pena adecuada para el delito de estafa será la de cuatro meses de arresto mayor con las correspondientes accesorias ya mencionadas.

FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Carmen como autora de un delito continuado de estafa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro meses de arresto mayor y las correspondientes accesorias.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia anterior en cuanto que no se opongan a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Martín Pallín.- Andrés Martínez Arrieta.- Joaquín Martín Canivell.

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