



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 827/2016, de 3 de noviembre de 2016

Sala de lo Penal

Rec. n.º 618/2016

SUMARIO:

Responsabilidad penal del administrador. Principio acusatorio. Una persona que actúa en la condición investigado como representante legal de la sociedad querellada no puede ser condenada con carácter individual. Se absuelve por no haber sido citado como persona física imputada; por el contrario, lo fue en su condición de administrador y así quedó claro en la querrela y en la ampliación de la querrela. Sin acusación no puede haber condena y el acusado no fue acusado individualmente, sino como representante de la sociedad. Competía a los querellantes preocuparse de que el recurrido fuera citado de forma específica y sin confusión alguna en su condición personal por lo que no habiéndolo denunciado y acusado en tal concepto, no puede ser condenado sin causarle indefensión. Confección de una letra que no se ajusta en absoluto a la realidad, que podrá en su perspectiva abstracta surtir efectos en el campo civil o mercantil, sin reparar en su contenido real o falso, pero no en el campo penal. Pero como quiera que en el propósito de cobrar el importe del talón, y de acreditar que la operación abstracta que encierra la letra de cambio obedece a negocios causales reales se confecciona y aporta una justificación inexistente (presupuesto) constituido por las facturas creadas «ad hoc» sin base real, y con la finalidad de que indujeran a error sobre su autenticidad. El presupuesto y las facturas son documentos falaces plenamente subsumibles en el art. 390.1.2º C.P.

PRECEPTOS:

LO 10/1995 (CP), arts. 28, 31, 240, 248, 250.1.5º y 7º, 390, y 392.1.

Constitución española, art. 24.

Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 161.

LO 6/1985 (LOPJ), art. 267.

PONENTE:

Don José Ramón Soriano Soriano.

Magistrados:

Don ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA

Don JOAQUIN GIMENEZ GARCIA

Don JOSE RAMON SORIANO SORIANO

Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Noviembre de dos mil dieciséis.



www.civil-mercantil.com

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de la Acusación Particular D. Juan Manuel , D. Baltasar y la mercantil HOTEL PITORT, S.L. , y de los acusados D. Ernesto y la mercantil ERA DEL PUIG, S.L., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, que condenó a los anteriores acusados de un delito de estafa procesal en grado de tentativa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes Acusación Particular representados por el Procurador Sr. Aguilar Fernández y los acusados D. Ernesto representado por la Procuradora Sra. Sanz Campillejo y la mercantil Era del Puig, S.L. representada por la Procuradora Sra. Rodríguez Gil y el recurrido Justo , representado por la Procuradora Sra. Rodríguez Gil.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 5 de Gavá incoó diligencias previas con el nº 1215 de 2011 contra Ernesto , la mercantil ERA DEL PUIG, S.L. y Justo , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, que con fecha 29 de enero de 2016 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: PRIMERO.- Son hechos probados, y así se declara, que con fecha 11 de enero de 2011, el acusado Ernesto , español, mayor de edad, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, actuando de común acuerdo con la mercantil Era del Puig S.L., a través de su administrador Justo , elaboró, aprovechando su condición de administrador único de la librada una letra de cambio OA0013178 por importe de 191.320 euros a pagar por la perjudicada, la mercantil Hotel Pitort S.L., a la empresa acusada Era del Puig S.L. con vencimiento el 27 de septiembre de 2011, no obedeciendo dicha letra al pago de ninguna deuda existente entre ambas empresas y no consiguiendo llevar a cabo el efectivo cobro de dicha letra toda vez que esa circunstancia era perfectamente conocida por Don. Baltasar y Juan Manuel , socios de Ernesto , en Hotel Pitort S.L. SEGUNDO.- Los hechos expuestos en el ordinal anterior motivaron la presentación de una querrela por parte de los socios de la mercantil Hotel Pitort S.L., Baltasar y Juan Manuel , frente al administrador único de la compañía, Ernesto , así como la mercantil beneficiada por el libramiento de la letra, Era del Puig S.L. representada por su entonces administrador Justo , lo que dio lugar a la incoación de las Diligencias Previas 1215/11 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Gavá. Cuando se les recibió declaración en calidad de imputados en el seno de dicho procedimiento, y con el fin de conseguir su archivo y con ello vía libre a la reclamación y pago de la letra ante la jurisdicción civil, ambos acusados en fecha 19 de diciembre de 2011, presentaron ante el Juzgado de Instrucción un reconocimiento de deuda ficticio de fecha 11 de enero de 2011 elaborado por Ernesto y Justo como administrador de Era del Puig S.L.; igualmente, con el mismo ánimo confeccionaron y presentaron al Juzgado de Instrucción tres facturas y un presupuesto en el que figuraban obras realizadas para la mercantil Hotel Pitort S.L. de fecha 30 de octubre, 30 de noviembre y 30 de diciembre de 2008 que no fueron llevadas a cabo en realidad, siendo dichos documentos creados ex novo con el único objetivo de dar una apariencia de realidad a la letra anteriormente librada y así conseguir su efectivo cobro a costa de la perjudicada la mercantil Hotel Pitort S.L.

