



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 10 de junio de 2014

Sala de lo Penal

Rec. n.º 2224/2013

SUMARIO:

Estafa. Elementos. Abuso de confianza y credibilidad profesional. Delito continuado y delito masa. Responsabilidad civil subsidiaria. Los elementos del delito de estafa son: 1- el engaño ha de ser idóneo, con objetiva potencialidad para hacer que el sujeto pasivo incurra en error y además hay que tener en cuenta las circunstancias de la víctima. 2- relación de causalidad entre el engaño que provoca el error y el acto de disposición (excluyéndose en supuestos de «engaño burdo», sin que se pueda desplazar sobre la víctima la responsabilidad del engaño y exigir una autoprotección no reclamada. 3- ánimo de lucro cuando se busca beneficio para sí o para un tercero. Abuso de credibilidad empresarial o profesional: para tal agravación, el acento está en las propias cualidades o condiciones del sujeto activo, cuyo reconocimiento en el mundo de las relaciones profesionales o empresariales justificarían el decaimiento por parte de la víctima de las prevenciones o precauciones ante cualquier estrategia engañosa. El delito masa se integra por dos elementos propios: notoria gravedad económica y una generalidad de personas o grupo numeroso de personas, incluso indeterminado, que no tiene por qué tener un vínculo común, salvo el de ser víctima del autor. La responsabilidad civil subsidiaria del art. 120.4 CP la vertebran dos notas: que exista una relación de dependencia entre el autor del delito y el principal, sea persona física o jurídica, para quien trabaja; que el autor actúe dentro de las funciones de su cargo, aunque extralimitándose de ellas. Delito de estafa continuado, en cuanto las distintas operaciones que realizó el acusado y que afectaron a más de 80 perjudicados, respondieron al propósito de obtener beneficio a través de las distintas falsas pólizas que concertó. El delito con sujeto pasivo masa se integra por dos elementos propios: notoria gravedad y una generalidad de personas. La notoria gravedad nos lleva a una gravedad económica fuera de toda discusión, y claramente diferente a la nota de especial gravedad del artículo 250.1.6.º del CP. «Generalidad de personas» hace referencia a un grupo numeroso de personas, incluso indeterminado, que no tiene por qué tener un vínculo común. En cuanto al dolo, a diferencia del delito continuado en el que puede darse el dolo preconcebido de quien diseña ex ante toda la operación, o el dolo ocasional exteriorizador del que aprovecha idéntica ocasión (teoría de la tentación), en el delito con sujeto pasivo masa solo será posible el dolo preconcebido.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 74, 120.4, 248, 250.1, 390.1.1.º y 2.º y 392.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 741.

Constitución Española, art. 24.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 14.5.º.

PONENTE:

Doña Ana María Ferrer García.



www.civil-mercantil.com

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Junio de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la Procuradora D^a. M^a. Jesús García Letrado en representación legal del condenado Aquilino Arcadio defendido por el Letrado D. Ángel Durán Ortega, por las acusaciones particulares D^a. Angeles Genoveva , D^a. Micaela Hortensia , D^a. Adriana Victoria , D. Celso Armando , D^a. Carmen Jacinta , D^a. Socorro Hortensia , D. Millan Tomas , D^a. Ascension Berta , D. Celso Romulo , D. Valeriano Camilo , D^a. Encarna Hortensia , D. Remigio Celestino , D. Maximo Urbano , D. Argimiro Norberto y D^a. Micaela Caridad representados por la Procuradora D^a. Teresa Castro Rodríguez y asistidos del Letrado D. José María Fernández Reyes, por las acusaciones particulares D. Rogelio Cirilo , D^a. Graciela Antonieta y D. Segundo Efrain representados por el Procurador D. Luciano Rosch Nadal y asistidos del Letrado D. Jose Antonio Burgueño de Miguel; y por las acusaciones particulares D. Cornelio Segundo , D. Narciso Augusto , D^a. Natalia Blanca , D. Saturnino Ezequiel , D^a. Gemma Angelica (herederos de D. Matias Onesimo) , D^a. Tomasa Begoña , D. Agustin Vidal , D. Prudencio Modesto , D^a. Ofelia Gloria , D. Lucas Severino , D. Victor David , D^a. Ines Leonor , D. Melchor Silvio , D^a. Pura Debora , D. Valeriano Baldomero , D. Leopoldo Ovidio , D^a. Gabriela Hortensia , d. Teofilo Primitivo y D. Isidro Inocencio , representados por el Procurador D. Francisco Fernández Rosa y asistidos del Letrado D. Jesús Salido del Valle contra la Sentencia de fecha 11 de Abril de 2013 , y Auto de fecha 11 de Julio de 2013 de aclaración de la misma, de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz con sede en Jerez de la Frontera, dictada en el Sumario 7/12 dimanante de las Diligencias Previas nº 1984/09 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Jerez de la Frontera; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia de la EXCMA. SRA. D^{ña}. Ana Maria Ferrer Garcia; siendo parte el Ministerio Fiscal y como recurridos D. Alexis Pascual , representado por la Procuradora D^a. Elena Puig Turégano y defendido por el Letrado D. Jaime Aguado Anaya y AXA AURORA VIDA SA (RCS) Y AXA SEGUROS GENERALES SA (RCS) r epresentadas por la Procuradora D^a. Magdalena Cornejo Barraco y defendidas por el Letrado D. José Luis García González, y estando los recurrentes representados por los Procuradores y defendidos por los Letrados reseñados anteriormente.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Jerez de la Frontera instruyó Diligencias Previas con el número 1984/09, contra Aquilino Arcadio y Alexis Pascual y, una vez concluidas, las remitió a la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 8^a con sede en JEREZ DE LA FRONTERA) que, con fecha 11 de Abril de 2013, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

Primero.

1º) El procesado Aquilino Arcadio mayor de edad y sin antecedentes penales , trabajo en la entidad BRITISH LIFE, desde el 10-1.997, estuvo trabajando como subagente para las

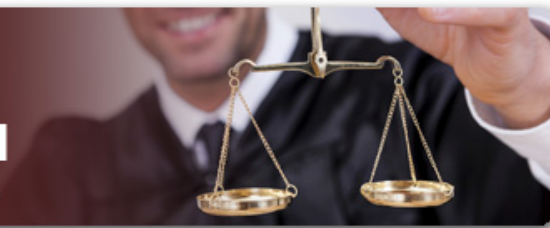


empresas de seguros AXA AURORA VIDA, S. A. y AXA SEGUROS GENERALES, S. A., a través de la entidad mediadora, ASEGUR, S. A., de la que esta es titular Axa. El contrato concertado era de agente de carrera o subagente y se trataba de un período de formación de duración mínima tres años, con las funciones de gestionar la contratación tanto de seguros de todas las clases, como de otros productos de ahorro e inversión, de las mencionadas compañías aseguradoras, sin poder concertar las pólizas que debían hacerlo los agentes, llegando a conseguir, durante ese período, una cartera de clientes, algunos de los cuales ya habían sido clientes suyos con anterioridad a 1.997, cuando prestó sus servicios en la otra de las empresas del ramo, BRITISH LIFE. Dicho contrato fue resuelto en fecha de mayo o junio del 2000 al no haber alcanzado los mínimos exigidos para continuar en la compañía, cesando el procesado voluntariamente, si bien administrativamente y por existir aun pólizas pendientes de vencimiento o faltar el cobro de comisiones no fue dado de baja definitivamente hasta el 27/06/2001. Que una vez dejó de prestar servicios para AXA su clave pasó a ser clave directa de la compañía, gestionando su cartera una oficina hasta que se atribuyera a algún mediador, lo que tuvo lugar por los agentes Margarita Isabel, Victorio Saturnino y también mediante la compra por Faustino Urbano de la cartera de clientes del acusado, constando éstos desde ese momento como mediadores en la documentación que las entidades aseguradoras remitían a los clientes.

A partir de enero de 1.999 el procesado inició una relación laboral con la entidad GUARDIAN GLASS EXPRESS, dedicada a la reparación y sustitución de lunas de automóviles, empresa vinculada al Grupo AXA como a otras Aseguradoras, por ser la proveedora de ésta en las modalidades de seguro relacionadas con tal actividad, hallándose el centro de trabajo del procesado en la Calle Santo Domingo de Jerez de la Frontera.

El inicio de esta relación profesional con GUARDIAN GLASS EXPRESS, determinaba la prohibición absoluta de realizar gestión alguna con otras entidades aseguradoras, salvo lo derivado del trabajo propio de Guardian. Ello no impidió que Aquilino Arcadio, desconociéndolo tanto GUARDIAN como AXA, continuara ejerciendo sus funciones haciéndose pasar por ser agente de AXA AURORA VIDA, S. A. y AXA SEGUROS GENERALES, S. A. A partir del año 2.004, Aquilino Arcadio, con la intención de obtener un beneficio injusto, comenzó a realizar contratos, concertando con sus anteriores clientes e incluso con otros nuevos que, a lo largo de este tiempo, fue adquiriendo para su cartera de clientes, bien por mantener relaciones de amistad o parentesco con los antiguos o con el propio procesado, bien como consecuencia de que continuó su labor de captación de nueva clientela. Lo concertado se correspondía con diversos productos realmente ofertados por dichas entidades, a los que nunca daría curso ni remitiría a las empresas por cuya cuenta supuestamente actuaba, destinando a usos propios las cantidades así obtenidas en muchas ocasiones actuando desde su nuevo centro de trabajo y, en la mayoría de los casos, en los domicilios de los clientes a quienes hacía creer que era agente de AXA manifestando a todos éstos que continuaba prestando sus servicios a las expresadas compañías, a lo que daba mayor credibilidad el hecho de que les presentase a la firma, supuestamente como requisito previo a sus respectivos contratos, impresos oficiales de éstas de cuestionario-solicitud y pólizas utilizando plantillas sobre el documento oficial de Axa, copiando logotipo y firma de la entidad y redactando un texto similar a los productos de Axa, aunque ofreciendo mayores intereses de hasta el 10% y regalos de electrodomésticos, dando total apariencia de que se trataba de documentación de Axa, no pudiendo los clientes detectar la falsedad de tal documentación, pues aunque una vez comparados existían diferencias, no era posible darse cuenta sino por expertos y previa comparación de los originales.

