



Roj: SAP VA 628/2012
Id Cendoj: 47186370022012100143
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Valladolid
Sección: 2
Nº de Recurso: 2/2012
Nº de Resolución: 149/2012
Procedimiento: Procedimiento Abreviado
Ponente: MIGUEL ANGEL DE LA TORRE APARICIO
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

VALLADOLID

SENTENCIA: 00149/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID

Sección nº 002

Rollo: 0000002 /2012

Órgano Procedencia: del Juzgado de Instrucción nº2 de Valladolid

Proc. Origen: nº4644/10

SENTENCIA Nº149/2012

=====

ILMOS. SRES:

D. FELICIANO TREBOLLE FERNÁNDEZ

D. FERNANDO PIZARRO GARCIA

D. MIGUEL ÁNGEL DE LA TORRE APARICIO

En VALLADOLID, a treinta de Abril de dos mil doce.

La Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 2ª, ha visto en juicio oral y público la causa tramitada en procedimiento abreviado Rollo 2/2012, dimanante de las Diligencias Previas 4644/2010 del Juzgado de Instrucción Nº 2 de Valladolid, seguida por delito de falsificación documental y estafa, contra: Gaspar , con DNI nº NUM000 , nacido en Zamora el NUM001 de 1968, hijo de Manuel y de Purificación, con domicilio en C/ DIRECCION000 , parcela NUM002 - NUM003 , POLÍGONO000 de San Martín (Valladolid), sin que le consten antecedentes penales y en libertad por esta causa de la que no ha estado privado en ningún momento. Está representado por el Procurador Sr. Llanos González y defendido por el Letrado Sr. Samaniego Martínez de Rituerto.

Ejerce la acusación pública el Ministerio Fiscal en la representación que le es propia.

Interviene como la acusación particular: El Ayuntamiento de Cigales, representado por la Procuradora Sra. Díaz Pino y asistido por el Letrado Sr. Orejudo Agudiez.

Es ponente el Magistrado D. MIGUEL ÁNGEL DE LA TORRE APARICIO quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones fueron tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Valladolid en virtud de denuncia, dando lugar a la incoación de las Diligencias Previas 4644/2010, habiéndose practicado las diligencias de investigación que se estimaron procedentes.

SEGUNDO.- Finalizada la instrucción, con fecha 3 de mayo de 2011 se dictó Auto formalizando la imputación y acordando la prosecución del trámite establecido en el procedimiento abreviado (artículo 779.1-4ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), dándose los traslados oportunos.

El Ministerio Fiscal y la Acusación particular formularon sus respectivos escritos de acusación con las pruebas de que intentaban valerse para el acto del juicio.

Por Auto de 26 de enero de 2012 se decretó la apertura del juicio oral, declarándose como órgano competente para el enjuiciamiento la Audiencia Provincial.

Tras ello, la Defensa presentó su escrito de calificación provisional interesando las pruebas que consideró procedentes para el plenario.

A continuación se remitieron los autos a esta Sala.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Segunda, se formó el Rollo 2/2012 y examinadas las pruebas se dictó Auto admitiendo todas aquellas propuestas por las partes que se consideraron pertinentes, señalándose fecha para la celebración del juicio.

CUARTO.- En el día y hora señalados, comparecieron las partes celebrándose el juicio con la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, cuyo desarrollo se reflejó en el acta correspondiente.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, tras describir los hechos estimó que los mismos eran constitutivos de un delito de estafa, tipificado en los artículos 248.1 y 250.1.6º (actual apartado 5º) del Código Penal , en concurso (artículo 77 C. Penal) con un delito continuado (art. 74 CP) de falsedad documental, previsto y penado en el artículo 392, en relación con el 390.1.2 º y 3º del Código Penal vigente en la fecha de su comisión. Considera que de tales delitos es autor el acusado Gaspar , concurriendo la circunstancia atenuante del artículo 21-5ª del Código Penal que, teniendo en cuenta que el acusado ha reparado tanto los perjuicios morales como los económicos derivados de su actuación ilícita, debe apreciarse como muy cualificada a los efectos previstos en el artículo 66.1 de la citada norma sustantiva. En su virtud, solicita se impongan al acusado las penas de 21 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de cinco meses con una cuota diaria de diez euros, y la responsabilidad personal subsidiaria que, para caso de impago, señala el artículo 53 del Código Penal , así como las costas del proceso.