Segundo.



www.civil-mercantil.com

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos a Justo de los delitos societario y de estafa y falsedad documental de que venía acusado con todos los pronunciamientos favorables declarando de oficio las costas correspondientes al mismo. Que debemos absolver y absolvemos a Ernesto de los dos delitos societarios, así como del delito de estafa agravada por razón de la cuantía en concurso con uno de falsedad documental de que se le acusaba. Que debemos condenar y condenamos a Ernesto como autor penalmente responsable de un delito de estafa procesal en grado de tentativa en concurso con un delito de falsedad en documento mercantil, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por el delito de estafa, de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de tres meses con cuota diaria de 6 euros que dará lugar a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias impagadas; y por el delito de falsedad la pena de nueve meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de siete meses con cuota diaria de 6 euros que dará lugar a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias impagadas. Que debemos absolver y absolvemos a la mercantil Era del Puig S.L. del delito societario, así como del delito de estafa agravada por razón de la cuantía en concurso con uno de falsedad documental así como de otro de falsedad documental. Que debemos condenar y condenamos a la mercantil Era del Puig S.L. como autora penalmente responsable de un delito de estafa procesal en grado de tentativa a la pena de multa del doble de la cantidad de 191.320 euros, lo que hace un total de 382.640 euros. Condenamos a Era del Puig S.L. y a Ernesto al pago de la tercera parte de las costas causadas. Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida en la ley, significándoles que no es firme y que contra la misma podrán interponer recurso de casación ante este Tribunal en el plazo de 5 días a contar desde la última notificación mediante escrito autorizado por Letrado y Procurador.

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de la Acusación Particular D. Juan Manuel , D. Baltasar y la mercantil Hotel Pitort, S.L. , y de los acusados D. Ernesto y la mercantil Era Del Puig, S.L., que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

I.- El recurso interpuesto por la representación de la Acusación Particular D. Juan Manuel , D. Baltasar y la mercantil HOTEL PITORT, S.L. , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Al amparo del art. 849.1º L.E.Cr . Vulneración del art. 28 del C. Penal en relación con los arts. 248 y 250.1.7 º, y 392.1 en relación al artículo 390.1 del C. Penal ; Segundo.- Al amparo del art. 849.1º L.E.Cr . Vulneración del art. 31 del C. Penal en relación con los arts. 248 y 250.1.7 º, y 392.1 en relación con el art. 390.1 del C. Penal ; Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr . Por infracción del art. 248 y 250.1.5 º y 7º del C. Penal ; Cuarto.- Por infracción de ley, de conformidad con el art. 849.2º L.E.Cr .; Quinto.-



www.civil-mercantil.com

Por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y a que no se le produzca indefensión (art. 24.1 C.E ., de conformidad con el art. 852 de la L.E.Cr . y 5.4 L.O.P.J .); Sexto.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo establecido en el art. 851.3º L.E.Cr .