Que para ganar la confianza de algunas de las personas que posteriormente resultarían perjudicadas por su actuación fraudulenta, participó materialmente en varios contratos reales de éstas con las mencionadas compañías aseguradoras (así, Rogelio Cirilo, tres



pólizas de SEGURINVERSION 2.007, números NUM000 y NUM001, dos LIBRETAS AHORRO SEGURO, pólizas NUM002 y NUM003, dos de SEGURINVERSION, pólizas NUM000 y NUM001; Rogelio Cirilo, un seguro de hogar; Valeriano Baldomero, dos seguros de hogar, sin perjuicio de las pólizas, reales, que tramitó, para sus suegros Erasmo Mauricio y Blanca Esperanza; Maximo Urbano, una LIBRETA AHORRO SEGURO, póliza NUM004; Luis Felicísimo, un seguro de hogar; Matias Onesimo, una LIBRETA AHORRO SEGURO, póliza NUM005, una LIBRETA AHORRO SEGURO, póliza NUM006, una LIBRETA AHORRO SEGURO, póliza NUM007, así como, a nombre de su viuda, Natalia Blanca, una LIBRETA AHORRO SEGURO, póliza NUM008; Fernando Vicente, un seguro de automóviles y otro de hogar; Luis Felicísimo, un seguro de hogar; Oscar Hermenegildo, dos pólizas de AHORRO TICKET, números NUM009 y NUM010, otra de LIBRETA AHORRO SEGURO, número NUM009; Tomasa Begoña, un seguro de automóviles y otro de hogar; Salome Jacinta, un seguro de automóviles; Valeriano Camilo cuatro pólizas de seguro de hogar, para sí mismo y para sus padres y hermano; Celso Armando, un seguro de automóviles y otro de hogar; Ofelia Gloria, un seguro de hogar; Dolores Nicolasa, un seguro de automóvil; Francisca Candida, una póliza de AHORRO TICKET, número NUM011 y otra de seguro de automóviles; Prudencio Modesto, dos pólizas de seguros de hogar y automóvil; Ignacio Rafael, una póliza de seguro de hogar; Maite Ofelia, una LIBRETA AHORRO SEGURO, póliza NUM012; Graciela Antonieta, dos LIBRETA AHORRO SEGURO, pólizas NUM013 y NUM014; Franco Justino, una LIBRETA AHORRO SEGURO, póliza NUM015; Dulce Evangelina, una LIBRETA AHORRO SEGURO, póliza NUM014; Remigio Celestino, dos pólizas de seguro de hogar; Angeles Genoveva, pólizas de EUROSSTOX, números NUM016 y NUM017; Ezequiel Donato, un seguro de hogar; Fidel Teofilo, un seguro de hogar; Apolonio Pedro, un seguro de automóvil; Ruperto Vicente, dos LIBRETA AHORRO SEGURO, póliza NUM018 y NUM019; German Braulio, una LIBRETA AHORRO SEGURO, póliza NUM020 y otra de seguro de hogar; y Adela Ines, una LIBRETA AHORRO SEGURO, póliza NUM021).

Que mientras que en los contratos realizados de forma verdadera el procesado se limitaba a entregar la solicitud y los clientes entregaban el importe de las pólizas mediante transferencia a cuenta bancaria y cuando se producía el pago AXA emitía las pólizas en las que constaban mediadores distintos del procesado, recibían comunicación trimestral de la evolución del producto e información fiscal y si decidían rescatar también cobraban el rescate mediante transferencia; en otros casos el procesado se limitaba a solicitar el rescate y en la mayoría de las veces a solicitar seguros de hogar y de automóvil, en alguna ocasión incluso estas pólizas de seguros las entregaba como regalo de las inversiones falsas que llevaba a cabo. Que en los contratos realizados con el procesado y que no eran contratos de Axa, las cantidades se entregaban en metálico, en algunas ocasiones ni siquiera se les daba la póliza, y cuando éstas eran entregadas normalmente constaba una suma distinta a la entregada pues incluía intereses y los rescates y pago de intereses eran en metálico, sin recibir ninguna información sobre el producto ni información fiscal pues el procesado les comentaba que hasta que no venciera el producto y se rescatara la totalidad no tenían que declarar en Hacienda.

Que la razón de que los clientes concertaran con el procesado se debía no solo a la creencia errónea de que actuaba como mediador de Axa, lo que les daba confianza y que personas conocidas lo recomendaran sino que además concertaba un interés superior al del mercado en muchos casos del 10 % si se incluye además los regalos que entregaba que solían ser pequeños electrodomésticos TV, viajes ordenadores etc. En ocasiones el procesado les decía a los clientes que fueran al establecimiento Urende y se compraran un regalo por el importe que él señalaba, cuando les presentaban las facturas las abonaba, en otras ocasiones ha resultado que los clientes han comprado el regalo y el procesado no se los ha pagado.



www.civil-mercantil.com

De este modo, obtuvo las cantidades, que aplicó a utilidades propias, de las personas, en las fechas y con las modalidades contractuales siguientes:

NOMBRE, N° DE PÓLIZA Y TIPO DE CONTRATO, IMPORTE Y FECHA:

Valeriano Camilo NUM022 , FLEXIPLUS 30.000 euros 4-7-08. Este perjudicado, recibió un televisor, como regalo por la firma del mencionado contrato.

Celso Romulo NUM023 , FLEXIPLUS 30.000 euros 4-7-08.

Ofelia Lucia NUM024 , MUNDICAPITAL 10.000 euros 28-1-05. Esta perjudicada, cobró 810 euros, en concepto de intereses, por la firma del mencionado contrato.

Prudencio Modesto NUM025 , FLEXIPLUS 9.000 euros 24-11-08

Agustin Vidal CUESTIONARIO 8.000 euros 31-3-09 Y CUESTIONARIO 60.000 euros 21-4-09.

Valeriano Baldomero NUM026 , DEPÓSITO FLEXIBLE 8.000 euros 4-6-07. NUM102 , MUNDICAPITAL 19.000 euros 1-12-2005. NUM028 , AHORRO TICKET 18.000 euros 10-1-08. Este perjudicado, recibió un frigorífico y un viaje a Praga, como regalo por la firma del mencionado contrato.

Pura Debora NUM027 , AHORRO TICKET 24.000 euros 19-7-07. Esta perjudicada, percibió 840 euros, en concepto de intereses, como regalo por la firma del mencionado contrato.

Melchor Silvio NUM028 , AHORRO TICKET 14.000 euros y 57.359.246, AHORRO TICKET 24.000 euros 6-6-08. Este perjudicado, recibió un televisor, como regalo por la firma del mencionado contrato.

Socorro Hortensia NUM029 , MUNDICAPITAL 18.000 euros 23-12-05

Rogelio Cirilo NUM030 , FLEXIPLUS 6.121 euros 24-7-08, NUM031 , FLEXIPLUS 12.070 euros 24-9-08, NUM032 , FLEXIPLUS 3.280 euros 21-7-08, NUM033 , FLEXIPLUS 5.750 euros 21-7-08, 57.378.563, FLEXIPLUS 90.055 euros 30-1-09, NUM022 , FLEXIPLUS 54.250 euros 7-2-09.

Rogelio Cirilo (CONT) NUM034 , AHORRO TICKET 12.000 euros 29-2-09. Este perjudicado reclama 140.075 euros, cantidad efectivamente entregada al acusado, correspondiendo la diferencia con el valor nominal de los diferentes contratos firmados a intereses de otros anteriores, ya vencidos, igualmente, recibió intereses, en cuantía no determinada, un televisor y regalos de escaso valor, por la firma de los mencionados contratos.

Celso Armando NUM035 , FLEXIPLUS 30.000 euros 7-8-08. Este perjudicado, recibió un televisor, como regalo por la firma del mencionado contrato.

Ignacio Rafael NUM036 , AHORRO TICKET 35.846 euros 7-2-08. Este perjudicado, recibió un seguro de hogar, gratuito, como regalo por la firma del mencionado contrato.

Enriqueta Carlota NUM037 , MUNDICAPITAL 24.000 euros 14-3-06.

Angeles Genoveva NUM038 , DEPÓSITO FLEXIBLE 28.100 euros 31-1-08 NUM032 , FLEXIPLUS 38.050 euros 23-5-08 NUM033 , FLEXIPLUS 9.200 euros 31-5-08 NUM039 , FLEXIPLUS 54.650 euros 6-6-08 NUM040 , AHORRO TICKET 13.200 euros 20-11-08 NUM031 , FLEXIPLUS 28.000 euros 25-11-08 CUESTIONARIO 12.000 euros 20-11-07 CUESTIONARIO 6.000 euros 10-2-09 INGRESO 3.000 euros 27-5-09

NOMBRE, N° DE PÓLIZA Y TIPO DE CONTRATO, IMPORTE, FECHA:

Angeles Genoveva (CONTINUACIÓN)

Esta perjudicada reclama 179.991 euros, cantidad efectivamente entregada al acusado, correspondiendo la diferencia con el valor nominal de los diferentes contratos



www.civil-mercantil.com

firmados a intereses de otros anteriores, ya vencidos, igualmente, recibió un módem y un ordenador, como regalos, por la firma de los mencionados contratos.

Braulio Millan EFECTIVO 18.000 euros 2-08 15.429.091, DEPÓSITO FLEXIBLE 47.850 euros 25-2-08

Este perjudicado reclama 25.400 euros, cantidad efectivamente entregada al acusado, correspondiendo la diferencia con el valor nominal de los diferentes contratos firmados a intereses de otros anteriores, ya vencidos, igualmente, recibió, como regalos por la firma de los mencionados contratos, una lavadora, un televisor y un escáner.

Rogelio Cirilo NUM041 , MUNDICAPITAL 4.244 euros 28-8-06

INGRESO 2.000 euros,

INGRESO 2.790 euros

INGRESO 1.500 euros

Este perjudicado reclama 10.438 euros, cantidad efectivamente entregada al acusado, correspondiendo la diferencia con el valor nominal de los diferentes contratos firmados a intereses de otros anteriores, ya vencidos, igualmente, recibió una cámara de vídeo, como regalo por la firma de los mencionados contratos.

Oscar Hermenegildo NUM033 , FLEXIPLUS 15.300 euros 3-11-08

Este perjudicado reclama 10.642 euros, cantidad efectivamente entregada al acusado, correspondiendo la diferencia con el valor nominal de los diferentes contratos firmados a intereses de otros anteriores, ya vencidos.

Carmen Jacinta NUM037 , MUNDICAPITAL 18.375 euros 2-11-06 NUM042 , MUNDICAPITAL 12.250 euros 14-1-06.

Esta perjudicada reclama 30.000 euros, cantidad efectivamente entregada al acusado, correspondiendo la diferencia con el valor nominal de los diferentes contratos firmados a intereses de otros anteriores, ya vencidos, igualmente, recibió una vídeo-consola X BOX, como regalo por la firma de los mencionados contratos.

Iñigo Urbano NUM043 , MUNDICAPITAL 9.200 euros 6-2-06.

Este perjudicado reclama 9.000 euros, cantidad efectivamente entregada al acusado, correspondiendo la diferencia con el valor nominal de los diferentes contratos firmados a intereses de otros anteriores, ya vencidos, igualmente, recibió una lavadora, como regalo por la firma de los mencionados contratos.

Aurora Eloisa NUM044 DEPÓSITO FLEXIBLE 18.375 euros 26-3-07. EFECTIVO 3.000 euros 28-4-09

Esta perjudicada reclama 7.500 euros, cantidad efectivamente entregada al acusado, correspondiendo la diferencia con el valor nominal de los diferentes contratos firmados a intereses de otros anteriores, ya vencidos, También percibió, en concepto de intereses, 764 euros.

Obdulio Bienvenido NUM045 , DEPÓSITO FLEXIBLE 7.650 euros 2-3-07

Este perjudicado reclama 10.500 euros, cantidad efectivamente entregada al acusado, correspondiendo la diferencia con el valor nominal del contrato firmado a otra entrega, no documentada.

Graciela Antonieta NUM013 , LIBRETA AHORRO SEGURO 41.158 euros 25-2-98 NUM046 , FLEXIPLUS 3.041 euros 10-6-08

Este perjudicada recibió una cámara fotográfica, como regalo por la firma de los mencionados contratos.