SEXTO.- La Acusación particular ejercitada por el Ayuntamiento de Cigales , en conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de estafa del art. 248 en relación con el artículo 250,1.3 º y 7º del Código Penal , en concurso (del artículo 77 C. Penal) con un delito de falsedad documental previsto en el artículo 390.1.2 º y 3º del Código Penal en relación con el art. 392 del mismo texto legal ; siendo autor el acusado Gaspar , con la concurrencia de la atenuante del artículo 21-5º del C. Penal como muy cualificada, mediante la formalización del acta de reparación alcanzado en vía intrajudicial, de forma que rebaje la pena en dos grados (art. 66-1.2º CP). Por ello interesa se imponga al acusado la pena de 10 meses y 15 días de prisión y multa de cinco meses con una cuota diaria de 6 euros, con las accesorias y responsabilidad subsidiaria por impago que corresponda. Se suprime la petición de satisfacción al Ayuntamiento de Cigales el cumplimiento de lo pactado al haber sido realizado.

SÉPTIMO.- El Letrado defensor del acusado, en conclusiones definitivas, consideró que los hechos perseguidos constituyen un delito de estafa tipificado en los artículos 248-1 y 250-1-6º (actual apartado 5º) en concurso (del art. 77 C. Penal) con un delito de falsedad documental, previsto y penado en el art. 392, en relación con el artículo 390.1.2 º y 3º del Código Penal vigente a la fecha de su comisión; de los que es autor Gaspar , concurriendo la atenuante del artículo 21.5 del Código Penal (reparación del daño) como muy cualificada, por lo que procede imponer al citado acusado la pena de 3 meses de prisión y multa de 45 días con cuota diaria de 6 euros, por el delito de estafa; y la pena de 135 días de multa con una cuota diaria de 6 euros, por el delito de falsedad.

HECHOS PROBADOS

1. Don Gaspar , administrador único de la mercantil Royba 98 SL, para obtener beneficio económico, confeccionó una certificación de obra del Excelentísimo Ayuntamiento de Cigales, poniendo fecha de 30 de diciembre de N, por un importe líquido de 78.069,31 euros, que no obedecía a ninguna obra ejecutada, para lo cual simuló la firma del Director de la supuesta obra.

A fin de conseguir su propósito, junto con dicha certificación, y en un mismo entorno temporal, el acusado elaboró también una cesión de crédito, derivada de dicha certificación y por su importe, al Banco de Santander

SA, donde hizo constar la toma de razón y conformidad del Ayuntamiento de Cigales con fecha 24 de marzo de 2010, firmando al pie como si se tratara del Secretario Interventor y estampando el sello de dicha Corporación obtenido mediante el escaneo del obrante en un documento auténtico.

La certificación de obra y la cesión de crédito con toma de razón son indispensables conjuntamente para admitir el descuento y, a tal fin, se presentó todo ello por el acusado simultáneamente y en el mismo acto en la sucursal del Banco de Santander SA.

El 19 de abril de 2010 se formalizó el descuento del efecto cedido, cuyo importe fue ingresado en la cuenta designada por el Sr. Gaspar .

2. El presente procedimiento ha sido incluido en la experiencia de Mediación penal en la Jurisdicción de adultos, con la intervención del acusado y del Secretario del Ayuntamiento de Cigales quienes, en fecha 16 de marzo de 2011, suscribieron Acta de reparación, en la que Gaspar , que ya en su declaración en sede judicial había reconocido los hechos, en compensación por el perjuicio moral ocasionado a la citada Corporación se comprometió a realizar gratuitamente las obras de acondicionamiento de la calle Fábricas, lo que efectivamente llevó a cabo en los términos acordados.

La póliza de crédito de anticipo de efectos mercantiles que el acusado suscribió con el Banco de Santander SA consta cancelada, según comunicación de dicha mercantil.

3. El acusado Gaspar , con DNI NUM000 , es mayor de edad y no le constan antecedentes penales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos anteriormente descritos como probados vienen acreditados mediante las pruebas practicadas en el plenario con las debidas garantías legales y constitucionales, que han sido valoradas por este tribunal de acuerdo con los principios del artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Cobra especial relevancia la admisión de los hechos realizada por el acusado tanto en su declaración prestada ante el Juez de Instrucción, al folio 25 y 26, como luego en el acto del juicio oral, reconociendo que para obtener liquidez emitió una certificación, por importe total de 78.069,31 euros, del Ayuntamiento de Cigales que no obedecía a ninguna obra ejecutada, imitando la firma del Director de obras, y también en el apartado de la cesión de crédito y toma de razón imitó la firma y escaneó el sello del Ayuntamiento de Cigales; presentándolo conjuntamente en el Banco del Santander que le descontó el importe de esa certificación con lo que consiguió liquidez. También relata que posteriormente efectuó el pago total al Banco de Santander, lo cual viene confirmado por la comunicación obrante al folio 71 donde dicha entidad indica que la póliza de crédito de anticipo de efectos mercantiles titularidad de Royba 98 SL consta cancelada sin que aparezcan cantidades pendientes de pago.