II.- El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Ernesto , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Infracción de precepto constitucional, por vulneración de precepto constitucional, al amparo de los artículos 5.4 L.O.P.J . y 852 L.E.Cr .; Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr ., al existir aplicación indebida del art. 248 y 250.1.7º C. Penal ; Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr ., al existir aplicación indebida del art. 392.1 y 390.1 del C. Penal .

III.- El recurso interpuesto por la representación de la acusada la mercantil ERA DEL PUIG, S.L. , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Motivo por infracción de ley : Primero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr ., por indebida aplicación de los arts. 248 y 250.1.7º C. Penal . Motivo por quebrantamiento de forma : Primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del punto primero del art. 851 L.E.Cr ., por no expresarse de forma clara y terminante cuáles son los hechos que se declaran probados. Motivos por infracción de precepto constitucional : Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 L.E.Cr ., por entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el art. 24 de la C. E .; Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 L.E.Cr ., por entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el art. 24 de la C.E .

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicitó su inadmisión, dándose igualmente por instruida la representación de la parte recurrida, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 18 de octubre de 2016, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE HOTEL PITORT, S.L., Baltasar y Juan Manuel

Primero.

El primer motivo se formula al amparo del art. 849.1º L.E.Cr . y se entiende vulnerado el art. 28 del C. Penal en relación a los arts. 248 , 250.1.7 º y 392.1 C.P .

1. Alegan los recurrentes que los hechos delictivos son ejecutados por los denunciados, ya que Justo realizó materialmente una conducta típica y no fue condenado por ello, a pesar de que los ejecutó personalmente, aunque fuera en la condición de administrador de la sociedad.

En el factum se dice que el administrador Justo actuaba como administrador de "Era del Puig, S.L." y a pesar de describirse una conducta delictiva personal no se le condena.



www.civil-mercantil.com

2. No se le condena porque no fue directamente acusado ni se le tomó declaración con carácter individual después de presentada la querrela, ni tampoco en la sucesión de intervenciones y actos que las partes acusadoras dirigieron contra él lo hicieron con tal carácter personal. Siempre lo hicieron en calidad de representante legal de la persona por cuenta de la cual actuaba. El motivo no puede prosperar.

Segundo.

El motivo segundo lo formula por vulneración del art. 31 en relación al 248 y 250.1.7 C.P., y con sede procesal en el art. 849.1º L.E.Cr.

1. Una persona que actúa en la condición de imputado (ahora investigado) como representante legal de la sociedad querrelada no puede ser condenada con carácter individual. La condición aparecía clara y pudiendo actuar de un modo u otro, debió tener cuidado el representante legal de la persona jurídica de evitar confusiones. En la querrela quedó delimitada la condición en la que actuaba y los posteriores trámites se produjeron en el mismo sentido.

Se absuelve por no haber sido citado como persona física imputada. Por el contrario lo fue en su condición de administrador y así quedó claro en la querrela y en la ampliación de la querrela.

2. El art. 31 C.P. determina expresamente la responsabilidad penal del administrador. Aunque no se haya derogado la posibilidad de que un administrador pueda actuar como persona física, ello ha de quedar delimitado en todo momento conceptualmente. No se citó desde el principio a declarar a la sociedad porque ello no se puede hacer materialmente, sino a través de su administrador único en calidad de representante.

El principio acusatorio impide la condena de una persona sin haber sido formalmente acusada, como es el caso (principio acusatorio). La sentencia recurrida lo declara así en el fundamento jurídico primero.

Por otra parte el recurrente era consciente en qué concepto actuaba y no hizo ninguna alegación o solicitó ninguna precisión o aclaración.

A su vez, consciente de esa circunstancia ningún efectivo y real menoscabo se le ha originado al acusado en su derecho de defensa. En definitiva, sin acusación no puede haber condena y el acusado no fue acusado individualmente, sino como representante de la sociedad. La condenada fue, lógicamente, la sociedad.