Micaela Hortensia NUM032 , FLEXIPLUS 24.000 euros 10-6-08

Esta perjudicada recibió 600 euros, en concepto de intereses del mencionado contrato.

Adriana Victoria CUESTIONARIO 15.000 euros 10-2-09



www.civil-mercantil.com

Ruben Ivan NUM047 , MUNDICAPITAL 6.000 euros 11-3-07 CUESTIONARIO 3.000 euros 3-12-08

Fernando Lazaro NUM048 , DEPÓSITO FLEXIBLE 24.000 euros 23-4-07

NOMBRE, N° DE PÓLIZA Y TIPO DE CONTRATO, IMPORTE y FECHA:

German Braulio NUM049 , FLEXIPLUS 15.000 euros 2-1-09 NUM050 , DEPÓSITO FLEXIBLE 35.500 euros 7-2-08.

Este perjudicado reclama 35.000 euros, cantidad efectivamente entregada al acusado y no rescatada, igualmente, recibió un monitor de ordenador, como regalo por la firma de los mencionados contratos.

Africa Juliana NUM033 , FLEXIPLUS 8.700 euros 5-3-09.

Esta perjudicada recibió una lavadora, como regalo a la firma del mencionado contrato, así como 110 euros, en concepto de intereses del mencionado contrato.

Martin Patricio NUM032 , FLEXIPLUS 36.500 euros 4-1-09.

Este perjudicado reclama 34.400 euros, cantidad efectivamente entregada al acusado, correspondiendo la diferencia con el valor nominal de los diferentes contratos firmados a intereses de otros anteriores, ya vencidos. También percibió regalos.

Maximo Urbano NUM051 , DEPÓSITO FLEXIBLE 6.500 euros, 19- 1-08 NUM052 , DEPÓSITO FLEXIBLE 25.300 euros, 10-10-07 NUM053 , DEPÓSITO FLEXIBLE 33.000 euros, 7-2-08 NUM033 , FLEXIPLUS 30.696 euros, 22-12-08. Este perjudicado reclama 95.100 euros, cantidad efectivamente entregada al acusado, correspondiendo la diferencia con el valor nominal de los diferentes contratos firmados a intereses de otros anteriores, ya vencidos.

Argimiro Norberto NUM054 , DEPÓSITO FLEXIBLE 13.300 euros, 10-1-08. NUM055 , DEPÓSITO FLEXIBLE 13.250 euros, 19- 1-08

Este perjudicado reclama 24.000 euros, cantidad efectivamente entregada al acusado, correspondiendo la diferencia con el valor nominal de los diferentes contratos firmados a intereses de otros anteriores, ya vencidos. También percibió, como regalo a la firma del contrato, una plancha y un congelador.

Ruperto Vicente CUESTIONARIO 6.000 euros 9-12-08.

Norberto Porfirio TRANSFERENCIA 3.000 euros 18-5-05.

Segundo Efrain NUM056 , FLEXIPLUS 25.500 euros 8-6-08, NUM057 , FLEXIPLUS 52.600 euros 31-12-08.

Cornelio Gervasio NUM033 , FLEXIPLUS 24.300 euros 27-11-08.

Valle Eloisa NUM058 , DEPÓSITO FLEXIBLE 12.296 euros 24-4-07.

Remigio Celestino NUM033 , FLEXIPLUS 12.250 euros 15-1-09 NUM032 , FLEXIPLUS 36.200 euros 12-12-08 NUM059 , AHORRO TICKET 25.152 euros 2-2-08 NUM060 , MUNDICAPITAL 18.400 euros 25-8-05 NUM000 , DEPÓSITO FLEXIBLE 34.000 euros 12-12-07.

Millan Tomas NUM035 , FLEXIPLUS 25.250 euros 14-8-08

NUM031 , FLEXIPLUS 15.150 euros 6-3-09

NUM061 , FLEXIPLUS 20.500 euros 7-2-09

NUM062 , FLEXIPLUS 15.000 euros 7-2-09

NOMBRE, N° DE PÓLIZA Y TIPO DE CONTRATO, IMPORTE y FECHA:

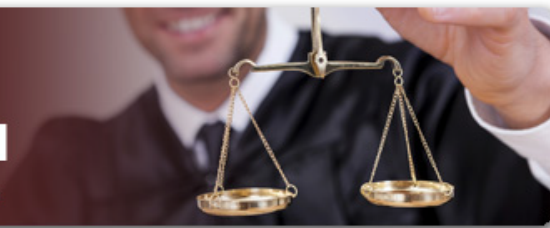
Daniela Pilar NUM063 , FLEXIPLUS 16.110 euros 8-4-09 NUM063 , FLEXIPLUS 24.735 euros 7-2-09.

Camilo Laureano CUESTIONARIO 6.000 euros 22-12-08.

Tomasa Begonia NUM035 , FLEXIPLUS 9.668 euros 3-1-09 CUESTIONARIO 3.005,06 euros 19-8-02.

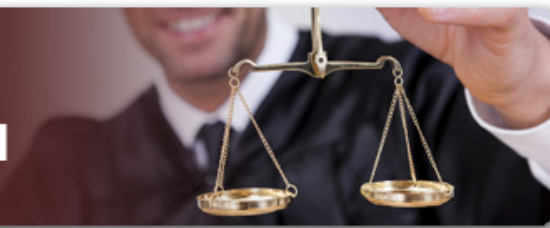
Luis Felicísimo CUESTIONARIO 4.000 euros 2-2-07.

Maite Ofelia NUM064 , DEPÓSITO FLEXIBLE 7.750 euros 22-9-07.



www.civil-mercantil.com

Filomena Ramona NUM065 SEGUR1NVERSIÓN 3.087 euros 2-2-07.
Narciso Augusto NUM066 , MUNDICAPITAL 12.000 euros 10-8-04 NUM067 ,
MUNDICAPITAL 12.000 euros 18-1-05 NUM068 , MUNDICAPITAL 6.000 euros 25-3-05
Romulo Octavio NUM069 , FLEXIPLUS 21.300 euros 19-9-08.
Carolina Olga NUM070 , FLEXIPLUS 12.000 euros 8-2-09 NUM062 , FLEXIPLIJS
6.000 euros 20-12-08 NUM071 , FLEXIPLUS 12.000 euros 10-3-09.
Sofia Justa NUM072 , MUNDICAPITAL 6.141 euros 14-6-05 NUM073 ,
MUNDICAPITAL 3.070 euros 5-9-07.
Modesta Laura NUM046 , FLEXIPLUS 6.225 euros 20-4-09 NUM074 ,
MUNDICAPITAL 6.150 euros 15-5-08 NUM075 , DEPÓSITO FLEXIBLE 6.150 euros 21-5-08.
Paloma Yolanda NUM076 , MUNDICAPITAL 9.160 euros 21-12-06 NUM077 ,
DEPÓSITO FLEXIBLE 6.120 euros 7-2-08 CUESTIONARIO 6.000 euros 24-4-09.
Juliana Yolanda NUM078 , MUNDICAPITAL 9.854 euros 20-12-06.
Teodora Guillerma NUM079 , DEPÓSITO FLEXIBLE 15.200 euros 31-10-07 NUM054 ,
MUNDICAPITAL 6.000 euros 3-1-06 NUM080 , DEPÓSITO FLEXIBLE 6.000 euros 9-1-08
Nieves Rosana NUM081 , MUNDICAPITAL 3.075 euros 12-6-06
Fernando Vicente FLEXIPLUS 3.000 euros 20-10-08
Fidel Teofilo NUM082 , MUNDICAPITAL 5.250 euros 27-12-05
Apolonio Pedro NUM083 , MUNDICAPITAL 6.150 euros 31-1-06
Montserrat Isidora NUM084 , MUNDICAPITAL 6.150 euros 20-12-06
Cornelio Segundo NUM033 , FLEXIPLUS 18.000 euros 20-08-08
Ezequiel Donato NUM085 , MUNDICAPITAL 9.540 euros 14-10-05
Victor David NUM049 , FLEXIPLUS 22.000 euros 26-9-08
Ofelia Gloria NUM086 , MUNDICAPITAL 22.000 euros 26-9-05
NOMBRE N° DE PÓLIZA Y TIPO DE CONTRATO IMPORTE FECHA:
Ines Leonor NUM032 , FLEXIPLUS 15.300 euros 7-2-09
Baltasar Marcial NUM087 , DEPÓSITO FLEXIBLE 6.100 euros 16-11-07
Millan Carmelo NUM088 , MUNDICAPITAL 6.100 euros 16-11-07
Matias Onesimo NUM089 , DEPÓSITO FLEXIBLE 79.000 euros 21-1-07
Micaela Caridad DEPÓSITO FLEXIBLE 24.650 euros 1-8-07 AHORRO TICKET
24.000 euros 29-4-08
Salome Jacinta NUM090 , FLEXIPLUS 12.000 euros 3-4-08
Teofilo Primitivo NUM091 , DEPÓSITO FLEXIBLE 3.000 euros 21-10-07
Leopoldo Ovidio NUM092 , MUNDICAPITAL 30.000 euros 2-9-05
Isidro Inocencio NUM032 , FLEXIPLUS 24.600 euros 16-2-09 NUM039 , FLEXIPLUS
24.000 euros 27-2-09
Gabriela Hortensia NUM093 , MUNDICAPITAL 48.000 euros 21-10-05
Landelino Gines 10.000 euros
Teofilo Nemesio 12.000 euros
Edmundo Teofilo 5.000 euros
Casimiro Isidro 3.000 euros
Segismundo Eduardo NUM045 , DEPÓSITO FLEXIBLE 18.772 euros 7-4-07 NUM034 ,
AHORRO TICKET 24.426 euros 7-4-08
Camilo Manuel NUM057 , FLEXIPLUS 32.000 euros 30-10-08
Antonieta Diana NUM055 , DEPÓSITO FLEXIBLE 13.650 euros 24-1-08
Bibiana Herminia NUM094 , DEPÓSITO FLEXIBLE 6.100 euros 10-12-07
Adela Ines NUM095 , DEPÓSITO FLEXIBLE 12.000 euros 13-4-07
Celestino Conrado NUM096 , DEPÓSITO FLEXIBLE 12.000 euros 20-6-07 NUM035 ,
FLEXIPLUS 30000 euros 20-5-08 NUM045 , DEPÓSITO FLEXIBLE 14.750 euros 7-2-07



www.civil-mercantil.com

Ofelia Penelope NUM097 , AHORRO TICKET 6.372 euros 29-2-08
Basilio Hugo NUM022 , FLEXIPLUS 6.000 euros 20-10-08
Dolores Nicolasa NUM098 , DEPÓSITO FLEXIBLE 15.459 euros 26-10-08
Loreto Beatriz NUM099 , MUND1CAP1TAL 6.000 euros 7-9-06 NUM099 ,
MUNDICAPITAL 12.000 euros 7-9-06 NUM100 , MUNIDICAPITAL 10.200 euros 7-5-07
NUM101 , DEPOSITO FLEXIBLE 10.200 euros 7-5-07 SOLICITUD ACCUMULATOR 6.000
euros 9-3-09

Los mencionados perjudicados son mayoritariamente personas delimitados ingresos y recursos económicos, procedentes, en general, de las rentas obtenidas, a lo largo de su vida, en sus respectivas profesiones, entre las que predominan las de guardia civil, personal de Salvamento Marítimo, empleados de GUARDIAN GLASS EXPRESS, e incluso hay entre ellos jubilados o amas de casa, todos los cuales han quedado, a consecuencia de estos hechos, en difícil situación económica o han perdido la mayor parte de sus ahorros.