La documentación obrante a los folios 4-5 y 54-55 refleja la certificación de obras y la cesión de crédito y toma de razón falsificadas por el acusado.

Junto a ello, el testigo Sr. Fermín , Secretario del Ayuntamiento de Cigales, manifestó que la firma de esa toma de razón no es suya, parece una imitación y cuando se recibió comunicación del Banco de Santander sobre tales documentos se observó que estaban falsificados, procediendo a formular la denuncia. También se ratifica en su intervención en el acta de reparación dentro del curso de la mediación.

El testigo Sr. Miguel , empleado del Banco de Santander que recibió la documentación, reveló que efectivamente esa certificación de obras con la cesión de crédito y toma de razón se presentó todo junto por el acusado, al mismo tiempo y en el mismo acto. Dijo que la certificación y la cesión con toma de razón van unidos pues son ambos necesarios e imprescindibles para que surtan efecto, y cree que van en el mismo folio: una parte en el haz y otra en el envés, como se hace habitualmente. Añadió que para ellos (la entidad bancaria) es el mismo documento porque la cesión de crédito y toma de razón va en la cara de atrás de la certificación. Este hecho de que formaban parte del mismo folio: la certificación en el anverso y la cesión y toma de razón en el reverso, viene avalado por la misma redacción del texto de la cesión que se refiere a la certificación de obras "según se refleja en el anverso ...".

Los documentos a los folios 51 a 53 demuestran la realización del descuento del Banco de Santander correspondiente a esa certificación de obra, al amparo de la póliza de crédito de anticipo de documentos mercantiles suscrita entre Banco de Santander SA y Royba 98 SL. Ello se complementa con la comunicación obrante al folio 71.

El sometimiento a la mediación penal y el resultado positivo de la misma consta a los folios 27 a 39, figurando el acta de reparación suscrita por el acusado Gaspar y su letrado, así como por el Secretario interventor del Ayuntamiento de Cigales, en representación de dicha Corporación, con el letrado que le asiste, junto con las mediadoras judiciales. Y al folio 75 se ha incorporado el acta de recepción de las obras de acondicionamiento de la calle Fábricas en la localidad de Cigales realizadas por el acusado a favor del Ayuntamiento de Cigales, en virtud del compromiso adquirido en ese acta de reparación. Todo ello fue ratificado en el juicio por el acusado.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de estafa, agravado por el valor de lo defraudado, previsto y penado en el artículo 248 y 250.1.6º (actual apartado 5º), en concurso ideal medial con un delito de falsedad documental, tipificado en el artículo 392 en relación con el art. 390.1.2º y 3º del C. Penal vigente en la fecha de su comisión.

I.- No se discute la existencia de la estafa, en los términos que hemos calificado con arreglo al artículo 250.1.6º (actual apartado 5º) del Código Penal, pues a través de la presentación de esa documentación falsa sobre la certificación de obra y cesión de crédito con toma de razón, que es donde reside la mecánica engañosa, se provoca en el Banco de Santander un error, creyendo que esa certificación se correspondía a la realidad, lo cual dio lugar al desplazamiento patrimonial consistente en descontar el importe de 78.069,31 euros, que figuraba en la certificación de obra, a favor del acusado o persona que él designó, y en perjuicio de la propia entidad bancaria que lo efectuó.

II.- Así mismo es pacífica la consideración de un delito de falsedad cometido por particular en documento oficial o mercantil, previsto en el art. 392 en relación con las modalidades del artículo 390.1. 2º y 3º del Código Penal, pues el acusado confeccionó la certificación de obra, cesión de crédito y toma de razón, simulando un documento auténtico cuando no lo era, reflejando la realización de unas obras y un crédito derivado de ello que no se correspondía a la realidad y supone la intervención de personas que no la tuvieron, como el Director de obras, cuya firma fue falsificada por el acusado, y la del Ayuntamiento de Cigales en la toma de razón donde también firmó el propio acusado y estampó el sello de la Corporación mediante un escaneado obtenido de un documento auténtico.