Por todo ello el motivo ha de rechazarse.

Tercero.

Con sede procesal en el art. 849.1º L.E.Cr. en el correlativo ordinal, se entiende indebidamente aplicados los arts. 248, 250.1.5º y 7º C.P.

1. El impugnante pretende relacionar el tipo delictivo por el que se le acusa con el concurso de acreedores necesario iniciado.

El precepto infringido, se señala en el desarrollo del motivo, es el art. 240 C.P. lo que parece ser un error, dedicando la mayor parte del desarrollo del motivo a mencionar los preceptos reguladores del concurso de acreedores.

2. Los términos del motivo son harto confusos, pero el enunciado del mismo plantea la existencia de un error en el juicio de subsunción, cuando el relato fáctico disipa cualquier duda sobre la correcta aplicación del art. 250.1.7 C.P.

En efecto en el factum, se explica que los acusados formularon una reclamación claramente falsa, haciendo una falaz declaración de que la sociedad Pitort, S.L., le debía unas



www.civil-mercantil.com

cantidades de dinero que incorporan a una letra de cambio por 191.320 euros, que es objeto de inmediata protesta, por los perjudicados ante la inexistencia de tal deuda.

Para que el juzgado la considerara real y existente se aportó a él una serie de documentos creados ad hoc, sin que respondieran a la realidad, para que la autoridad judicial considerando real la reclamación no la archivara, dejando expedita la vía civil, al objeto de reclamar la cantidad en cuestión o facilitar la petición de concurso necesario de acreedores.

En suma, aportaron facturas y documentos que no respondían a la realidad, justificando la causa subyacente que motivó el libramiento e intento de cobro de la letra de cambio.

Los hechos se acomodan al texto legal que señala que incurre en este delito "los que en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o Tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero". En nuestro caso el objetivo ilícito perseguido por los acusados no se logró gracias a la intervención oportuna y eficaz de los perjudicados.

El precepto, por tanto, está perfectamente aplicado a la vista del relato histórico sentencial. El motivo ha de rechazarse.

Cuarto.

Con base procesal en el art. 849.2 L.E.Cr . en el correlativo ordinal se pretende alterar el factum, en base a documentos obrantes en autos.

1. Los recurrentes quieren que se adicione al hecho probado 2º de la sentencia lo siguiente: " De la misma forma los acusados, también de común acuerdo, con el ánimo de perjudicar al Hotel Pitort, S.L., decidieron presentar solicitud de concurso necesario ante los Juzgados Mercantiles de Barcelona, siendo la instante Era del Puig S.L., basada en que la misma era acreedora de Hotel Pitort de la misma deuda relacionada en el hecho primero antecedente de 191320 euros, consiguiendo que el Juzgado dictara resolución admitiendo y declarando el concurso, incoase los autos de concurso necesario 520/11 y nombrase Administrador Concursal de la Sociedad ".

Para justificar la alteración toma en consideración la solicitud de concurso de acreedores por parte de "Era del Puig", en la que se presentaba la empresa como acreedora del hotel; el auto de admisión del concurso según aparece en los folios 122, 123 y 200 de autos; el nombramiento de administrador judicial , como resulta del propio informe de dicho administrador.

2. No es de más recordar los requisitos y exigencias establecidos por esta Sala para la prosperabilidad de un motivo de esta naturaleza.

Estos son:

a) que se funde en una verdadera prueba documental y no de otra clase como las pruebas personales por más que estén documentadas.

b) que evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.

c) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba.

d) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que el recurso



www.civil-mercantil.com

se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

3. En el caso concernido los documentos citados no tienen tal carácter a efectos casacionales, pues esta Sala no reconoce carácter documental a los escritos petitorios dirigidos al juzgado. Además su contenido lo integran manifestaciones personales documentadas, pero no documentos con efectos probatorios.

Asimismo los documentos no se hallan incorporados a este proceso, sino en todo caso a la causa civil que se sigue por concurso de acreedores en un juzgado civil o mercantil.