El también procesado, Alexis Pascual , empleado, al igual que Aquilino Arcadio , de GUARDIAN GLASS Express, y con el que tenía dependencia laboral, accedió a la petición del procesado Iñigo Urbano sin que conste conociera el verdadero origen de cantidades que éste venía percibiendo de los perjudicados, haciéndose pasar por agente de AXA AURORA VIDA, S. A. y AXA SEGUROS GENERALES, S. A., aquél las ingresase en una cuenta corriente abierta a su nombre, en concreto dos transferencias, la primera de 18.000, que poco después entregó al otro procesado, que resulto ser el abono de un asegurado Sr. Landelino Gines por el importe de una póliza, recibiendo del mismo, 2.000 euros, que el acusado Alexis Pascual señala era por dietas, pero no queda acreditado en qué concepto y otra de 10.000 euros, cuyo origen se desconoce pues no ha sido reclamado por nadie que también después entregó al otro procesado, no constando ninguna intervención del procesado Alexis Pascual en las actuaciones del acusado Aquilino Arcadio .

El procesado Aquilino Arcadio fue detenido el día 21-9-2.009 y se decretó su prisión mediante Auto de fecha 23-9-2.009, situación personal en la que continúa en la actualidad.

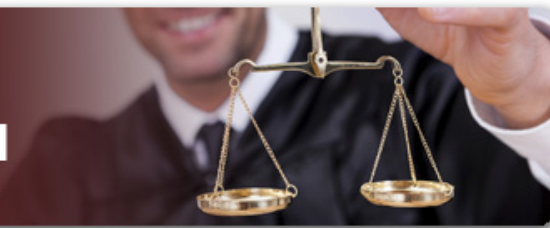
Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLO:

1 ° QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al acusado Alexis Pascual de los delitos que se le imputaban, sin condena en costas.

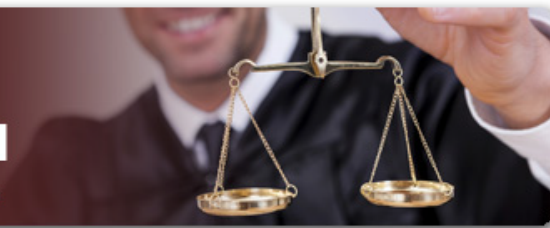
2° QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Aquilino Arcadio como autor de un delito continuado de estafa en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil a la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN y quince meses de multa a razón de 200 euros diarios, con la pena accesoria de INHABILITACIÓN ESPECIAL DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO durante el tiempo de la condena y a que indemnice como responsable civil a los perjudicados en las siguientes cantidades:

- Valeriano Camilo , 30.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Celso Romulo , 20.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Ofelia Lucia , 9190 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Prudencio Modesto 9.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Agustin Vidal , 68.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Valeriano Baldomero , 45.000 euros menos el 10 % de la citada cantidad más los intereses legales correspondientes



www.civil-mercantil.com

- Pura Debora , 23.160 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Melchor Silvio , 36.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Socorro Hortensia , 18.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Rogelio Cirilo , 140.075 euros, menos el 10 % de la citada cantidad más los intereses legales correspondientes.
- Celso Armando , 30.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Ignacio Rafael , 35.846 euros, más los intereses legales correspondientes,
- Enriqueta Carlota , 24.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Angeles Genoveva , 179.991 euros, menos el 10 % de la citada cantidad más los intereses legales correspondientes.
- Braulio Millan , 25.400 euros, menos el 10 % de la citada cantidad más los intereses correspondientes.
- Rogelio Cirilo , 10.438 euros, menos el 10 % de la citada cantidad más los intereses legales correspondientes
- Oscar Hermenegildo , 10.642 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Carmen Jacinta , 30.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Iñigo Urbano , 9.000 euros, menos el 10 % de la citada cantidad más los intereses legales correspondientes.
- Aurora Eloisa , 7.500 euros más los intereses legales correspondientes.
- Obdulio Bienvenido , 10.500 euros, más los intereses legales correspondientes,
- Graciela Antonieta , 44.199 euros, más los intereses legales correspondientes,.
- Micaela Hortensia , 23.400 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Adriana Victoria , 15.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Celso Armando , 9.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Fernando Lazaro , 24.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- German Braulio , 35.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Africa Juliana 7.950 euros, más los intereses legales correspondientes..
- Martin Patricio , 34.400 euros, menos el 10 % de la citada cantidad más los intereses legales correspondientes.
- Maximo Urbano , 95.100 euros, menos el 10 % de la citada cantidad más los intereses legales correspondientes.
- Argimiro Norberto 24.000 euros, menos el 10 % de la citada cantidad más los intereses legales correspondientes,
- Ruperto Vicente , 35.500 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Norberto Porfirio , 3.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Segundo Efrain , 66.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Cornelio Gervasio , 27.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Valle Eloisa , 12.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Remigio Celestino , 72.000 euros, menos el 10 % de la citada cantidad más los intereses legales correspondientes.
- Millan Tomas , 75.250 euros, menos el 10 % de la citada cantidad más los intereses legales correspondientes
- Daniela Pilar , 36.000 euros, más los intereses correspondientes.
- Camilo Laureano , 6.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Tomasa Begoña , 15.500 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Luis Felicísimo , 4.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Maite Ofelia , 7.750 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Filomena Ramona , 6.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Narciso Augusto , 30.000 euros, más los intereses legales correspondientes.



www.civil-mercantil.com

- Romulo Octavio , 21.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Carolina Olga , 24.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Sofia Justa , 9.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Modesta Laura , 18.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Paloma Yolanda , 21.000 euros, más los intereses legales correspondientes..
- Juliana Yolanda , 9.800 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Teodora Guillerma , 29.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Nieves Rosana , 3.000 euros más los intereses legales correspondientes.
- Fernando Vicente , 3.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Fidel Teofilo , 5.250 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Apolonio Pedro , 6.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Montserrat Isidora , 6.000 euros, más los intereses correspondientes.
- Cornelio Segundo , 18.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Lucas Severino , 9.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Victor David , 22.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Ofelia Gloria , 29.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Ines Leonor , 15.300 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Baltasar Marcial , 6.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Millan Carmelo , 6.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Herederos de Matias Onesimo , 79.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Micaela Caridad , 48.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Salome Jacinta , 12.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Teofilo Primitivo , 3.000 euros, más los intereses legales correspondientes
- Leopoldo Ovidio , 30.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Isidro Inocencio , 47.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Gabriela Hortensia , 48.000 euros, más los intereses legales correspondientes;
- Landelino Gines , 10.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Teofilo Nemesio , 12.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Edmundo Teofilo , 5.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Casimiro Isidro , 3.000 euros, más los intereses legales correspondientes..
- Segismundo Eduardo , 21.728 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Camilo Manuel , 32.000 euros, más los intereses correspondientes
- Antonieta Diana , 12.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Bibiana Herminia , 9.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Adela Ines , 12.000 euros, más los intereses legales correspondientes
- Celestino Conrado , 54.000 euros, menos el 10 % de la citada cantidad más los intereses legales correspondientes.
- Ofelia Penelope , 6.000 euros, más los intereses legales correspondientes
- Basilio Hugo , 6.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Dolores Nicolasa , 15.000 euros, más los intereses legales correspondientes.
- Loreto Beatriz , 28.000 euros, menos el 10 % de la citada cantidad más los intereses legales correspondientes.

Debiendo abonar la mitad de las costas de este procedimiento incluyendo las de las acusaciones particulares.

3º-Debemos desestimar y desestimamos la responsabilidad civil subsidiaria de AXA AURORA VIDA y MA SEGUROS GENERALES.

**Tercero.**

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por el procesado Aquilino Arcadio y por las Acusaciones Particulares D^a. Angeles Genoveva , D^a. Micaela Hortensia , D^a. Adriana Victoria , D. Celso Armando , D^a. Carmen Jacinta , D^a. Socorro Hortensia , D. Millan Tomas , D^a. Ascension Berta , D. Celso Romulo , D. Valeriano Camilo , D^a. Encarna Hortensia , D. Remigio Celestino , D. Maximo Urbano , D. Argimiro Norberto , D^a. Micaela Caridad , D. Rogelio Cirilo , D^a. Graciela Antonieta , D. Segundo Efrain , D. Cornelio Segundo , D. Narciso Augusto , D^a. Natalia Blanca , D. Saturnino Ezequiel , D^a. Gemma Angelica (herederos de D. Matias Onesimo), D^a. Tomasa Begoña , D. Agustin Vidal , D. Prudencio Modesto , D^a. Ofelia Gloria , D. Lucas Severino , D. Victor David , D^a. Ines Leonor , Melchor Silvio , D^a. Pura Debora , D. Valeriano Baldomero , D. Leopoldo Ovidio , D^a. Gabriela Hortensia , D. Teofilo Primitivo y D. Isidro Inocencio , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.

La representación del procesado Aquilino Arcadio , basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primer Motivo: Se formula al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ , por cuanto la Sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra nuestra CE en su artículo 24.2, en relación con el art. 53.1 del mismo Texto Constitucional.

Segundo Motivo: Al amparo del art. 849.1 LECrim , aplicación indebida del art. 248 del CP .

Tercer Motivo.- Al amparo del art. 849.1 Y 2 LECrim , aplicación indebida del art. 392 , 390.1.1 ° y 2° CP .

Cuarto y Quinto Motivo.- Al amparo del art. 849.1 LECrim , aplicación indebida del art. 74.1 y 2 CP en relación con el art. 250.1.4 °, 6 ° y 7° CP .

Quinto.

La Procuradora D^a. Teresa Castro Rodríguez en representación de las acusaciones particulares D^a. Angeles Genoveva , D^a. Micaela Hortensia , D^a. Adriana Victoria , D. Celso Armando , D^a. Carmen Jacinta , D^a. Socorro Hortensia , D. Millan Tomas , D^a. Ascension Berta , D. Celso Romulo , D. Valeriano Camilo , D^a. Encarna Hortensia , D. Remigio Celestino , D. Maximo Urbano , D. Argimiro Norberto y D^a. Micaela Caridad , basa su recurso en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

PRIMERO Y ÚNICO.- Al amparo del artículo 849.1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Se denuncia la infracción de Ley, del artículo 120.4 del Código Penal al no haber establecido la Sentencia la responsabilidad civil subsidiaria de las Compañías aseguradoras "AXA Aurora Vida" y "AXA Seguros Generales, S.A.".

Sexto.

El Procurador D. Luciano Rosch Nada en representación de las acusaciones particulares D. Rogelio Cirilo , D^a. Graciela Antonieta y D. Segundo Efrain , basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:



www.civil-mercantil.com

PRIMERO:- Por infracción de Ley al amparo del número primero del art. 849 de la LECrim , al haberse infringido el art. 120.4 del CP , dice que son también " responsables civilmente las personas naturales o públicas de cualquier género o industria o comercio por delito o falta que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en la ejecución de sus obligaciones o servicios" y doctrina jurisprudencial aplicable al caso.

