

EDJ 2004/126776

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 24-9-2004, nº 1024/2004, rec. 1883/2003
Pte: Soriano Soriano, José Ramón

Resumen

Desestimando el recurso de casación interpuesto por la acusación particular, la Sala acoge parcialmente el formulado por los acusados contra sentencia que les condenó como autores de un delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con otro continuado de estafa. El Tribunal Supremo entiende realizadas materialmente todas las manipulaciones falsarias en un sólo acto, comprensivo de una única actuación delictiva evidenciadora de la voluntad del agente, por más que deba después proyectarse la ejecución de ese propósito inicial en distintos actos o fases posteriores.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
art.22.6 , art.112 , art.116
Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
art.6
CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.24.1 , art.24.2 , art.117.3 , art.120.3
Instr. Ratif de 19 diciembre 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
art.14.2
D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971
art.61 , art.69.bis , art.108 , art.303
Decl. de 10 diciembre 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos
art.11.1
RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal
art.714 , art.730 , art.741

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	4
FUNDAMENTOS DE DERECHO	6
FALLO	13

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ABUSO DE CONFIANZA
 SUPUESTOS DIVERSOS

CONCURSO DE DELITOS
 CONCURSO IDEAL
 Penalidad

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS
 DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES
 Tutela judicial efectiva
 Resolución motivada de todos los temas planteados
 Motivada

 Presunción de inocencia
 Facultades judiciales
 Valoración de la prueba

ESTAFA
 CUESTIONES GENERALES
 Relación con las falsedades y falsificaciones

ELEMENTOS

Conducta engañosa: concepto

FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN

Delito continuado

FALSEDADES - FALSIFICACIÓN

CONCEPTUACIÓN GENERAL

SUPUESTOS: OBJETO DEL DELITO

Documentos públicos, oficiales o de comercio

Simulándolo para inducir a error sobre su autenticidad

FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN

Delito continuado

FICHA TÉCNICA

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.22.6, art.112, art.116 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.6 de Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales

Aplica art.24.1, art.24.2, art.117.3, art.120.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.14.2 de Instr. Ratif de 19 diciembre 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Aplica art.61, art.69.bi, art.108, art.303 de D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971

Aplica art.11.1 de Decl. de 10 diciembre 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Aplica art.714, art.730, art.741 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

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

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

Cita art.3, art.9.3, art.24.25, art.24.120 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.535 de D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971

Cita art.830, art.849.1, art.849.2, art.901, art.903 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Tutela judicial efectiva - Resolución motivada de todos los temas planteados - Motivada por STS Sala 2ª de 5 noviembre 2004 (J2004/174157)

Citada en el mismo sentido sobre FALSEDADES - FALSIFICACIÓN - FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN - Delito continuado por SAP Sevilla de 23 mayo 2005 (J2005/129595)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 27 septiembre 2005 (J2005/149445)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 22 abril 2005 (J2005/182864)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 16 febrero 2005 (J2005/182898)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 1 septiembre 2005 (J2005/317279)

Citada en el mismo sentido sobre MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS - CUESTIONES GENERALES - Bien jurídico protegido por STSJ Cataluña de 5 septiembre 2005 (J2005/325690)

Citada en el mismo sentido sobre FALSEDADES - FALSIFICACIÓN - SUPUESTOS: OBJETO DEL DELITO - Documentos públicos, oficiales o de comercio - Supuestos diversos por SAN Sala de lo Penal de 21 abril 2005 (J2005/340018)

Citada en el mismo sentido sobre ESTAFA - CUESTIONES GENERALES - Relación con las falsedades y falsificaciones por SAP Madrid de 20 enero 2006 (J2006/14095)

Citada en el mismo sentido por SAP Murcia de 10 abril 2006 (J2006/342870)

Citada en el mismo sentido sobre PROCESO PENAL - PARTES - Responsable civil - Subsidiaria - En general por STS Sala 2ª de 28 noviembre 2006 (J2006/388361)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia de 4 mayo 2006 (J2006/456722)

Citada en el mismo sentido sobre APROPIACIÓN INDEBIDA - CUESTIONES GENERALES - Conceptuación general por SAP Barcelona de 16 junio 2006 (J2006/460608)

Citada en el mismo sentido sobre ESTAFA - CUESTIONES GENERALES - Conceptuación general por SAP Barcelona de 24 abril 2006 (J2006/478028)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 10 marzo 2006 (J2006/56309)

Citada en el mismo sentido sobre FALSEDADES - FALSIFICACIÓN - PENALIDAD - Concurso de delitos, ESTAFA - ELEMENTOS - Conducta engañosa: concepto, FALSEDADES - FALSIFICACIÓN - SUPUESTOS: OBJETO DEL DELITO - Documentos mercantiles - Letras de cambio por SAP Jaén de 23 abril 2007 (J2007/101929)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 9 mayo 2007 (J2007/32804)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 17 julio 2008 (J2008/161761)

Citada en el mismo sentido sobre RECEPCIÓN - PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD - Responsabilidad civil por SAP Castellón de 14 octubre 2008 (J2008/254774)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 2 junio 2009 (J2009/134675)

Citada en el mismo sentido sobre FALSEDADES - FALSIFICACIÓN - FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN - Delito continuado por STS Sala 2ª de 7 julio 2009 (J2009/165995)

Citada en el mismo sentido sobre CUASICONTRATOS - ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA O INJUSTO - Concepto, CUASICONTRATOS - ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA O INJUSTO - Requisitos por SAP Barcelona de 6 julio 2009 (J2009/219181)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 9 febrero 2009 (J2009/28318)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 18 diciembre 2009 (J2009/340128)

Citada en el mismo sentido sobre PROCESO PENAL - PARTES - Responsable civil - Solidaria - En general por SAP Castellón de 20 febrero 2009 (J2009/38867)

Citada en el mismo sentido sobre FALSEDADES - FALSIFICACIÓN - FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN - Delito continuado por STS Sala 2ª de 16 abril 2009 (J2009/56270)

Citada en el mismo sentido sobre FALSEDADES - FALSIFICACIÓN - CONCEPTUACIÓN GENERAL por SAP Valencia de 19 abril 2010 (J2010/110466)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 22 marzo 2010 (J2010/18791)

Citada en el mismo sentido sobre ROBO - FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN - Delito continuado por SAP Madrid de 31 mayo 2010 (J2010/228955)

Citada en el mismo sentido sobre FALSEDADES - FALSIFICACIÓN - FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN - Delito continuado por STS Sala 2ª de 20 junio 2011 (J2011/147050)

Citada en el mismo sentido sobre FALSEDADES - FALSIFICACIÓN - CONCEPTUACIÓN GENERAL por SAP Madrid de 10 mayo 2011 (J2011/156706)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Gra) de 9 septiembre 2011 (J2011/331187)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 27 enero 2011 (J2011/52663)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 11 abril 2011 (J2011/88065)

Citada en el mismo sentido sobre FALSEDADES - FALSIFICACIÓN - FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN - Delito continuado por SAP Barcelona de 11 abril 2011 (J2011/88109)

Citada en el mismo sentido sobre DELITO - DELITO CONTINUADO - Concepto por STS Sala 2ª de 4 junio 2012 (J2012/124692)