Por último, aunque se incorporara la frase pretendida y resultase completado el factum en esos términos no desvirtuaría el resto del relato probatorio que describe una conducta plenamente incardinable en el art. 256.1.7 C.P .

El motivo, por todo ello, deberá rechazarse.

Quinto.

En el motivo del mismo número y amparados en el art. 852 L.E.Cr . y 5.4 L.O.P.J . los recurrentes consideran que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva provocando indefensión (art. 24.1 C.E .).

1. Argumentan los recurrentes que ellos ejecutaron la pretensión punitiva contra Justo de forma explícita en la ampliación de la querrela como se constata en el fundamento jurídico 1º, pág. 6 in fine de la recurrida, citándole como administrador único de "Era del Puig" además de mantener la imputación contra la sociedad. Cuando se hace la relación de la actividad delictiva se describe un comportamiento personal del querellado.

En cualquier caso si existió un defecto de citación del querellado, como persona física, ello no puede tener como consecuencia la absolución, antes procedería reponer las actuaciones al momento en que fue citado para declarar después de la ampliación de querrela, considerando nulas las diligencias.

2. La tutela judicial efectiva exige que el órgano jurisdiccional resuelva fundadamente las pretensiones de las partes oportunamente aducidas, permitiendo a las mismas valerse de cuantos medios procesales otorgue la ley, con derecho a ejercitar los recursos pertinentes y a solicitar la ejecución de lo resuelto.

Lo que tal derecho fundamental no garantiza es que lo resuelto se acomode a las pretensiones ejercitadas. Bastará con que motivadamente resuelva el juez o Tribunal en derecho, perjudique o favorezca al interesado. Los recurrentes no pueden dar marcha atrás (cosa juzgada formal) para de nuevo realizar el mismo recorrido procesal purgando sus errores. El proceso ha de concluir con sentencia y cualquier otra pretensión deberá ejercitarse en proceso distinto.

En el supuesto concernido competía a las partes querellantes (acusadoras) preocuparse de que el recurrido Justo fuera citado de forma específica y sin confusión alguna en su condición personal, sin perjuicio de la responsabilidad penal conjunta de la persona jurídica, siempre sin infringir el principio non bis in idem.

En tal sentido Justo no ha tenido la condición de imputado personalmente, distinta a la representación de la sociedad "Era de Puig", por lo que no habiéndolo denunciado y acusado en tal concepto, no puede ser condenado sin causarle indefensión.

Por lo demás, es obvio que siempre que se juzguen comportamientos de una persona individual, ya que las personas jurídicas no pueden actuar de otra forma, deberán entenderse las relaciones procesales con sus representantes, pero en cualquier caso debe estar



www.civil-mercantil.com

previamente delimitado conceptualmente el carácter con que es considerado el comportamiento del denunciado, bien personalmente o como representante de la sociedad.

El motivo, en definitiva, debe rechazarse.

Sexto.

Al amparo del art. 851.3 L.E.Cr . considera que la Audiencia no se pronunció sobre unos hechos relatados en el escrito acusatorio.

1. En la calificación provisional elevada a definitiva y en su relato fáctico la acusación particular negó "la existencia de una deuda ficticia como base para instar el concurso ante el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona, autos 520/11, consiguiendo con ello que el juzgado dictara el auto de admisión y de declaración del concurso".

2. Antes de entrar en el fondo de la cuestión planteada hemos de hacer notar la omisión procesal en que incurrió el recurrente, perdiendo la oportunidad de alegar en tiempo oportuno ese vicio procesal omisivo, evitando la provocación de la nulidad del juicio, con las consiguientes dilaciones indebidas.

En efecto, el art. 161 L.E.Cr . y el art. 267 L.O.P.J . obligan en el trámite de aclaración a complementar la sentencia si se ha omitido algún pronunciamiento, existiendo un trámite al que la parte debe someterse imperativamente, sin que los recurrentes hayan hecho uso de él.