SEGUNDO:- Se formula al amparo de lo dispuesto en el art. 849 de la LECrim , en su número segundo, por cuanto en la sentencia que se recurre existe error de hecho en la apreciación de la prueba, según resulta de documentos que demuestran la equivocación del Tribunal, no desvirtuados por otras pruebas.

Séptimo.

El Procurador D. Francisco Fernández Rosa en representación de las acusaciones particulares D. Cornelio Segundo , D. Narciso Augusto , D^a. Natalia Blanca , D. Saturnino Ezequiel , D^a. Gemma Angelica (herederos de D. Matías Onesimo), D^a. Tomasa Begoña , D. Agustín Vidal , D. Prudencio Modesto , D^a. Ofelia Gloria , D. Lucas Severino , D. Víctor David , D^a. Inés Leonor , D. Melchor Silvio , D^a. Pura Debora , D. Valeriano Baldomero , D. Leopoldo Ovidio , D^a. Gabriela Hortensia , D. Teófilo Primitivo y D. Isidro Inocencio , basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero: Autorizado por el apartado 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal : manifiesta contradicción entre los hechos que se declaran probados.

Segundo: Autorizado por el apartado 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , es decir, la infracción, por falta de aplicación, del artículo 120, en su apartado 4º, del Código Penal .

Octavo.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso presentó escrito impugnando la admisión de los mismos en su informe de fecha 6 de Febrero de 2014.

Noveno.

Por la Procuradora D^a. Magdalena Cornejo Barranco, en nombre y representación de las entidades "AXA Aurora Vidal S.A. y AXA Seguros Generales, S.A.", personada como recurrida, se presentó escrito en fecha 6 de Febrero de 2014, en el que queda instruida e Impugna la admisión de los recursos presentados.

Décimo.

La Sala admitió el recurso, quedando conclusos los autos para deliberación y decisión el día 27 de mayo de 2014, sin vista.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz con sede en Jerez de la Frontera condenó a Aquilino Arcadio como autor criminalmente responsable de un delito



continuado falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito continuado de estafa en la modalidad de delito masa a las penas señaladas en los antecedentes de hecho; absolvió a Alexis Pascual y desestimó la responsabilidad civil subsidiaria de AXA Aurora Vida y AXA seguros Generales.

Frente a dicha resolución judicial han interpuesto este recurso de casación el condenado y tres acusaciones, recursos que pasamos seguidamente a analizar.

Recurso de Aquilino Arcadio .

Segundo.

El primer motivo de recurso se plantea por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de LOPJ en relación con el artículo 24 de la CE , por entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

La STS 383/2014 de 16 de mayo , expone la doctrina de esta Sala en relación al derecho fundamental a la presunción de inocencia. Y explica que su invocación permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

El análisis en profundidad de estos parámetros permite una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (artículo 14.5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En reiterados pronunciamientos esta Sala ha mantenido que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción tras el examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ellas confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.



Tercero.

En el caso que nos ocupa la Sala de instancia ha explicado de manera detallada a lo largo de los distintos fundamentos de la sentencia recurrida, y de manera especial en el primero, tercero y séptimo, la prueba que ha tomado en consideración y los criterios con arreglo a los cuales ha interpretado la misma.

La prueba testifical, en especial el testimonio de los perjudicados, la documental aportada y la pericial practicada. Respecto a aquellos el recurso resalta falta de concreción, incluso algunas contradicciones en cuanto a las sumas invertidas y no recuperadas. Ello debe valorarse en consonancia con la dinámica de los hechos, que no se agotan en un momento, sino que se desarrollaron a lo largo de distintos años, con operaciones renovadas, percibo de regalos, intereses, etc. Estas circunstancias propician ciertas contradicciones o alguna inconcreción, que no desvirtúan la fuerza probatoria de tales declaraciones, coincidentes entre sí, que se respaldan entre ellas, y con otros elementos probatorios.

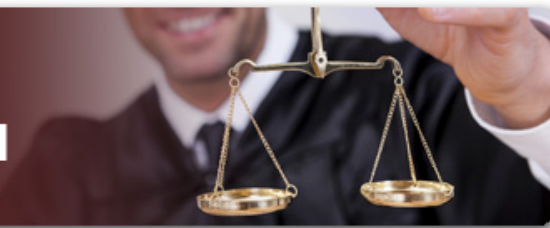
Entre estos otros elementos destaca la abundante documental aportada en los autos, que otorga soporte a las operaciones reflejadas en la sentencia. También la pericial que el recurso ataca, sin concretar las razones que pudieran determinar el error o arbitrariedad de la Sala sentenciadora en su consideración como prueba de cargo.

El fundamento de derecho primero explica las distintas técnicas, que según la pericial analizada, se emplearon para elaborar documentos con apariencia veraz. Actuaciones que la sentencia atribuye al acusado, conclusión que no puede calificarse de arbitraria en el proceso de valoración conjunta en el que se alcanza.

El valor de los elementos de prueba analizados se respalda finalmente con las declaraciones del acusado que, tal y como analiza la Sala sentenciadora, reconoció en el juicio que utilizó impresos de Axa con los que fabricó pólizas falsas; que se presentaba como mediador de esta entidad, falsificaba documentos y se apropiaba del dinero. El mismo admitió que en un momento se formó "una bola", no pudo atender a las deudas asumidas, y cogió el dinero de una inversión, y así sucesivamente. En definitiva una dinámica que sustenta las afirmaciones probatorias de la sentencia impugnada, tanto en cuanto al desarrollo de los hechos, como en cuanto a la suma defraudada. Pues, pese a las inconcreciones en las que hayan podido incurrir los perjudicados, del conjunto de prueba que se ha analizado se deduce de manera racional el elevado número de afectados y lo cuantioso de la defraudación, como consecuencia de una actuación consciente y voluntaria del acusado Aquilino Arcadio .

Analiza la sentencia de manera detallada la versión de descargo del acusado, quien sostuvo que actuaba como mediador de Axa, y las pruebas que contradicen la misma. Su manera de actuar con dinero en efectivo o recomendando actuaciones fiscalmente opacas, la ausencia de comisiones a su favor por parte de esta compañía, o la prohibición expresa de compaginar esa mediación con su trabajo para la empresa Guardian. Se trata de extremos que han quedado acreditados por la testifical de los directivos y empleados de Axa en relación con el resto de la prueba practicada. Incluso explica la sentencia porqué no otorga credibilidad al testimonio que a favor del acusado presta su esposa, y el criterio que expone es razonable.

No obvia la Sala sentenciadora la dificultad con la que se enfrentó para concretar el perjuicio de cada uno de los afectados. Esta última cuestión la aborda la sentencia recurrida en su fundamento séptimo en el que, ante la variedad de supuestos y el tiempo transcurrido, establece unos parámetros que responden a criterios lógicos. En concreto en los supuestos de más compleja cuantificación, los clientes más antiguos que tuvieron pólizas verdaderas que el acusado cambió por falsas en las que se reinvertieron los intereses rescatados o que recibieron regalos: en cuanto a los regalos, se deducen del importe invertido en los supuestos en los que



consta que se recibieron más de uno; los intereses se han calculado en un 10% , porcentaje que corresponde al mínimo pactado, que se detrae de la cantidad que figura en las pólizas. De esta manera se da respuesta razonable a imprecisiones como las que el recurso denuncia, que no son sino consecuencia de las peculiaridades del propio comportamiento del acusado y que no restan fuerza probatoria a los distintos testimonios.

Por lo expuesto podemos afirmar que la Sala sentenciadora contó en el presente caso con una prueba de cargo suficiente, constitucionalmente obtenida, legalmente practicada, y racionalmente valorada, en atención a lo cual el motivo se desestima.

Cuarto.

El segundo motivo de recurso, por el cauce del artículo 849.1 de la LECrim , denuncia la aplicación indebida del artículo 248 del CP .

Sostiene el recurrente que no ha habido engaño por su parte, que nunca dejó de ser Agente de Axa, y que las operaciones financieras que realizó lo fueron dentro de un ámbito de riesgo del que se beneficiaron los perjudicados y que no se ha acreditado el ánimo de lucro.

Respecto al sustento probatorio del factum de la sentencia recurrida hemos de remitirnos al anterior fundamento de esta resolución para evitar reiteraciones, y porque el cauce casacional que ahora se utiliza solo permite cuestionar el juicio de subsunción, pero obliga a partir del respeto al relato de hechos probados de la sentencia impugnada.

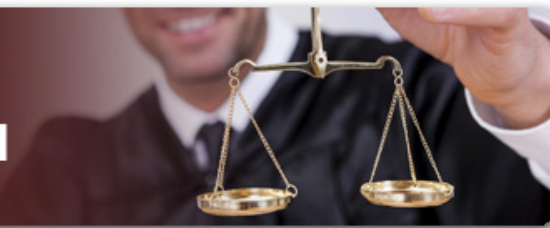
En palabras de la STS 853/2013 de 31 de octubre , el cauce procesal de la infracción de Ley (artículo 849.1 LECrim) impone que se respeten en su integridad los hechos que se declaran probados en la resolución recurrida, de modo que cualquier modificación, alteración, supresión o cuestionamiento de la narración fáctica desencadena la inadmisión del motivo (artículo 884.3 de LECrim) y en trámite de sentencia su desestimación (SSTS 283/2002 de 12 de febrero ; 892/2007 de 29 de octubre ; 373/2008 de 24 de junio ; 89/2008, de 11 de febrero ; 114/2009 de 11 de febrero ; y 384/2012 de 4 de mayo , entre otras)".

El relato de hechos probados de la sentencia combatida describe claramente la existencia del engaño que el recurrente cuestiona. Deja claro que no actuó como mediador de Axa, aunque como parte de su estrategia engañosa hizo creer a sus clientes que contaba con el respaldo de esta entidad, y utilizó documentos que aparentaban haber sido emitidos por aquella. En alguna ocasión procuró que sus clientes suscribieran operaciones reales con las aseguradoras del grupo, pero sólo como parte de esa misma estrategia defraudatoria y con la finalidad de reforzar su credibilidad. Para acabar de conformar el engaño ofertó a sus inversores un interés superior al del mercado y, además, algunos regalos.

También afirma el relato de hechos probados que todos sus clientes actuaron en la creencia errónea de que Aquilino Arcadio operaba como mediador de Axa y además movidos por la rentabilidad de las condiciones que ofrecía.

A partir de tales asertos no es posible negar la existencia de un engaño bastante a los fines de integrar un delito de estafa. Este requiere la existencia de un engaño por parte del sujeto activo, que provoque en otro un error que le induzca a realizar un acto de disposición patrimonial que produzca un perjuicio, propio o de un tercero. El artículo 248 del CP exige que el engaño sea bastante, en referencia a que ha de ser precisamente esa maquinación del autor la que provoque el error origen del desplazamiento patrimonial. Es decir, aquel que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la injusta disminución del patrimonio ajeno.