Citada en el mismo sentido sobre DELITO - DELITO CONTINUADO - Concepto por SAP Las Palmas de 16 abril 2012 (J2012/191078)

Citada en el mismo sentido sobre ALZAMIENTO DE BIENES - PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD - Partícipes - Cooperador por SAP Barcelona de 4 mayo 2012 (J2012/212033)

Citada en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Proceso público sin dilaciones indebidas - Inexistencia de violación del derecho por SAP Madrid de 27 diciembre 2012 (J2012/315109)

Citada en el mismo sentido sobre FALSEDADES - FALSIFICACIÓN - FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN - Delito continuado por SAP Granada de 2 octubre 2012 (J2012/323464)

Citada en el mismo sentido sobre FALSEDADES - FALSIFICACIÓN - FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN - Delito continuado por SAP Madrid de 21 enero 2013 (J2013/28419)

Citada en el mismo sentido sobre FALSEDADES - FALSIFICACIÓN - FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN - Delito continuado por SAP Las Palmas de 27 marzo 2013 (J2013/63875)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 5 febrero 2003 (J2003/1600)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 11 julio 2002 (J2002/28419)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 27 septiembre 2001 (J2001/33625)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba ATS Sala 2ª de 19 julio 2000 (J2000/43662)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 27 septiembre 2000 (J2000/27887)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 5 septiembre 2000 (J2000/23692)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 17 julio 2000 (J2000/19136)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 7 julio 2000 (J2000/15558)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 5 mayo 2000 (J2000/12158)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 5 mayo 2000 (J2000/11040)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 15 abril 2000 (J2000/10364)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 22 abril 2000 (J2000/7354)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 17 febrero 2000 (J2000/914)

Cita en el mismo sentido SAP Huesca de 14 diciembre 1999 (J1999/58053)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STS Sala 2ª de 27 noviembre 1999 (J1999/45683)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STC Sala 2ª de 11 marzo 1996 (J1996/897)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STC Sala 1ª de 6 junio 1995 (J1995/2449)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STC Sala 1ª de 25 octubre 1993 (J1993/9480)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STC Sala 1ª de 13 octubre 1992 (J1992/9919)

Bibliografía

Citada en "El partícipe a título lucrativo en el proceso penal"

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de septiembre de dos mil cuatro.

En los recursos de casación por infracción de ley y de preceptos constitucionales, que ante Nos penden, interpuestos por la acusación particular Banco Pastor, S.A. y por los inculpados José Ramón y Eloy, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Orense, Sección 2ª, que condenó a dichos inculpados por delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con otro continuado de estafa, los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados el Banco Pastor, S.A., por el Procurador Sr. Deleito García.; José Ramón, por la Procuradora Sra. Oliva Collar y Eloy, por la Procuradora Sra. Espinosa Troyano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 del Barco de Valdeorras incoó Procedimiento Abreviado con el número 43/1996 contra José Ramón y Eloy, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Orense, cuya Sección 2ª con fecha veintisiete de diciembre de dos mil dos dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"Primero.- Probado y así se declara que el acusado José Ramón, de 48 años de edad y sin antecedentes penales, actuando como director de la oficina del Banco Pastor de A Rúa y aprovechando el periodo vacacional del Interventor de la oficina, Matías y del DIRECCION000 de zona Alfredo, y al margen del conocimiento y autorización de sus superiores, careciendo de atribuciones para ello y sin obtener documentación acreditativa de las actividades y patrimonio de los cedentes ni de la supuestas transacciones comerciales a las

que obedecían teóricamente los giros, y sin constatar la posible solvencia de los cedentes, mediante la instrucción del correspondiente expediente, sin exigirles garantía alguna para la devolución, en caso de impago por las libradas, autorizó, en connivencia con el también acusado Eloy, de 50 años y sin antecedentes penales, y de otro (ya fallecido) el descuento de efectos mercantiles por un importe total de 40.710.095 ptas.

Así pues, con ánimo de obtener un beneficio económico, los acusados actuando de común acuerdo libraron una serie de acusados actuando de común acuerdo libraron una serie de efectos mercantiles, los cuales no se correspondían con ninguna operación comercial real, figurando como aceptantes entidades mercantiles que nada debían a los libradores y estampando firmas en el acepto.

En efecto, José Ramón autorizó el 5 de julio de 1995 a la entidad "Sevijosa, S.L.", cuyo representante legal era el fallecido Jesús Luis, el descuento de un pagaré con firma ilegible e inventada, por importe de 9.676.500 ptas. con fecha de expedición el 3-7-95 y fecha de vencimiento el 3-10-95 contra la c/c que la empresa Movisa S.A. posee en el Banco Herrero de Ponferrada.

El importe así obtenido se ingresó en la cuenta núm. 000 de dicha sucursal del Banco Pastor, S.A. de A Rúa, que había sido formalizada el 31-3-95 por Jesús Luis, siendo el importe del citado descuento el primer apunte de la misma de fecha 5-7-95.

Asimismo, José Ramón, el día 10 de julio de 1995, consintió a solicitud de Jesús Luis, un nuevo descuento de un pagaré con firma ilegible e inventada a cargo de la c/c de la empresa Movisa, S.A. con fecha de expedición el 30-6-95 y vencimiento el 21-9-95 por un importe de 7.659.675 ptas. y una letra de cambio por un importe de 7.860.530 ptas. con fecha de expedición el 26-6-95 y de vencimiento el 29-9-95 figurando como librado "Lain, S.A."

Los importes de estos dos últimos efectos fueron ingresados con fecha 10-7-95 en la cuenta corriente núm. 001 que había sido aperturada por Jesús Luis el 30-3-95 en la sucursal del Banco Pastor de A. Rúa.

De todos los importes así obtenidos, dispuso Jesús Luis, actuando bien como representante de Servijosa S.L. bien personalmente, días después, habiendo sido ingresado en parte en la cuenta de zapaterías del Boeza, S.L. empresa constituida el 16 de febrero de 1995 por Jesús Luis y su esposa Maite, habiéndose ingresado igualmente en la cuenta de ésta última la cantidad de 3.159.000 ptas.

Por último y con idéntico propósito, el acusado José Ramón efectúa una nueva operación de descuento a Eloy de los siguientes efectos mercantiles:

a) Una letra de cambio por importe de 3.750.290 ptas. aceptada, con fecha de expedición 3-7-95 y vencimiento el 10-9-95, librada a Construcciones Abelairas, S.A. de Orense.

b) Letra de cambio por importe de 7.819.600 ptas., aceptada, con fecha de expedición el 29-6-95 y fecha de vencimiento el 18-9-95, librada a Cooperativa Farmacéutica del Noroeste con el pago domiciliado en la oficina principal de Caixa Ourense.

c) Letra de cambio, aceptada, por importe de 3.934.500 ptas. con fecha de expedición 3-7-95 y vencimiento 8-9-95, librada a Construcciones Abelairas, S.A. de Orense.

Los citados importes fueron ingresados en la cuenta núm. 002 de la sucursal de A Rúa del Banco Pastor, en la que figuraba como titular Eloy, la cual fue formalizada el día 10 de julio de 1995.