-La cuestión sobre la que existe controversia radica en determinar si estamos ante un delito continuado, con arreglo al artículo 74 del Código Penal, o ante un solo delito de falsedad documental.

Entendemos que, aun cuando las falsedades se hayan materializado en la certificación de obras y en la cesión de crédito con la toma de razón, todo ello se realizó en unidad de acción y estaba encaminado de forma conjunta e imprescindible a un único objetivo: conseguir mediante engaño la concesión del dinero a través del descuento bancario.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha aplicado en numerosos precedentes el concepto de unidad natural de acción para apreciar un único delito de falsedad documental en los casos en que se elaboran varios documentos falsos en un mismo acto, esto es, con unidad espacial y una estrecha inmediatez temporal (SSTS 7-5-1999, 7-7-1999 ...). Se afirma que concurre "unidad natural de acción" en las conductas falsarias que, persiguiendo un único designio dirigido a un solo objetivo, el patrimonio de quien debía indemnizar por el valor falsamente consignado, se lleva a cabo en "unidad de acto". La realización de la conducta delictiva en un momento o fase criminal determinada no interrumpida, constituye un solo delito.

En el supuesto que ahora se enjuicia entendemos que ha de operarse con el criterio de la unidad natural de acción al acreditarse: 1º) Que esa certificación de obra y la cesión de crédito junto con la toma de razón forman parte de un mismo soporte documental (un mismo folio) en cuyo anverso consta la certificación y en el reverso la cesión de crédito y toma de razón, como se desprende de la declaración de citado testigo Don. Miguel y se recoge en el propio texto de la cesión de crédito refiriéndose a la certificación que obra en el anverso. 2º) Que estos actos deben ir necesariamente unidos, siendo complementarios e indispensables ambos para que puedan producir los efectos pretendidos, como indicó Don. Miguel. 3º) Que aun cuando se pusiera en ellos fechas distintas (pues lógicamente la certificación de obra ha de ser anterior a la cesión de crédito y toma de razón) se presentaron al mismo tiempo y en un mismo acto ante la sucursal bancaria, según manifestó también el Sr. Miguel.

Deben entenderse, pues, realizadas materialmente las manipulaciones falsarias en un mismo entorno temporal, comprensivo de un única actuación delictiva reveladora de la voluntad del agente, siendo todo ello indispensable para producir efectos de forma que la certificación sin la cesión de crédito con toma de razón carecen de entidad autónoma para cumplir la finalidad pretendida. Tales características evidencian igualmente una unidad de destino de esa documental falsificada.

En consecuencia, no apreciamos el delito de falsedad documental continuado sino un solo delito de falsedad documental tipificado en el artículo 392 del Código Penal .

III.- Tampoco ofrece dudas la relación de concurso ideal medial, previsto en el artículo 77 del Código Penal , que existe entre esas infracciones penales pues la falsedad documental sirve de medio para producir el engaño típico de la estafa y conseguir la obtención del dinero cual se pretendía.

TERCERO.- De los referidos delitos es responsable penalmente en concepto de autor (artículo 28 del Código Penal) el acusado Gaspar por su participación directa, material y voluntaria en los hechos que los integran, conforme se desprende de la prueba practicada en el plenario anteriormente analizada.

CUARTO.- Concorre la circunstancia atenuante de reparación del daño, prevista en el artículo 21.5ª del Código Penal , que apreciamos como muy cualificada, conforme admiten todas las partes, y consideramos procedente que produzca como efecto la reducción de la pena básica en dos grados (artículo 66.1.2ª del Código Penal), teniendo en cuenta que el acusado ya reconoció los hechos desde la primera declaración ante el Juzgado y que este procedimiento ha sido incluido en la experiencia de mediación penal intrajudicial llegando al acta de reparación (folio 28) en la que el acusado además de reiterar ese reconocimiento de los hechos, lamentó las consecuencias de su comportamiento y pidió disculpas mostrando su voluntad de reparar el daño moral causado al Ayuntamiento a cuyo fin se ofreció a realizar trabajos de acondicionamiento de una calle de esa localidad de forma voluntaria y gratuita, lo cual efectivamente llevó a cabo según lo acordado tal como se acredita con el acta de recepción de dichas obras (folio 75). Junto a ello se pone de manifiesto (folio 71) que la póliza de crédito de anticipo de efectos mercantiles que Royba 98 SL (mercantil administrada por el acusado) tenía en el Banco de Santander, consta cancelada, de forma que no aparece pendiente de pago -en todo o en parte- la suma consignada y sobre la que versa este procedimiento.