La jurisprudencia ha resaltado dos aspectos respecto al engaño. En primer lugar, ha de ser idóneo, lo que exige tomar en consideración, por una parte su objetiva potencialidad para hacer que el sujeto pasivo del mismo, considerado como hombre medio, incurra en un error; y



de otro lado, las circunstancias de la víctima, es decir, su capacidad concreta según el caso para resistirse al artificio organizado por el autor. En segundo lugar, es preciso que exista una relación de causalidad entre el engaño que provoca el error y el acto de disposición que da lugar al perjuicio, de donde se obtiene que aquél ha de ser precedente o, al menos, concurrente, al momento en que tal acto tiene lugar. Por lo tanto, el engaño debe ser la causa del error; el error debe dar lugar al acto de disposición y éste ha de ser la causa del perjuicio patrimonial.

Quinto.

En lo relativo a las obligaciones de autoprotección que serían exigibles a la víctima, la jurisprudencia ha aceptado excepcionalmente en algunos casos la atipicidad de la conducta cuando el engaño es tan burdo, tan fácilmente perceptible, que hubiera podido ser evitado por cualquier sujeto pasivo con una mínima reacción defensiva, o, al menos, por un sujeto pasivo cualificado obligado a ciertas cautelas.

Ahora bien, una cosa es la exclusión del delito de estafa en supuestos de "engaño burdo", o de "absoluta falta de perspicacia, estúpida credulidad o extraordinaria indolencia", y otra que se pretenda desplazar sobre la víctima de estos delitos la responsabilidad del engaño, y se le exija un modelo de autoprotección o autotutela que no está definido en el tipo ni se reclama en otras infracciones patrimoniales.

En palabras de la STS 482/2008 de 28 de junio, el principio de confianza o de la buena fe negocial que rige como armazón en nuestro ordenamiento jurídico, no se encuentra ausente cuando se enjuicia un delito de estafa. La ley no hace excepciones a este respecto, ni obliga al perjudicado a estar más precavido en este delito que en otros, de forma que la tutela de la víctima tenga diversos niveles de protección.

Como dijo la STS 162/2012 de 15 de marzo "dejando al margen supuestos de insuficiencia o inidoneidad del engaño, en términos objetivos y subjetivos, o de adecuación social de la conducta imputada, la aplicación del delito de estafa no puede quedar excluida mediante la culpabilización de la víctima con específicas exigencias de autoprotección, cuando la intencionalidad del autor para aprovecharse patrimonialmente de un error deliberadamente inducido mediante engaño pueda estimarse suficientemente acreditada, y el acto de disposición se haya efectivamente producido, consumándose el perjuicio legalmente previsto."

Es necesario examinar en cada supuesto si la maniobra engañosa, objetivamente valorada ex ante en relación con las circunstancias del caso, es idónea para causar el error. Esto es, para provocar en el sujeto pasivo una percepción errónea de la realidad, aun cuando los sistemas de autoprotección disponibles pudieran hipotéticamente haberlo evitado mediante una actuación especialmente cautelosa. Pues de lo que se trata es de establecer la idoneidad del engaño en el caso concreto, y no tanto de especular acerca de si era o no evitable.

En este caso el acusado aparentó actuar como mediador de Axa, apariencia más que verosímil, no sólo porque con anterioridad estuvo vinculado a las compañías AXA Aurora Vida y AXA Seguros Generales, sino porque utilizó en sus operaciones documentos que fabricó con reproducciones del membrete de las mismas. Además, ofreció ventajosas condiciones. El engaño perduró en el tiempo, porque también lo hizo la estrategia defraudatoria diseñada. Para reforzar el mismo y atraer clientes, en alguna ocasión el acusado procuró que éstos suscribieran operaciones reales con las aseguradoras citadas. O lo que constituye la esencia de las conocidas como estafas piramidales, empleó el dinero de algunos inversores para retribuir a otros y así poder mantener en el tiempo su negocio como rentable.

Ofertó un interés aproximado del 10%, beneficios sin repercusión fiscal hasta que concluyera la inversión, o algunos regalos. Condiciones atractivas para convencer a un



consumidor medio, e idóneas para generar un legítimo ánimo de lucro en las víctimas, ante lo que el acusado presentó como una ventajosa inversión.

Los inversores obraron lícitamente confiados en quien se presentó ante ellos como un intermediario solvente, al que en muchos casos ya conocían, y les hizo creer que iban a participar en lo que aparentemente era un negocio legal y rentable. En ello estribó el engaño que respondió a un ilegítimo afán de beneficio del acusado, y que determinó el acto de disposición de las víctimas a través de la entrega de dinero para las inversiones.

Por ello hemos de concluir que el engaño fue bastante, con la dimensión que exige el delito de estafa.

Sexto.

Por último, el ánimo de lucro, presupuesto que completa el tipo que nos ocupa, efectivamente se dió. El recurrente niega la existencia de lucro personal.

La jurisprudencia entiende que existe ánimo de lucro cuando el autor pretende alguna clase de beneficio, ventaja o utilidad, para sí o a para un tercero (STS nº 46/2009), de forma que es indiferente que su finalidad sea lucrarse personalmente o que busque un beneficio o ventaja para otro de los autores o incluso para un tercero.

El relato de hechos probados señala expresamente que el acusado actuó "con intención de obtener un beneficio injusto" y que a través de la trama diseñada "obtuvo las cantidades, que aplicó a utilidades propias". Es decir existió ánimo de lucro que es compatible con que, en algunos casos y con el fin de conseguir la pervivencia de su ilícito negocio, el acusado empleara parte de las sumas que le entregaban clientes para retribuir a otros.

En conclusión, el recurso se limita a contradecir los hechos probados, sin aportar razón alguna que permita sustentar un juicio erróneo de subsunción por parte de la Sala sentenciadora que sea insertable en la infracción de ley. En atención a ello el motivo se va a ser desestimado.

Séptimo.

El tercer motivo de recurso, por el cauce del artículo 849.1 y 2 de la LECrim , denuncia error en la apreciación de la prueba y aplicación indebida de los artículos 392 y 390 1. 1º y 2º CP .

También en este caso el recurrente dedica el motivo a cuestionar la prueba tomada en consideración por la Sala sentenciadora, en particular la pericial practicada respecto a los documentos que el acusado utilizó. La única tacha que opone a la misma es su extemporaneidad, que no puede entenderse como tal, toda vez que fue incorporada a las actuaciones antes de las sesiones del juicio oral, tal y como admite el propio recurrente.

La doctrina de esta Sala 2ª respecto al cauce procesal utilizado al amparo del artículo 849.2 de la LECrim la recoge, entre otras muchas, la STS 656/2013 de 28 de junio . En palabras de ésta, que cita otras anteriores como la STS 209/2012 de 23 de marzo o la 128/2013 de 28 de febrero , para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el artículo 849.2 de la LECrim , es necesario que concurren los requisitos siguientes: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la sentencia recurrida aparezca como tal un elemento



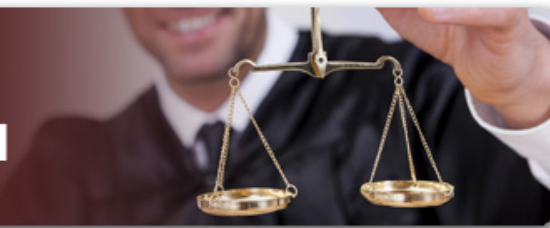
fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el artículo 741 de la LECrim .; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificar.

La finalidad del motivo previsto en el artículo 849 . 2 LECrim , consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

La STS 463/2014 de 28 de mayo , analiza la incidencia de este motivo cuando, como en este caso, se basa en la errónea interpretación de un informe pericial y afirma que de manera excepcional esta Sala le atribuye a los informes periciales la capacidad de modificar el apartado fáctico de una sentencia. Será así cuando el tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero los haya incorporado a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que su sentido originario quede alterado relevantemente; o bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes de las comprendidas en los citados informes sin expresar razones que lo justifiquen (STS 1017/2011 de 6 de octubre , y las que en ella se mencionan). Y resalta, como lo hizo la STS 301/2011 de 31 de marzo , que dichos informes no son en realidad documentos, sino pruebas personales documentadas, consistentes en la emisión de pareceres técnicos sobre determinadas materias o sobre determinados hechos por parte de quienes tienen sobre los mismos una preparación especial, con la finalidad de facilitar la labor del tribunal en el momento de valorar la prueba. No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal no debe perderse de vista cuando la pericial haya sido ratificada, ampliada o aclarada en el acto del juicio oral ante el tribunal, pues estos aspectos quedan entonces de alguna forma afectados por la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la inmediación (SSTS núm. 301/2011 de 31 de marzo ó 993/2011, de 11 de octubre).

En este caso no se dan tales presupuestos. El dictamen pericial cuestionado describe el empleo de documentos que aparentaban ser de los que utiliza AXA en su tráfico mercantil, pero que no eran auténticos. La Sala sentenciadora ha reconocido valor probatorio a esa pericial, que fue ratificada en el acto del juicio por sus autores y que no se ha visto contradicha por ninguna otra, y ha trasladado sus conclusiones al relato de hechos probados.

Lo que pretende el recurrente no es corregir un error manifiesto del relato fáctico que haya quedado documentalmente acreditado, sino obtener de este Tribunal de casación una



nueva valoración del conjunto de la prueba practicada, lo que no se corresponde con el fundamento y finalidad del cauce utilizado.

Por ello el motivo que nos ocupa, en relación al denunciado error en la valoración de la prueba no puede prosperar.

Octavo.

El cauce utilizado por vía del artículo 849.1 de la LECrim obliga, como ya hemos señalado, a respetar los hechos que la Sala sentenciadora ha considerado probados. En lo que ahora nos concierne que, para respaldar su falsa apariencia de actuar como intermediario de compañías del Grupo AXA, el acusado presentaba " impresos oficiales de éstas de cuestionario-solicitud y pólizas utilizando plantillas sobre el documento oficial de Axa, copiando logo y redactando un texto similar a los productos de Axa.....no pudiendo los clientes detectar la falsedad de tal documentación, pues aunque una vez comparados existían diferencias, no era posible darse cuenta sino por expertos y previa comparación de los originales ".

Cuestiona el recurrente la subsunción de estos hechos en el tipo previsto en los artículos 392 y 390,1.2º del CP . Reconoce que el acusado redactó pólizas falsas, aunque mantiene que lo hizo sobre impresos auténticos, lo que los peritos denominaron "papel industrial". El Factum de la sentencia recurrida y las conclusiones periciales que sustentan el mismo en este apartado, afirman que el acusado redactó pólizas en documentos confeccionados al efecto que imitaron los signos distintivos de la compañía. Tal supuesto no puede entenderse integrado en la falsedad ideológica del artículo 390,1.4º. Una vez constatado que Victorio Saturnino no actuó como agente de Axa, nos encontramos ante la completa creación "ex novo" de un documento, relativo a un negocio u operación absolutamente inexistente cuya realidad se pretende simular o aparentar, pues verdaderamente no existe en modo alguno. Documento que contiene datos que, por lo tanto, son inveraces o inexactos, lo que según reiterada jurisprudencia de esta Sala constituye una conducta subsumible en el artículo 390.1.2º del Código Penal (entre otras STS 331/2012 de 25 de abril o STS 211/2014 de 18 de marzo).

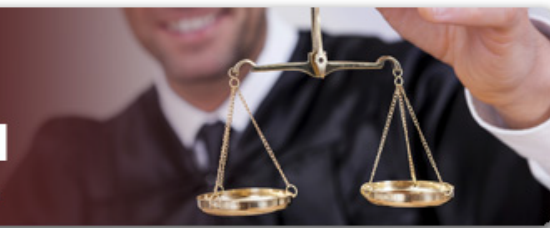
El motivo se desestima también en este segundo apartado y en consecuencia en su integridad.