El mismo día en que se realizaron los descuentos Eloy efectuó dos disposiciones de fondos, cada uno por importe de 7.500.299 ptas. a sendas cuentas del Banco de Comercio y Bankinter en las que figuran como titulares sus hijos Rafael y Amelia.

Como consecuencia de dichas operaciones y al no corresponderse los efectos mencionados con ninguna operación real, y ante el consecuente impago de los mismos por parte de las entidades que figuraban como libradas, el Banco Pastor sufrió un perjuicio de 40.710.095 ptas.

SEGUNDO.- Asimismo queda probado que el acusado José Ramón en junio de 1995 cubrió y estampó, por sí o a su indicación, una firma, imitando la de Gabriel en un documento bancario de autorización de disposición de depósitos en efectivo, en el cual resultaba autorizada Estefanía (cuyo último domicilio conocido estaba en Madrid) para disponer sin limitaciones del saldo de la cuenta núm. 003 y núm. 004 de las que era titular el mencionado Gabriel, quien tenía a su favor en la cuenta núm. 003 un saldo de 60 millones de ptas. imposición que tenía a plazo fijo. Una vez efectuado ello y con ánimo de obtener un beneficio económico, ordenó al empleado Cristóbal, dar de alta informáticamente dicha autorización, lo que este llevó a cabo; llamando posteriormente José Ramón al interventor, que se encontraba de vacaciones, al que preguntó que había que hacer para que le enviaran 40 millones de ptas. desde Orense para hacer un reintegro en efectivo por dicho importe, apuntando el interventor la necesidad de consultar a la asesoría del Banco, lo que así se efectuó, pronunciándose ésta en contra de la validez de dicha autorización, ordenando José Ramón días después al empleado dar de baja esta última, la cual fue entregada por el empleado a dicho acusado".

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

"Fallamos: Condenamos a José Ramón, como responsable, en concepto de autor, de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, en concurso medial con un delito continuado de estafa, ya definido, a la pena de 4 años y medio de prisión y multa de 10 meses, a razón de 12,30 euros diarios, y suspensión de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y a la pena de 2 años de prisión y multa de 10 meses, a razón de 12,30 euros diarios y suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, como responsable, en concepto de autor, del delito de falsedad en documento mercantil en concurso medial con la estafa, ya definido.

Igualmente condenamos a Eloy, como responsable, en concepto de autor, de un delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito continuado de estafa, ya definido, a la pena de 3 años y medio de prisión y multa de 3.000 euros, así como suspensión de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Los acusados indemnizarán solidariamente al Banco Pastor en la cantidad de 244.672,60 euros.

Se declaran de oficio una tercera parte de las costas procesales. En cuanto a las 2/3 partes restantes, se imponen a José Ramón 2/3 partes de las mismas y a Eloy la 3ª parte restante, incluyéndose las de la acusación particular en la misma proporción (y ello con respecto a los 2/3 de las costas de dicha acusación).

No ha lugar a declarar la responsabilidad civil subsidiaria de Servijosa, S.L., Zapaterías del Boeza, S.L., Rafael y Amelia y de Maite.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad, es de abono a los acusados el tiempo que, en su caso, hubieren estado privados de ella por esta causa, si no se les hubiere aplicado en otra.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de ley o quebrantamiento de forma en el plazo de cinco días a contar desde la última notificación".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley y de preceptos constitucionales, por la acusación particular Banco Pastor, S.A. y por los inculcados José Ramón y Eloy, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose dichos recursos.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del Banco Pastor, S.A. se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Al amparo del apartado 1 del art. 849 de la L.E.Cr. EDL 1882/1 por un falso entendimiento de la Ley aplicada (infracción directa de la Ley) que lleva a la inaplicación del art. 108 del C.P. EDL 1995/16398 en su redacción de mil novecientos setenta y tres, con correspondencia en el art. 122 del C.Penal EDL 1995/16398 de mil novecientos noventa y cinco.

Segundo.- Al amparo del apartado 2º del art. 849 de la L.E.Cr. EDL 1882/1 por existir error en la apreciación de la prueba.

El recurso interpuesto por la representación del acusado José Ramón se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 por vulneración del art. 24.1, 24.2 y 120.3 de la Constitución española EDL 1978/3879 (derecho a la presunción de inocencia) en relación con los arts. 74 y 390 en relación con el 392 del CP. vigente EDL 1995/16398 por indebida aplicación.

Segundo.- al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 por vulneración del art. 24.2 de la Constitución española EDL 1978/3879 (derecho a la presunción de inocencia) en relación con los arts. 248, 249, 250 y 22.6 del CP. vigente EDL 1995/16398 por indebida aplicación.

Tercero.- al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 por vulneración del art. 24.2 de la Constitución española EDL 1978/3879 (derecho a la presunción de inocencia) en relación con los arts. 74 y 390 en relación con el 392, 71, 248, 250 y 22.6 del CP. vigente EDL 1995/16398, por indebida aplicación.

El recurso interpuesto por la representación del acusado Eloy, se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- por infracción de precepto constitucional al amparo del núm. 4 del art. 5 de la LOPJ. EDL 1985/8754 en relación con el art. 24.2 de la C.española por entender vulnerado el derecho constitucional a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

Segundo.- por infracción de Ley del art. 849-1 L.E.Cr. EDL 1882/1 por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo, dados los hechos que se declaran probados en la sentencia por aplicación indebida del art. 69-bis en relación con el art. 303 del antiguo C.Penal EDL 1995/16398.

Tercero.- por infracción de Ley del art. 849-1 L.E.Cr. EDL 1882/1 por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo: art. 24, 25 y 120 de la Constitución española EDL 1978/3879 en relación con el art. 66 del Código Penal EDL 1995/16398 nuevo y art. 741 L.E.Cr. EDL 1882/1 por vulnerar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva en cuanto a la falta de motivación en la individualización de la pena impuesta al Sr. Eloy.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos se impugnaron todos los motivos alegados en los mismos; la Sala los admitió a trámite y quedaron conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el correspondiente señalamiento, se celebro la votación y fallo del presente recurso el día 14 de septiembre del año 2004.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso del Banco Pastor (acusación particular).

PRIMERO.- El primero de los motivos que formaliza lo hace al amparo del art. 849-1 L.E.Cr. EDL 1882/1 por inaplicación del art. 108 del C.Penal EDL 1995/16398 en su antigua redacción, equivalente al art. 122 del C.Penal vigente EDL 1995/16398 de 1995.

1. La protesta la formula en los siguientes términos: "Pese a reconocer la sentencia recurrida, en sus hechos probados, que el fallecido Jesús Luis, de la cantidad obtenida mediante los descuentos fraudulentos ingresó en la cuenta de su esposa Maite la cantidad de 3.158.000 pts; y que el mismo día en que se realizaron los descuentos Eloy efectuó dos disposiciones de fondos, cada una por importe de 7.500.299 ptas. a sendas cuentas del Banco de Comercio y Bankinter en las que figuran como titulares sus hijos Rafael y Amelia, inaplica el artículo 108 del Código Penal EDL 1995/16398, vigente en el momento del acaecimiento de los hechos, por entender que no hubo aprovechamiento de los efectos del delito por parte de los citados Maite, Rafael y Amelia. La sentencia no entiende existiere lucro para los perceptores de dichas cantidades en sus cuentas bancarias, pese a constar la recepción de numerario, tratarse de cuentas de su titularidad, aumentar su patrimonio en los respectivos importes percibidos y no poder disponer del numerario sino con su ineludible concurso, como titulares de dichas cuentas, cual consta en las certificaciones de las respectivas entidades bancarias unidas a las diligencias".