QUINTO.- Por lo que se refiere a la penalidad a imponer, hemos de significar que la estafa realizada a través de un documento oficial o de comercio, como es el supuesto que nos ocupa, utilizado como medio necesario para su comisión, da lugar a un concurso de delitos que, en orden a su punición, ha de regirse por lo dispuesto en el artículo 77 del Código Penal .

En dicho precepto se establece que, en estos casos, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería a aplicar si se penaran separadamente las infracciones, en cuyo caso se sancionarán las infracciones por separado.

Aquí nos encontramos ante un delito de estafa del artículo 250 del Código Penal y un delito de falsedad documental del art. 392 del C. Penal , debiendo reducirse la pena o penas correspondientes en dos grados por la atenuante muy cualificada apreciada.

Comprobamos que la punición conjunta de ambos delitos en virtud de esa regla del artículo 77.2 del C. Penal , da lugar a una pena de 10 meses y 7 días a 1 año y 8 meses y 15 días de prisión y multa de 2 meses y siete días a 4 meses y 15 días.

Ello excede del límite que supone la aplicación de las penas de ambas infracciones separadamente, pues la pena por la estafa se situaría en la de 3 meses a 6 meses de prisión y multa de 1 mes y 15 días a 3 meses, y por la falsedad documental la de 45 días a 3 meses de prisión y multa de 45 días a 3 meses.

Por lo tanto, hemos de optar por esta segunda forma aplicando las penas de ambos delitos por separado.

Dentro de los márgenes de dichas penas estimamos que por el delito de estafa procede imponer la pena de 4 meses de prisión y multa de 2 meses con una cuota diaria de 6 euros; y por el delito de falsedad la pena de 2 meses de prisión y multa de 2 meses con igual cuota diaria de 6 euros. Dichas penas se sitúan en un nivel levemente superior al límite mínimo legal pues, junto a los factores reductores ya tomados en consideración anteriormente para rebajar la pena en dos grados, se pondera el importe de la estafa que era de cierta relevancia y el hecho de que se efectúa ante una Administración.

Estimamos que la cuota diaria de la multa en 6 euros es adecuada a la luz de los datos económicos que obran en los folios 20 y siguientes del rollo de este procedimiento.

El impago de la multa dará lugar a la responsabilidad personal subsidiaria recogida en el artículo 53 del Código Penal .

Las penas de prisión establecidas han de llevar consigo la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, al ser la solicitada por las partes y la adecuada en el caso concreto de acuerdo con lo previsto en el artículo 56 del Código Penal .

SEXTO.- No hay pronunciamientos civiles que realizar en el presente caso, dado que la acusación particular, única parte que interesaba responsabilidad civil, en su calificación definitiva, suprimió dicha petición al haber sido reparado por el acusado el daño moral causado mediante la realización de las obras a que se comprometió en el acta de reparación.

SEPTIMO.- Las costas procesales se imponen, por mandato legal recogido en el artículo 123 del Código Penal , a todo responsable del delito; y en ellas se incluyen las de la acusación particular pues su actuación no puede considerarse inútil ni perturbadora, habiendo tenido intervención directa y activa en la mediación, y siendo sus peticiones homogéneas en lo fundamental con los pronunciamientos acogidos en esta resolución.

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que condenamos a Gaspar como autor de un delito de estafa ya definido del artículo 250.1-6º (actual apartado 5º) del Código Penal , en concurso ideal medial con un delito de falsedad de documento oficial o mercantil (art. 392 C. Penal), concurriendo la atenuante muy cualificada de reparación del daño (art. 21.5ª del C. Penal), a las penas: *por el delito de estafa* , de 4 meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de 2 meses con una cuota diaria de seis euros; y *por el delito de falsedad documental* , de 2 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de 2 meses con una cuota diaria de seis euros.

En caso de impago de las penas de multa, surgirá la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

Se le impone igualmente a Gaspar el pago de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.

La presente resolución no es firme y contra la misma, cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los **CINCO DIAS** siguientes a su notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 855 y siguientes de la L.E.Criminal .

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha de lo que doy fe.-