Noveno.

El cuarto y quinto motivos del recurso que nos ocupa, por el cauce del artículo 849.1 de la LECrim , denuncian aplicación indebida de los artículos 74.1 y 2 en relación con los artículos 250.1.4 º, 6 º y 7º del CP .

Tiene razón el recurrente cuando señala que la sentencia recurrida mezcla en la aplicación que hace del artículo 250 del C.P. las dos últimas redacciones del mismo, la anterior a la reforma operada por la LO 5/2010 de 22 de junio , y la posterior, que por serlo también a la fecha de los hechos, solo sería aplicable retroactivamente en los aspectos que resultaren beneficiosos al acusado. Así, cuando analiza el apartado 4º del artículo 250.1, lo hace sobre el texto actualmente en vigor. Sin embargo, la aplicación de los apartados 6º y 7º del mismo precepto lo son del texto en su redacción anterior a la LO 5/2010 . En cualquier caso, como también destaca recurso, tal cuestión carece de trascendencia práctica, toda vez que no incide en la pena.

El cauce casacional utilizado, como ya hemos destacado, obliga a respetar el relato de hechos de la resolución recurrida. La Sala de instancia aprecia la circunstancia 6º del artículo 250.1, según redacción vigente a la fecha de los hechos, y se apoya para ello en la cuantía de



la defraudación, que es superior a 36.000 euros, no solo en su conjunto, sino también muchos de los distintos episodios que componen la continuidad delictiva. En la medida que algunos de estos episodios aislados superan también la cuantía de 50.000 euros, límite que en la actualidad fija el apartado 5º del artículo 250.1 como determinante de la agravación por valor de la defraudación, no surgen dudas de una eventual aplicación retroactiva más beneficiosa.

Cuestiona el recurso la aplicación del apartado 7º del artículo 250.1 vigente a la fecha de los hechos basada en el abuso de credibilidad empresarial o profesional. Para tal agravación, en palabras de la STS 343/2014 de 30 de abril, el acento está en las propias condiciones o cualidades del sujeto activo, cuyo reconocimiento en el mundo de las relaciones profesionales o empresariales justificarían el decaimiento por parte de la víctima de las prevenciones o precauciones ante cualquier estrategia engañosa. Y así ocurrió en este caso en el acusado desplegó su actuación respecto a quienes habían sido sus clientes en las entidades British Life, AXA Aurora Vida y AXA Seguros Generales, por lo que se aprovechó de la solvencia profesional que ello le reportaba. Lo que operó respecto a quienes habían sido sus clientes, y respecto a los que estos mismos reclutaron con base en la misma.

Décimo.

En el mismo motivo se denuncia la aplicación indebida del artículo 74,2 último inciso del CP., es decir, del conocido como delito masa.

Es incuestionable que el relato de hechos probados de la sentencia recurrida describe un delito de estafa continuado, en cuanto las distintas operaciones que realizó el acusado y que afectaron a más de 80 perjudicados, respondieron al propósito de obtener beneficio a través de las distintas falsas pólizas que concertó. Ahora bien, la Sala sentenciadora no sólo aprecia la continuidad delictiva, sino que considera que se trata de un delito masa porque, a su entender, concurren los dos ejes sobre los que pivota esta figura prevista en el último inciso del artículo 74.2 del C.P : una notoria gravedad del hecho y una generalidad de perjudicados.

En palabras de la STS 439/2009 de 14 de abril, el delito masa es una modalidad agravada del delito continuado, que tiene características específicas que le dotan de una autonomía y sustantividad propias, de suerte que queda justificado el tratamiento punitivo diferenciado que prevé el artículo 74.2, último inciso del CP.

Podrá discutirse la oportunidad del legislador de haberlo regulado conjuntamente con el delito continuado, con el que comparte tangencialmente elementos comunes, tales como su naturaleza patrimonial y su exasperación penal, o la conveniencia de una regulación propia y más detallada. En todo caso puede estimarse el delito con sujeto pasivo masa como un "aliud" frente al delito continuado patrimonial.

En cuanto al dolo, a diferencia del delito continuado en el que puede darse el dolo preconcebido de quien diseña ex ante toda la operación, o el dolo ocasional exteriorizador del que aprovecha idéntica ocasión (teoría de la tentación), en el delito con sujeto pasivo masa solo será posible el dolo preconcebido.

El delito con sujeto pasivo masa se integra por dos elementos propios: notoria gravedad y una generalidad de personas. La notoria gravedad nos lleva a una gravedad económica fuera de toda discusión, y claramente diferente a la nota de especial gravedad del artículo 250.1-6º del CP. No es una gravedad reforzada sino algo distinto.

El concepto "generalidad de personas" hace referencia a un grupo numeroso de personas, incluso indeterminado, que no tiene porqué tener un vínculo común, salvo el de ser destinatarios de la actividad ilícita del autor. Así, según el ATS de 25.3.2003 debe entenderse, en principio, una multitud o una cantidad indefinida de personas. Para la STS 1158/2010 de 16 de diciembre, por generalidad de personas ha de entenderse una cantidad superior a la mera



pluralidad. Reclama una cierta indeterminación en el número de afectados de suerte que el destinatario potencial de la actividad defraudadora lo sea una colectividad indeterminada o difusa de personas. Según la STS 719/2010 de 20 de julio, el llamado delito masa existe cuando un solo acto inicial del sujeto activo determina que acudan a él una pluralidad indeterminada de personas, como puede ocurrir en casos de publicidad engañosa.

En palabras de la STS 439/2009 de 14 de abril, el delito masa o con sujeto pasivo masa, es aquel en el que el plan preconcebido contempla ya desde el inicio el dirigir la acción contra una pluralidad indeterminada de personas, sin ningún lazo o vínculo entre ellas, y de cuyo perjuicio individual pretenden obtener los sujetos activos, por acumulación, un beneficio económico muy superior.

En el presente caso, según el factum de la sentencia recurrida, el acusado ideó un plan con el que lucrarse. Este consistió en ofrecer a personas con las que había mantenido contacto como clientes, la suscripción de pólizas falsas. Y para conseguir mover la voluntad de estos articuló el engaño de que actuaba como mediador de las aseguradoras de AXA y ofreció un atractivo interés y algunos regalos. De esta manera consiguió la suscripción de muchas pólizas. Tal y como especifica la Sala sentenciadora, el importe de lo defraudado alcanzó en torno a los dos millones de euros, cantidad que puede entenderse de notoria gravedad. También fueron muchos los perjudicados. Se ha reconocido indemnización a 84 personas. Ahora bien, la dinámica de los hechos no permite considerar que se trate de una "generalidad de personas" en los términos que exige el artículo 74.2 del CP, ni que el acusado ideara el plan con el propósito inicial de captar a una pluralidad indeterminada de clientes.

Consta que comenzó actuando con los que conocía de anteriores relaciones, y a través de éstos accedió a otros y así sucesivamente. Más parece que fue el inicial éxito de su falsa estrategia contractual lo que le empujó a realizar nuevas operaciones, hasta que el tema se le fue de las manos. Lo que no implica que preconcebiera su plan de actuación con el propósito inicial de dirigir el mismo hacia una pluralidad indeterminada de personas tal u como exige el delito masa.

En este aspecto el motivo que nos ocupa se va a considerar parcialmente estimado.

Recurso interpuesto en nombre de Angeles Genoveva y otros.

Undécimo.

Por el cauce del artículo 849.1 de la LECrim denuncia infracción del artículo 120.4º del CP al no haber establecido la sentencia de instancia la responsabilidad civil subsidiaria de las Compañías aseguradoras AXA Aurora Vida y AXA Seguros Generales.

Sostienen los recurrentes que del relato de hechos probados de la sentencia se deduce una relación de dependencia o vinculación entre las anteriores compañías y el acusado, y que la desidia de aquellas propició la actuación defraudatoria de éste. Según su criterio, el acusado realizó actuaciones como agente o subagente mediador de las aseguradoras que redundaron en beneficio de ellas.

El artículo 120.4º CP establece que son responsables civiles en defecto de los que sean criminalmente: "...Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios....".

Como pone de relieve la STS 343/2014 de 30 de abril, las dos notas que vertebran la responsabilidad civil subsidiaria son: a) Que exista una relación de dependencia entre el autor del delito y el principal, sea persona física o jurídica, para quien trabaja; y b) que el autor actúe dentro de las funciones de su cargo, aunque extralimitándose de ellas.



Respecto a la primera de esas notas, en palabras de la STS 1491/2000 de 2 de octubre , basta que entre el infractor y el responsable civil subsidiario exista un vínculo, relación jurídica o de hecho en virtud del cual el autor de la infracción penal se encuentre bajo la dependencia, - onerosa o gratuita, duradera y permanente o puramente circunstancial y esporádica-, de su principal, o al menos que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realice cuenten con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario.

En este caso el acusado había trabajado como subagente con AXA Aurora Vida y AXA Seguros Generales SA a través de la entidad Asegur SA, desde octubre de 1997 hasta mayo o junio de 2000 que causó baja voluntaria, aunque no fue dado de baja definitiva hasta el 27 de junio de 2001. En enero de 1999 inició una relación laboral con Guardian Glass Express dedicada a la reparación y sustitución de lunas de automóviles que determinó la prohibición absoluta de realizar gestión alguna con otras entidades aseguradoras, salvo lo derivado del trabajo propio de Guardian. Así se afirma en el relato de hechos probados de la sentencia impugnada. También se afirma que esta prohibición " no impidió que Aquilino Arcadio , desconociéndolo tanto GUARDIÁN como AXA, continuara ejerciendo sus funciones haciéndose pasar por ser agente de AXA Aurora Vida y AXA Seguros Generales, SA ". Y, en ese contexto a partir del año 2.004 aquel " con la intención de obtener un beneficio injusto, comenzó a realizar contratos, concertando con sus anteriores clientes e incluso con otros nuevos que, a lo largo de este tiempo, fue adquiriendo para su cartera de clientes, bien por mantener relaciones de amistad o parentesco con los antiguos o con el propio procesado, bien como consecuencia de que continuó su labor de captación de nueva clientela. Lo concertado se correspondía con diversos productos realmente ofertados por dichas entidades, a los que nunca daría curso ni remitiría a las empresas por cuya cuenta supuestamente actuaba, destinando a usos propios las cantidades así obtenidas en muchas ocasiones actuando desde su nuevo centro de trabajo y, en la mayoría de los casos, en los domicilios de los clientes a quienes hacía creer que era agente de AXA manifestando a todos éstos que continuaba prestando sus servicios a las expresadas compañías,".

A partir de tales afirmaciones no es posible construir la relación de dependencia, no ya jurídica ni siquiera de hecho, circunstancial o esporádica, ni siquiera el consentimiento o anuencia imprescindibles para sustentar la declaración de responsabilidad al amparo del artículo 120.4º del CP . Por lo expuesto no concurre el primero de los presupuestos que exigiría el éxito del motivo propuesto.

Duodécimo.

Aunque la inexistencia de una relación de dependencia interpretada en los términos expuestos impide la declaración de responsabilidad civil subsidiaria que se pretende, tampoco concurre el segundo de los presupuestos que la misma exige, es decir, que el penalmente responsable actúe dentro de las funciones de su cargo, aunque extralimitándose de ellas.