2. Las alegaciones impugnatorias se apoyan en una circunstancia no admitida, ni acreditada, según la Audiencia, conforme a la cual no se ha probado se produjera un aumento del patrimonio de los receptores de esas cantidades, faltando así uno de los elementos configuradores de la denominada recepción civil o participación en el producto o efectos del delito a título lucrativo.

Según doctrina de esta Sala (véanse, por todas, SS. 5 de febrero de 2003 EDJ 2003/1600 y 10 de junio de 2002) la aplicación del art. 108 C.P. de 1973 EDL 1973/1704 (122 del actual) exige como condiciones las siguientes:

1º.- que alguien se aproveche de los efectos de un delito o falta.

2º.- que no sea condenado por haber participado en el delito a título de autor o de cómplice. La condena como responsable penal origina la aplicación del art. 116 C.P. EDL 1995/16398 no la del art. 122. La expresión "hubiere participado de los efectos de un delito o falta" utilizada en este art. 122 se refiere a un mero aprovechamiento civil (o penal no castigado).

3º.- tal participación a efectos de aprovechamiento civil ha de tener como causa un título lucrativo, no un título oneroso.

3. En nuestro caso la sentencia en el fundamento jurídico 7º argumenta certeramente sobre la pretensión del acusador particular, sentando los siguientes presupuestos:

a) el ahora recurrente no cuestiona la participación en el delito de las personas en cuya cuenta se depositó parte del dinero defraudado; pues de lo contrario hubiera formalizado acusación contra ellos, bien por el mismo delito (cooperadores necesarios o cómplices) o por el complementario de encubrimiento.

b) hay que entender que los tres receptores de numerario no eran conocedores del origen delictivo de tal dinero.

c) no se ha acreditado mediante prueba hábil, como compete a quien ejercita esta acción, la existencia de un verdadero lucro con estas cantidades. Pero no sólo nos hallamos ante una carencia probatoria, sino que en la causa concurren datos que no apuntan al efectivo aprovechamiento del dinero por los titulares de las cuentas, en las que se depositó. En tal sentido se dice que los hijos de Eloy tenían 18 o 19 años respectivamente y no es usual que un padre consienta que a esas edades dispongan y disfruten en semejante cuantía de un dinero ajeno y más con origen fraudulento, lo que podía comprometerles penalmente.

Resulta además lógico que si los autores del hecho lo cometen guiados por ánimo de lucro, el dinero del botín redunde en su propio beneficio, como se proyectó en el plan delictivo. No es, ni mucho menos, absurdo pensar que el paso del dinero por estas cuentas tuviera una simple finalidad nominal y transitoria, al objeto de encubrir o dificultar el descubrimiento del fraude.

4. Por todo lo expuesto es patente que en el hecho que nos ocupa pudo concurrir la circunstancia señalada en el núm. 2, de la referencia jurisprudencial, pero no las otras dos.

El ingreso en las cuentas no determina sin más el aprovechamiento lucrativo, ni nace su responsabilidad por el simple depósito del dinero en sus cuentas.

La improsperabilidad de la pretensión no quita que, en posterior proceso civil, puedan ejercitarse acciones diferentes a la denegada, exigiendo responsabilidades por la actuación no diligente de los receptores de dinero, si además se acredita un enriquecimiento injusto o sin causa legítima.

El motivo debe rechazarse.

SEGUNDO.- Al amparo de lo establecido en el art. 849-2 L.E.Cr. EDL 1882/1 se denuncia, en el segundo de los motivos que articula este recurrente, la existencia de error judicial en la apreciación de la prueba.

1. El recurrente considera que la sentencia incurre en error por no estimar la existencia de aprovechamiento de los efectos del delito por parte de Rafael, Amelia y Maite, pese a existir unidos a las diligencias los documentos justificantes de las dos transferencias de fecha 12/7/95, efectuadas por el condenado Eloy a las respectivas cuentas bancarias de la titularidad de sus hijos Rafael y Amelia, por importe respectivo de 7.500.299 ptas.; y certificaciones del Banco de Comercio (de fecha 17 de diciembre de 1998) y Bankinter (de 23 de noviembre de 1998), de haberse recibido dichas transferencias y haberse abonado en las respectivas cuentas de los dos primeramente citados. Y, en el caso de Maite, la certificación del Banco de Castilla (de fecha 23 de diciembre de 1998) de ingreso en la cuenta titularidad de la misma de los cheques núm. 005 y núm. 006, de importes 1.243.000 pesetas y 1915.000 pesetas, emitidos por el fallecido esposo Jesús Luis contra la cuenta del Banco Pastor en la que ingresó el dinero ilícitamente obtenido.

El planteamiento enunciado nos indica que el recurrente no pretende, conforme a la base procesal que sustenta el motivo, una alteración del "factum" suprimiendo, completando o modificando sus términos o contenido. Lo que realmente se ataca en el recurso, con base en los documentos que preceptivamente invoca, es que el Tribunal no haya inferido o llegado a la conclusión de que existió un enriquecimiento lucrativo.

Desde tal entendimiento se justifican afirmaciones del recurrente en las que se dice que "resulta intrascendente que, una vez depositado el dinero en las respectivas cuentas, se hubiesen aprovechado del mismo Eloy y Jesús Luis o sus parientes, pues la responsabilidad civil de Rafael, Amelia y Maite ya había nacido con el depósito del numerario, en sus respectivas cuentas, hasta el límite de lo depositado....".

No debe existir obstáculo -añade el Banco recurrente- en el ejercicio de las acciones procedentes para recuperar el dinero que entregó a terceros colaboradores suyos. Termina afirmando que "como víctima del delito, el Banco tiene derecho a ser indemnizado directamente por quien participó lucrativamente de los efectos del fraude en la cuantía exacta de su participación....".

2. En primer lugar el motivo debe decaer, porque no concreta en qué términos debía alterarse el "factum". Pero es que además, de su atenta lectura se comprueba que en él se describe que parte del dinero defraudado, precisamente el recibido por los demandados a título lucrativo, estuvo en cuentas abiertas a nombre de éstos, sin que se concrete el destino final del numerario, es decir, el relato fáctico describe el hecho objetivo de que el recurrente parte. La discrepancia surge en la interpretación de este hecho y sus consecuencias jurídicas.

Así pues, no resulta "intrascendente" -como sostiene el recurrente- cuál fue la persona que se hubiere aprovechado del dinero de origen fraudulento, porque el art. 108 (ahora 122 C.P. EDL 1995/16398) exige el aprovechamiento lucrativo del demandado en tal concepto.

Al hablar del dinero entregado por los acusados a los familiares, calificándoles de "colaboradores" constituye una afirmación que tropieza con el hecho de no exigirles responsabilidad penal.

Si su colaboración se produjo en el campo civil, habrá que examinar si concurren los requisitos para exigir responsabilidad civil (lo que puede hacerse en proceso posterior, a través de otra acción), pero en el penal y en base al art. 108 C.P. de 1973 EDL 1973/1704 , faltan sus presupuestos normativos.

Por todo lo expuesto ha podido comprobarse cómo los documentos citados en el motivo no demuestran equivocación del juzgador en la apreciación de los hechos. Lo que sí han sido tales hechos valorados de forma distinta a la pretendida en el motivo por el Tribunal sentenciador, que es a quien compete esta función de forma exclusiva y excluyente (art. 117-3 C.E. EDL 1978/3879 y 741 L.E.Cr. EDL 1882/1).

El motivo debe rechazarse, y con él, el recurso.

La desestimación de este recurso hace que las costas del mismo le sean impuestas a dicho recurrente, conforme dispone el art. 901 L.E.Cr. EDL 1882/1 , con pérdida del depósito constituido.

Recurso de Eloy.

TERCERO.- En el primero de los motivos aduce este recurrente vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24-2 C.E. EDL 1978/3879), por entender que el acreditamiento de los hechos que se imputan y por el que se le condena sólo se basa en indicios no debidamente acreditados o sobre los que no se ha dado una explicación suficiente, queja que realiza por el cauce del art. 5-4 L.O.P.J. EDL 1985/8754

1. Antes de examinar la comprobación de tal denuncia resulta oportuno recordar los límites cognoscitivos de esta Sala, cuando tal derecho presuntivo se alega. Nos dice la Sentencia de esta Sala Segunda del T.Supremo núm. 1689 de fecha 27/09/2001 EDJ 2001/33625 "que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, reconocido, amén de en nuestra Constitución (art. 24-2), en los más caracterizados tratados Internacionales, suscritos por España, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (art. 11.1), el Convenio Europeo de 4 de noviembre de 1950 (art. 6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (art. 14-2) y objeto de una detallada elaboración por la doctrina del Tribunal Constitucional (SS. 138/1992 EDJ 1992/9919 , 303/1993 EDJ 1993/9480 , 182/1994, 86/1995 EDJ 1995/2449 , 34 EDJ 1996/897 y 147 de 1996, etc.) y de esta Sala, (entre otras, SS. 27-11-1999 EDJ 1999/45683 , 17-febrero EDJ 2000/914 , 15-abril-2000 EDJ 2000/10364 , 22-4-2000 EDJ 2000/7354 , 9-5-2000 EDJ 2000/12158 , 5-junio-2000 EDJ 2000/11040 , 7 EDJ 2000/15558 , 17 EDJ 2000/19136 y 19-7-2000 EDJ 2000/43662 , 5 EDJ 2000/23692 y 27-9-2000 EDJ 2000/27887), significa el derecho de todo acusado a ser absuelto si no se ha practicado una mínima prueba de cargo, acreditativa de los hechos motivadores de la acusación y de la intervención en los mismos del inculpado.

En casación, al alegarse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, la Sala deberá ponderar:

- a) las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal de instancia para atribuir unos hechos delictivos a una persona.
- b) si las pruebas fueron practicadas en juicio con sujeción a los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción.
- c) de haber sido practicadas en el sumario, si fueron introducidas en el debate del plenario por la vía de los arts. 714 y 730 de la L.E.Cr. EDL 1882/1

d) si las pruebas se practicaron con observancia de las normas procesales y respeto a los derechos fundamentales.

e) si las conclusiones probatorias del Tribunal sentenciador no contravienen las leyes de la lógica, de la experiencia o de las ciencias.

En definitiva, el Tribunal de casación, en su función de control, queda limitado a dos aspectos:

1) verificar el juicio sobre la prueba.

2) verificar la racionalidad de los juicios de inferencia, o estructura racional de los argumentos que justifiquen las conclusiones apreciativas o valorativas que el "factum" refleja; habida cuenta del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad (art. 9-3).

En todo caso, superados estos dos controles, deben quedar extramuros del control casacional la valoración de la prueba, lo que sólo compete al Tribunal de instancia en virtud de la inmediatez de que dispuso, conforme al art. 741 L.E.Cr. EDL 1882/1

Tampoco debe alcanzar a los aspectos de naturaleza subjetiva precisos para configurar la infracción delictiva".

2. Partiendo de tal doctrina y leyendo con detenimiento el fundamento jurídico primero de la sentencia se descubre la sinrazón de la protesta. La sentencia analiza en él de forma pormenorizada toda la prueba practicada realizando un juicio valorativo sobre la misma plenamente acomodado a las leyes de la lógica, de la ciencia y normas de experiencia.

Las pruebas son de la más variada naturaleza. El Tribunal contó:

a) con prueba documental integrada por los documentos que plasmaban las falsedades y alteraciones cometidas.

b) la prueba pericial, que confirmó las distintas operaciones fraudulentamente realizadas y que el director carecía de atribuciones para hacer los descuentos, que no hizo un estudio previo de solvencia de los acusados, ni informe, ni abrió expediente de riesgo, ni exigió garantías, y ello pese a que los cedentes no trabajaban en la Rúa.

c) la testifical, en que los presuntos deudores aceptantes de las letras de cambio confirman, no sólo que no era su firma sino que nada debían, ni tenían nada que ver con los libradores.

Sobre estas cuestiones declaran Luis (DIRECCION001 de Movisa), Ángel (representante de Construcciones Abelaira) y el representante de Construcciones Laín, que incluso formuló denuncia por la letra librada contra ella.

d) más testifical, integrada por los testimonios del interventor de la sucursal del Banco Pastor, Matías y el empleado de la misma Cristóbal.

e) el propio recurrente Eloy declara en el acto del juicio que no tuvo relaciones con las empresas Abelairas y Cofano (Cooperativa Farmacéutica del Noroeste) y el gerente de ésta sociedad manifiesta que no corresponde a ningún DIRECCION001 de Cofano la firma obrante en el acepto.

f) de la declaración de Jesús Luis (imputado fallecido), prestada ante el Juzgado, se desprende que éste, juntamente con los otros acusados, se pusieron de acuerdo para efectuar dichas operaciones y así dice que "reconoce fueron las tres personas formando una especie de triángulo, las que se pusieron en relación unas con otras... e intervinieron en mayor o menor medida en estas operaciones con distinta participación cada uno en las mismas"; dicha tesis fue mantenida igualmente ante el Juzgado por el acusado Eloy, quien manifiesta que había un previo concierto o acuerdo entre ellos para efectuar un descuento de los efectos para obtener liquidez, llevándose a cabo conversaciones sobre ello, aproximadamente unas semanas antes de procederse al descuento efectivo de las letras.

3. Con todas las pruebas reseñadas el Tribunal pudo llegar al convencimiento racional y fundado de que los hechos imputados tuvieron realidad y en ellos participó en concepto de autor el acusado.

Distinto es el problema de la calificación jurídica de los mismos, a que se refiere el segundo motivo, pero ello no resta rigor y garantía al relato fáctico que la sentencia refleja, sustentado en pruebas rotundas y convincentes.