Al respecto explica la ya citada STS 1491/2000 de 2 de octubre , al detallar los presupuestos de la responsabilidad civil subsidiaria, que, además de la mencionada relación de dependencia, es necesario que la infracción que genera la responsabilidad se halle inscrita dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas en el seno de la actividad, cometido o tareas confiadas al infractor, es decir, que pertenezca a su esfera o al ámbito de sus actuaciones. Se admiten las extralimitaciones en el servicio, pues difícilmente se generaría la responsabilidad civil cuando el dependiente cumple escrupulosamente sus tareas, siempre que no exceda el ámbito o esfera de actuación que constituye la relación del responsable penal y civil subsidiario. Y preconiza la interpretación de los requisitos mencionados con un criterio amplio que acentúe el carácter objetivo del instituto de la



responsabilidad civil subsidiaria, fundamentada no sólo en los pilares tradicionales de la culpa, sino también en la teoría del riesgo, interés o beneficio.

El recurso insiste en que las compañías del grupo AXA se beneficiaron de las actividades que generaron el riesgo de defraudación. La Sala sentenciadora explica que el acusado, " para ganar la confianza de algunas de las personas que posteriormente resultarían perjudicadas por su actuación fraudulenta, participó materialmente en varios contratos reales de éstas con las mencionas compañías aseguradoras ", y a continuación pasa especificar cuales son. Se trata de una parte residual respecto al total de las operaciones. Además, continua relatando la Sala sentenciadora, en estos casos, en los que no consta se derivara perjuicio, la operativa fue distinta: "... mientras que en los contratos realizados de forma verdadera el procesado se limitaba a entregar la solicitud y los clientes entregaban el importe de las pólizas mediante transferencia a cuenta bancaria y cuando se producía el pago AXA emitía las pólizas en las que constaban mediadores distintos del procesado, recibían comunicación trimestral de la evolución del producto e información fiscal y si decidían rescatar también cobraban el rescate mediante transferencia; en otros casos el procesado se limitaba a solicitar el rescate y en la mayoría de las veces a solicitar seguros de hogar y de automóvil, en alguna ocasión incluso estas pólizas de seguros las entregaba como regalo de las inversiones falsas que llevaba a cabo ".

Es decir, aunque en estos casos las empresas de AXA pudieron resultar beneficiadas, se trató, como ya hemos dicho, de supuestos aislados a los que recurrió el acusado para reforzar el engaño desplegado, que son insuficientes para contradecir el relato de hechos en cuanto al desconocimiento por parte de las aseguradoras de las actividades que aquel desarrollaba.

Lo mismo ocurre respecto al papel industrial de AXA que el acusado tenía en su poder. La Sala sentenciadora explica en el fundamento de derecho séptimo, que no puede afirmar como llegó el mismo a poder de Victorio Saturnino y baraja como posibles varias opciones, ninguna de las cuales ha alcanzado la rotundidad necesaria para ser incorporada el relato de hechos probados, ni en consecuencia idoneidad para contradecir asertos del mismo. Lo que resulta indiscutible es que el acusado elaboró documentos que simulaban los logotipos de las compañías aseguradoras, lo que respalda una actuación a sus espaldas.

En atención a lo expuesto, el motivo se va a desestimar.

Recurso interpuesto en nombre de D. Rogelio Cirilo y otros.

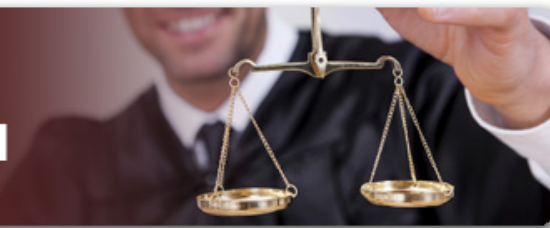
Decimotercero.

Por el cauce del artículo 849.1 de la LECrim denuncia, al igual que el recurso anterior, infracción del artículo 120.4º del CP al no haber establecido la sentencia de instancia la responsabilidad civil subsidiaria de las Compañías aseguradoras AXA Aurora Vida y AXA Seguros Generales.

En este motivo se reproducen los argumentos esgrimidos en el recurso que acabados de analizar, por lo que nos remitimos a lo señalado en los fundamentos undécimo y duodécimo.

Decimocuarto.

Como segundo motivo de recurso, por el cauce del artículo 849. 2 de la LECrim , denuncia error en la apreciación de la prueba, según resulta de documentos que demuestran la equivocación del Tribunal, no desvirtuados por otras pruebas.



www.civil-mercantil.com

En el fundamento séptimo de esta resolución hemos señalado los requisitos que el "error facti" ha de reunir para poder prosperar y que en este caso no se dan. El recurso no señala un documento literosuficiente a partir del cual proponga modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales. Pruebas documentales que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, y que no sean susceptibles de resultar contradichos por otros elementos probatorios de signo contrario que puedan constar en las actuaciones.

El recurso repasa la totalidad de la prueba practicada en las actuaciones y, a partir de su particular óptica interpretativa, que diverge de la del Tribunal sentenciador, pretende unas nuevas conclusiones probatorias acordes a sus pretensiones. En realidad lo que intenta el recurrente no es corregir un error manifiesto del relato fáctico que haya quedado documentalmente acreditado, sino obtener de este Tribunal de casación una nueva valoración del conjunto de la prueba practicada, lo que no se corresponde con el fundamento y finalidad del cauce utilizado.

Por ello el motivo que nos ocupa no puede prosperar.

Recurso interpuesto en nombre de D. Cornelio Segundo y otros.

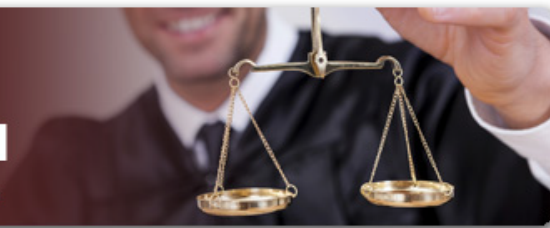
Decimoquinto.

Por cauce del artículo 851.2 de la LECrim denuncia manifiesta contradicción entre los hechos que se declaran probados.

Considera el recurrente que existe contradicción en cuanto que el apartado de hechos probados afirma que el acusado Sr. Aquilino Arcadio actuó como mediador de las aseguradoras AXA Vida y AXA Seguros Generales, sin saberlo éstas, y posteriormente describe una serie de operaciones en las que actuó directamente en tales compañías. También denuncia contradicción entre el primero de los asertos y algunas consideraciones incorporadas a la fundamentación jurídica.

La única contradicción que constituye quebrantamiento de forma es, según una constante doctrina jurisprudencial recogida, entre otras, en STS 46/2014 de 11 de febrero, la que reúne las siguientes características: a) tiene que ser interna, es decir, producida dentro de la propia declaración de hechos probados, no pudiendo ser denunciada como contradicción la que se advierta o crea advertirse entre el «factum» y la fundamentación jurídica de la resolución; b) ha de ser gramatical o semántica, no conceptual, de suerte que no hay contradicción a estos efectos si la misma es resultado de los razonamientos, acertados o desacertados, de quien lee la declaración probada; c) la contradicción debe ser absoluta, esto es, debe enfrentar a términos o frases que sean antitéticos, incompatibles entre sí, e insubsanable, de forma que no pueda ser remediada acudiendo a otras expresiones contenidas en el mismo relato; d) como consecuencia de la contradicción, que equivale a la afirmación simultánea de contrarios con la consiguiente destrucción de ambos, debe sobrevenir un vacío que afecte a aspectos esenciales del sustrato fáctico en relación con la calificación jurídica en que consiste el «iudicium», lo que se suele significar diciendo que la contradicción sólo es motivo de casación cuando es causal y determinante de una clara incongruencia entre lo que se declara probado y sus consecuencias jurídicas.

Revisado el apartado sobre hechos probados de la sentencia recurrida no se contradicción interna alguna. La sentencia de instancia afirma en el relato de hechos " ello no impidió que Aquilino Arcadio, desconociéndolo tanto GUARDIÁN como AXA, continuara ejerciendo sus funciones haciéndose pasar por ser agente de AXA AURORA VIDA, S. A. y



AXA SEGUROS GENERALES, S. A". Avanzado el mismo igualmente afirma " que para ganar la confianza de algunas de las personas que posteriormente resultarían perjudicadas por su actuación fraudulenta, participó materialmente en varios contratos reales de éstas con las mencionas compañías aseguradoras.." . Entre estos asertos no se produce la contradicción en los términos que el motivo exige, ni tampoco la que se pretende. Que el acusado participara en algunos contratos reales en fechas coincidentes con su actuación defraudatoria, no implica que las aseguradoras conocieran de su mediación. Así se deduce del apartado siguiente del relato de hechos probados que describe la dinámica según el tipo de operaciones, y en concreto respecto a las segundas afirma " .. mientras que en los contratos realizados de forma verdadera el procesado se limitaba a entregar la solicitud y los clientes entregaban el importe de las pólizas mediante transferencia a cuenta bancaria y cuando se producía el pago AXA emitía las pólizas en las que constaban mediadores distintos del procesado.." , y la trascendencia de las distintas operativas que desarrollaba se analiza cumplidamente en la fundamentación jurídica de la sentencia.

El resto del motivo trata de confrontar la afirmación inicial respecto al desconocimiento por parte de las aseguradoras de la actuación del acusado, con afirmaciones contenidas en la fundamentación jurídica, lo que excede del ámbito del cauce casacional utilizado.

Por todo lo expuesto el motivo se va a desestimar en su integridad.

Decimosexto.

Como segundo y último motivo de recurso, por cauce del artículo 849.1 de la LECrim denuncia infracción del artículo 120.4º del CP al no haber establecido la sentencia de instancia la responsabilidad civil subsidiaria de las Compañías aseguradoras AXA Aurora Vida y AXA Seguros Generales.

Este motivo en su desarrollo coincide con el que también han formulado las otras dos acusaciones recurrentes, por lo que hemos de remitirnos íntegramente a lo señalado en los fundamentos undécimo y duodécimo de esta sentencia y, en consecuencia, rechazar el mismo.

Decimoséptimo.

El recurso interpuesto por la representación de Aquilino Arcadio va a ser parcialmente estimado, por lo que procede declarar de oficio las costas correspondientes al mismo. Los restantes recursos van a ser desestimados con la consecuente imposición de costas. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 de la LECrim .

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR EN PARTE al recurso de casación promovido por la representación legal de Aquilino Arcadio , y NO HABER LUGAR a los recursos de casación promovidos por las representaciones procesales de Dña. Angeles Genoveva y otros; de D. Rogelio Cirilo y otros y de D. Cornelio Segundo y otros, contra la sentencia de fecha 11 de abril de 2013, dictada por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Cádiz con sede en Jerez de la Frontera en el Sumario 7/12 , declarando de oficio las costas del recurso parcialmente estimado y con imposición de costas a los restantes recurrentes.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Candido Conde-Pumpido Touron D. Jose Manuel Maza Martin D. Miguel Colmenero Menendez de Lurca D. Manuel Marchena Gomez D^a. Ana Maria Ferrer Garcia

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.