CUARTO.- En el segundo de los motivos, con sede en el art. 849-1 L.E.Cr. EDL 1882/1, denuncia la indebida aplicación del art. 69 bis, en relación al 303 del C.Penal de 1973 EDL 1973/1704. 1. El Fiscal, dado el cauce procesal que autoriza el motivo, considera que en el necesario ajuste a los términos del hecho probado hemos de partir de que no se concretan o precisan si las falsedades se cometieron en un solo acto o en varios, pues realmente se dice que el efecto tenía una determinada fecha de libramiento, no que materialmente se librara en tal fecha.

Independientemente de ello, aunque no se exprese que se emitieran en un solo acto, tampoco se afirma lo contrario, amén que la misma queja casacional la formula el otro recurrente (José Ramón) y éste asienta el motivo en el art. 5-4 L.O.P.J. EDL 1985/8754 estimando vulnerada la presunción de inocencia, que trasladada a términos concretos es tanto como cuestionar que no ha existido prueba que acredite el libramiento en diversos actos o momentos de los títulos valores, al objeto de configurar el delito continuado de falsedad.

2. Planteado así el tema, no le falta razón al recurrente cuando, ni en hechos probados ni en la fundamentación jurídica (con valor fáctico) se describen los momentos o fechas de la realización material de las falsificaciones.

La ausencia de prueba debe beneficiar al reo, presumiendo, a falta de la específica precisión a que venimos refiriéndonos sobre la materialización de las falsedades de las letras, que éstas no se produjeron de manera continuada, sino en un sólo acto. Ello supone que la realización de la conducta delictiva -en un momento o fase criminal determinada- no interrumpida, constituya un sólo delito, aunque al

cometerlo el acusado tuviere la intención de poner en circulación los documentos falsos en diversas fechas, según un plan previamente trazado. Una cosa es falsificar y otra usar lo falsificado.

3. Todavía cabría hacer una matización. Si el delito de falsedad sólo se consume con la puesta en circulación o introducción en el tráfico jurídico del documento, podía pensarse que éstos afloraron a la vida jurídica en momentos diferentes. Pero tampoco este dato consta en hechos probados, ni en la fundamentación jurídica, pues una cosa es aprobar o consentir un descuento (operación de descuento) por el director coacusado José Ramón (5 de julio y 10 de julio de 1995) y otro muy diferente la entrega en el Banco, o en cualquier otra oficina o empresa mercantil de los distintos efectos falseados, de forma que supusieran una introducción en el tráfico jurídico.

Respecto al recurrente se dice que "José Ramón efectúa una nueva operación de descuento a Eloy de los siguientes efectos mercantiles...", englobándose los tres que se citan en la misma operación. Sigue sin precisar la sentencia.

4. De acuerdo con lo expuesto debemos entender realizadas materialmente todas las manipulaciones falsarias en un sólo acto, comprensivo de una única actuación delictiva evidenciadora de la voluntad del agente, por más que deba después proyectarse la ejecución de ese propósito inicial en distintos actos o fases ulteriores.

El delito de falsedad no sería continuado, aunque lo fueran los distintos actos apropiativos del numerario codiciado, para cuya finalidad los documentos ficticios se utilizaron.

No obstante, aunque jurídicamente integra una sola infracción criminal, la diferencia en orden a la intensidad del daño producido al bien jurídico protegido es prácticamente nula. Tanto da falsificar en un acto cinco efectos, como hacerlo en cinco ocasiones distintas, lo que conlleva que aun partiendo de la unidad delictiva no pueda desatenderse como circunstancia del hecho a valorar en la individualización de la pena. En nuestro caso en distintos momentos y formando parte de otros tantos delitos de fraude se utilizaron cinco títulos valores falsificados, con mayor perturbación y daño que si sólo se hubiera falsificado uno, atacando más intensamente la confianza y buena fe de terceros en cuyo ámbito operaron.

El motivo debe estimarse.

QUINTO.- En el tercero y último de los motivos este recurrente, con base en el art. 849-1 L.E.Cr. EDL 1882/1 , considera infringidos los arts. 24-1, 120-3 C.E. EDL 1978/3879 y 66 del C.Penal vigente EDL 1995/16398 , en relación al art. 741 L.E.Cr. EDL 1882/1 , por vulnerar la tutela judicial efectiva en cuanto a la falta de motivación en la individualización de la pena.

1. Antes de resolver la cuestión hemos de hacer la observación relativa a los preceptos citados como infringidos. El recurrente interesó la imposición de las penas conforme a la legislación derogada, bajo cuya vigencia cometió los hechos (realmente apenas existían diferencias punitivas entre una y otra, incluso computando la reducción de penas por el trabajo) y ahora invoca el art. 66 del Código vigente.

En el fundamento jurídico 6º, en donde se realiza la individualización judicial de la pena, existe constancia de dicha opción, sin que en este recurso se haya puesto en entredicho, por lo que no es posible solicitar la aplicación de una determinada legalidad e interesar la individualización de la pena a través de otra. El precepto aplicable es el art. 61 del C.P. de 1973 EDL 1973/1704 .

Aunque en éste, cuando no concurren atenuantes y agravantes no se exija razonar la pena a imponer (art. 66-1 Código vigente), los parámetros normativos (arbitrio normado) constituidos por la mayor o menor gravedad del hecho y la personalidad del delincuente (art. 61-4 C.P. EDL 1995/16398 1973) aconsejan justificar el "quantum" de pena por así exigirlo de forma genérica el art. 120-3, 24-1 y 9-3 de la Constitución española EDL 1978/3879 . El Tribunal Constitucional ha elaborado una doctrina sobre la motivación de las decisiones judiciales que podemos resumirla del siguiente modo:

a) La obligación de motivar las sentencias que el art. 120.3 de la Constitución española EDL 1978/3879 impone a los órganos judiciales, en relación con el art. 24.1 de la Constitución española EDL 1978/3879 comprende, entre otros, el derecho a obtener una resolución fundada en derecho de los jueces y tribunales, es decir, la necesidad de que las resoluciones judiciales (autos y sentencias) contengan una motivación suficiente, cuya carencia entrañaría la vulneración del art. 24.1 de la Constitución española EDL 1978/3879 .

b) El requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo y de controlar la aplicación de Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite constatar la razonabilidad de las resoluciones judiciales, es decir, la "ratio decidendi" que ha determinado aquélla, y actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción.

c) La suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales sino que requiere examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito. No exige que el órgano judicial se extienda pormenorizadamente sobre todos y cada uno de los argumentos y razones en que las partes fundan sus pretensiones, admitiéndose la validez constitucional de la motivación aunque sea escueta y se haga por remisión a la motivación de otra resolución anterior.

2. En nuestro caso el Tribunal realiza la individualización de la pena en el fundamento jurídico sexto. En él se mencionan los elementos a tener en cuenta: legislación aplicable, continuidad delictiva, concurso medial y con más precisión, aunque de modo excesivamente escueto, se hace referencia a la capacidad económica para justificar la multa y respecto a la pena privativa de libertad se hace mención a la dinámica o mecánica delictiva, concepto genérico que puede englobar el planteamiento del proyecto delictivo, el concierto y el mecanismo falsario de descontar y abonar las letras e ingresarlas en cuentas que tratan de ocultar el delito.

Sin embargo, como quiera que se ha estimado el motivo segundo, descartando en la falsedad la continuidad delictiva, se hace necesario una nueva individualización en casación, lo que convierte en anodino el presente, que deberá desestimarse.

La estimación del motivo segundo hace que las costas del recurso se declaren de oficio (art. 901 L.E.Cr. EDL 1882/1).

Recurso de José Ramón.

SEXTO.- En el primer motivo y al amparo del art. 5-4 L.O.P.J. EDL 1985/8754 considera vulnerados los arts. 24-1, 24-2 y 120-3 C.E. EDL 1978/3879 (derecho a la presunción de inocencia) en relación a los arts. 74, 390 y 392 del Código vigente.

1. Con esta alegación el recurrente estima que la sentencia ha procedido a hacer una aplicación extensiva de preceptos penales, lo que viene vedado por el principio de presunción de inocencia y de "in dubio pro reo", careciendo la misma de la denominada motivación fáctica al no exponer las pruebas que sustentan el fallo condenatorio y particularmente en relación a la participación en los hechos delictivos falsarios. La afirmación no responde a la realidad como pudimos comprobar al examinar el motivo primero del coimputado recurrente.

En el fundamento jurídico primero se enumera pormenorizadamente el conjunto de probanzas que acreditan el hecho criminal reflejado en el "factum", valorando el Tribunal cada una de ellas. A todas las mencionadas con ocasión del homónimo motivo del correcurrente, podían añadirse otras pruebas en relación con el fallecido Jesús Luis.

2. El propio Jesús Luis declaró en fase instructora ante la judicial presencia, bajo la fe de Secretario y con asistencia de letrado, a cuya declaración se dio la preceptiva lectura en juicio (art. 830 L.E.Cr. EDL 1882/1), lo que permitió valorarla al Tribunal como prueba legítima. La amistad con Jesús Luis negada por el recurrente, quedó confirmada por el testimonio de Íñigo. Lo refuerza el informe y declaración del perito Rogelio sobre los movimientos de las tarjetas de crédito usadas en igual establecimiento con tres minutos de diferencia (Mercat de l'or) en Andorra, indicativo de que en tal lugar se hallaban juntos, si se tiene en cuenta que el impugnante declaró que la tarjeta no la prestó a nadie

3. Con todo lo hasta ahora explicitado, extraído de la fundamentación de la sentencia, se evidencia la falta de razón de la protesta.

No importa -según puntualiza el recurrente- que las letras de cambio no respondan a un negocio causal, si son veraces, en el sentido de que se libran para obtener crédito.

Sin embargo, ateniéndonos a los hechos probados, se simuló la firma del libramiento y se hizo constar una imaginaria en el acepto, lo que constituye la creación de un documento inauténtico, esto es, que no responde a la realidad, suponiendo firmas y la intervención de personas que no la ha tenido. No se trataba de imitar las de los intervinientes en la confección del título, ya que la comprobación de la legitimidad correspondía al propio autor del delito.

Para justificar la tesis mantenida el recurrente cita la sentencia de la Audiencia de Huesca de 14 de diciembre de 1999 EDJ 1999/58053 , cuando tal sentencia fue revocada por la de esta Sala núm. 1.302, de 11 de julio de 2002 EDJ 2002/28419 , que no cita.

Los hechos, según pruebas abundantes y contundentes, eran perfectamente subsumibles en el art. 392, en relación al 390-1 y 2 C.P. EDL 1995/16398 Ahora bien, en lo que tiene razón el recurrente, puesto que invoca el art. 74 del C.Penal EDL 1995/16398 , es que en el delito de falsedad no se da la continuidad delictiva, en cuyo particular nos remitimos a los argumentos oportunamente expuestos cuando acogimos parcialmente el motivo equivalente, en relación al otro recurrente.

4. Todavía resta por analizar una queja referida a la autoría de la falsedad.

Según el censurante el fundamento jurídico 2º, tercer punto, expresa:.....Y si bien es cierto que se carece de prueba de quién fue el autor material de las falsedades.....". Sin embargo silencia otro pasaje de la sentencia que reza así:"José Ramón afirma que cuando recibió las letras estaban firmadas, Eloy afirma que las entregó a José Ramón en blanco".

Ciertamente que no es preciso conocer al autor material de las falsedades para concluir, en inferencia lógica, sobre la autoría de los acusados.

Teniendo en cuenta que los acusados eran poseedores de los efectos falsos, conociendo la falsedad, y eran a su vez los únicos a los que beneficiaban las operaciones fraudulentas realizadas, no cabe duda que estos contribuyeron de forma decisiva a perfeccionar el delito, que se produce cuando se introduce en el tráfico jurídico el efecto falso.

Pero independientemente de todo ello, los acusados, concertados en la trama criminal, tenían el dominio funcional del hecho y desde el momento que obtuvieron los títulos falsos es porque tal falsedad se produjo a instancias o por encargo suyo. Es absurdo que un tercero falsifique, sin más, sin saber por qué y para quién. La falsedad la pudo materializar un tercero concertado con los demás (la responsabilidad alcanza a los concertados: codelinuencia) o un tercero no partícipe, conscientemente, por alguna compensación o sin ella (mero favor) o sin conciencia del significado del acto falsario (tercero utilizado como instrumento), pero en todo caso a requerimiento o por mandato de los implicados en el fraude.

En cualquier de las hipótesis la autoría del hecho quedaba afirmada.

El motivo sólo debe estimarse en el particular de la continuidad delictiva, rechazándolo en todo lo demás.

SÉPTIMO.- El segundo de los motivos, amparado en el mismo cauce procesal que el anterior (art. 5-4 L.O.P.J. EDL 1985/8754), se articula por vulneración del art. 24-2 C.E. EDL 1978/3879 (presunción de inocencia), en relación con los arts. 248, 249, 250 y 22-6 del C.Penal vigente EDL 1995/16398 .

1. Al recurrente no le falta razón; las probanzas necesarias para acreditar el delito de estafa y la agravante de abuso de confianza no se dan en el caso.

En el delito de estafa el elemento nuclear e indispensable constituido por el engaño urdido por el agente para provocar el error que induce al acto dispositivo es esencial, de modo que su ausencia impide calificar los hechos como estafa.

La persona estafada, en este caso persona jurídica, es el Banco Pastor, pero la actuación no puede sino materializarse a través de sus órganos representativos. No se puede engañar a un ente abstracto, a una entequeia, sino a las personas que lo representen y que constituyen los únicos medios de actuación de dichas entidades.

El acusado es el representante de la entidad bancaria que ha sufrido el daño patrimonial, de tal modo que esa condición lo identifica con el Banco. El director, autor del delito, buscó el momento en que no estaba el interventor, ni el inspector, que podían eventualmente haber supervisado la operación u operaciones financieras hechas por aquél, actuando también como representantes del Banco. Pero no fue así, por lo que el único representante de la entidad crediticia ante el que debía presentarse la superchería o falacia para impulsarle a realizar un acto de disposición en su perjuicio, era el propio acusado. De ello se desprende que es ontológicamente imposible que el director de la sucursal, que representa a la entidad, sea al mismo tiempo engañador y engañado.

2. La conducta es indudable que debe incardinarse, como apunta el recurrente, en el delito de apropiación indebida, al concurrir todos los elementos configuradores del mismo, contenidos en los hechos imputados, reflejados en el "factum" y perfectamente subsumibles en el art. 252, en relación al 249 y 250-6 C.Penal EDL 1995/16398 .

No debe calificarse el comportamiento reflejado en el "factum" como una gestión irregular o administración fraudulenta o desleal de los fondos puestos a disposición del director, ahora recurrente, sino que los hechos acreditan el apoderamiento subrepticio de cantidades concretas de numerario, al acusado confiadas.

Las falsedades, en relación directa con el delito cometido, tenían por misión encubrir o justificar las operaciones fraudulentas, pero no constituyeron la causa motriz del engaño y del desplazamiento patrimonial (no existió engaño causal).

3. En conclusión, podemos afirmar que, en la dinámica generadora del ilícito penal no han existido dos personas o partes contrapuestas, el sujeto activo y el pasivo; el primero, productor del engaño, dirigido a causar en el segundo un error, que viciando su voluntad, le sitúa en disposición de facilitar un desplazamiento patrimonial en favor del agente, con el consiguiente perjuicio propio o de un tercero. En nuestro caso se ha producido un quebrantamiento de la relación de confianza entre el comitente o mandante (Banco Pastor) y el DIRECCION001 o director de la sucursal, facilitadora de actos apropiativos.

En tales hechos han participado de modo relevante dos personas más, una fallecida y otra condenada en la instancia, que debe responder como cooperadora necesaria, ya que la disponibilidad del dinero la tenía el recurrente.

Al coacusado deberá trasladarse tal calificación, en atención a lo dispuesto en el art. 903 L.E.Cr. EDL 1882/1 , aunque no posea eficacia alguna, dado el parigual trato penológico atribuido a una y otra figura delictiva, al remitirse el art. 252 C.P. EDL 1995/16398 (antes 535 C.P. de 1973 EDL 1973/1704) al 249 y 250 (antes 528 y 529).

4. La estimación del motivo debe eliminar la agravante apreciada en el recurrente de abuso de confianza (art. 22-6 C.P. EDL 1995/16398) al ser consustancial al delito cometido, determinando de este modo una nueva individualización de la pena, en la que sí podrá valorarse la especial responsabilidad que afecta al director de una entidad bancaria de evitar la sustracción de los caudales a su cargo, siendo harto reprobable que sea él mismo quien los sustraiga.

Por todo lo expuesto, el motivo 2º debe estimarse.

OCTAVO.- En el tercero y último de los motivos el impugnante, con igual apoyo procesal (art. 5-4 L.O.P.J. EDL 1985/8754), estima vulnerado el art. 24-2 (presunción de inocencia) en relación con los arts. 74, 390, 392, 248, 249, 250 y 22-6 C.Penal EDL 1995/16398 .

1. Realmente las menciones que se hacen van referidas al apartado 2º de hechos probados. Nada argumenta, por el contrario, en orden a la consideración de los hechos como integrantes de un delito de estafa, por merecer una distinta conceptualización jurídica (apropiación indebida), ya que lo único que pone en entredicho es la ausencia de prueba que los acrediten. Sin embargo, en este caso, el acusado sí tenía como obstáculo impeditivo para la consecución del dinero al empleado que debía incorporar la operación al ordenador, al interventor que fue avisado por tal empleado y a la asesoría jurídica, que no convalidó la operación, por falaz. En esta hipótesis el engaño si pretendía embaucar y crear error en otras personas representantes del Banco, pero fue el instinto del empleado al considerar la operación a realizar poco ventajosa desde el punto de vista financiero (se perdían intereses por formalizarla) para asegurarse de la misma.

El no alcanzar el objetivo no fue porque la falsedad fuera burda y fácilmente detectable, sino por una especial susceptibilidad del empleado al sospechar de la misma. El engaño era el adecuado para conseguir la finalidad defraudatoria.

2. Además de la prueba documental incorporada a autos, el Tribunal contó con el testimonio de la persona que intentó ser despojada de la mayor parte de sus ahorros, Gabriel, que aseguró no haber dado autorización para disponer a un tercero del importe del plazo fijo, manifestando no conocer a la imaginaria Estefanía, virtual beneficiaria de la extracción intentada de 40 millones de pesetas.

A ello se suma la declaración del interventor Matías y especialmente la del empleado Cristóbal, que afirma que el director, José Ramón, le dio la orden de dar de alta en el sistema informático a la autorización fingida del titular de la cuenta. Y todavía puede añadirse el testimonio de Íñigo quien manifestó que el acusado le "propuso robar 60 millones a un pobre emigrante", así como intervenir en operaciones de descuento de remesas sobre la base de operaciones comerciales inexistentes, haciendo figurar empresas conocidas, todo ello en perjuicio del Banco.

3. Por último, se opone un reparo al documento simulado, en el que se autorizaba una extracción bancaria en favor de un tercero de una cantidad de 40 millones de pesetas, de los 60 que existían a plazo fijo, negándose su carácter mercantil.

Sobre la naturaleza del documento obrante al folio 129 de las actuaciones da cumplida respuesta la sentencia en el segundo de los fundamentos de derecho, donde tras señalar que ni siquiera fue puesto en entredicho tal carácter por el ahora recurrente, la doctrina jurisprudencial incluye entre los documentos mercantiles a las representaciones gráficas del pensamiento destinadas a acreditar la ejecución de contratos, como facturas, albaranes, etc. y concretamente se incluyen entre los mercantiles las órdenes de transferencias bancarias, impresos de operaciones de igual tipo y otros que en definitiva sirvan para realizar operaciones de esta naturaleza. Y es claro que el documento del folio 129 citado es una autorización para disponer de saldos bancarios de determinadas cuentas, y a cuyo amparo se autoriza a expedir talones y recibos, autorización que va dirigida al Banco Pastor. Se trata, pues, de un documento que va a producir sus efectos en el ámbito comercial bancario, lo que elimina cualquier duda acerca de su carácter de documento mercantil.

Por todo lo expuesto el motivo tercero debe ser desestimado.

La estimación parcial de los motivos primero y segundo hacen que las costas de este recurso se declaren de oficio (art. 901 L.E.Cr. EDL 1882/1

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a los recursos de casación interpuestos por las representaciones de los acusados José Ramón y por Eloy, por estimación parcial, en cuanto a José Ramón, del Motivo primero y segundo, con desestimación del tercero; y estimación del Motivo segundo de Eloy y desestimación de los restantes, y en su virtud casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Orense, Sección Segunda, con fecha veintisiete de diciembre de dos mil dos, en esos particulares aspectos, con declaración de oficio de las costas ocasionadas en ambos recursos.

Y debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de la acusación particular Banco Pastor, S.A. contra la sentencia anteriormente mencionada, y con expresa imposición a dicho recurrente de las costas ocasionadas en su recurso y pérdida del depósito constituido en su día.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la Audiencia Provincial de Orense, Sección Segunda, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Delgado García.- José Ramón Soriano Soriano.- Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079120012004100847