Independientemente de ello desde el punto de vista material el relato histórico de la acusación particular iba dirigido a la imputación de delitos de falsedad y de estafa procesal, prescindiendo de la existencia de ese otro proceso civil, cuya suspensión pretendían evitar con las falsedades los acusados.

Consiguientemente si nos atenemos a la calificación provisional de la acusación particular ningún delito de "frustración de la ejecución" o de "insolvencias punibles" se imputa, lo que hace que el Tribunal se haya limitado estrictamente, en base a los hechos probados, a calificar penalmente la conducta en el juicio de subsunción, por los delitos y los preceptos que las partes acusadoras invocaban.

Por todo lo expuesto procede rechazar el motivo.

RECURSO DE Ernesto

Séptimo.

En el primer motivo alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E .), utilizando el cauce previsto en los arts. 852 L.E.Cr . y 5.4 L.O.P.J .

1. Los argumentos aducidos en el desarrollo del motivo son inconcretos o genéricos, limitándose a negar la existencia de prueba de cargo que acredite la comisión de un delito de estafa procesal.

2. Al recurrente no le asiste razón.

El Tribunal de instancia dispuso de abundantes pruebas de cargo, que valoró adecuadamente, sin que las de descargo pudieran prevalecer. Así, en el fundamento jurídico tercero se concretan entre otras las siguientes probanzas incriminatorias:

a) El testimonio del querellante Juan Manuel , que confirman otras pruebas complementarias.

b) El testigo Epifanio coadministrador con Ernesto .

c) Testifical de Jesús , arquitecto de la obra que certificaba los trabajos realizados, entre los que no se encontraba el que pretendían cobrar los simulados acreedores.

d) Testimonio de Raimundo administrador concursal del Hotel Pitort.



www.civil-mercantil.com

A todo ello debe unirse una abundante prueba documental entre la que merece destacarse el "Libro mayor" de la empresa Hotel Pitort, aportado a autos por Laia Codó Olsina, representante de Capafons y Cia, S.L., empresa asesora del Hotel Pitort.

Ante la evidencia de que el Tribunal contó con prueba legítima, debidamente practicada en juicio y valorada racionalmente conforme a normas de ciencia y experiencia, procede rechazar el motivo.

Octavo.

El motivo segundo, con anclaje procesal en el art. 849.1º L.E.Cr ., estima indebidamente aplicados los arts. 248 , 250.1.7º C.P .

1. Alega en relación a la estafa procesal que ni las facturas ni el presupuesto han sido confeccionados por el Sr. Ernesto y además las facturas falsas atribuidas a la empresa Joger no fueron aportadas por él a la causa sino por el otro acusado concertado, Justo , en representación de "Era del Puig".

Además razona que las pruebas manipuladas han de estar dentro del proceso, por lo que el delito exige que la prueba alterada forme parte de la causa. Todavía añade que no aparece la conducta nuclear consistente en engañar , en esta modalidad delictiva al juez, al objeto de que dicte una resolución de contenido patrimonial en perjuicio de la otra parte o de terceros. En el caso de autos la decisión judicial provocada por la manipulación probatoria hubiera determinado el sobreseimiento, decisión carente de contenido patrimonial.

Por fin se alega que la estafa impone que a consecuencia del engaño previo se haya producido un desplazamiento patrimonial .

2. Los argumentos explicitados no son atendibles.

No importa que no haya confeccionado el recurrente las facturas o el presupuesto, si lo hizo el otro acusado con el que se hallaba concertado en una distribución de cometidos.

El recurrente ya falsificó la letra de cambio y suscribió el reconocimiento de deuda, cuya justificación se quiso asegurar con presupuestos y facturas falsas, resultando indiferente quién aportara a juicio tales documentos, si existía un concierto entre ambos, en relación de coautoría, con las consecuencias de la imputación recíproca.

La resolución dictada tenía un objetivo de carácter patrimonial, pues si no se conseguía suspender la causa civil se cobraría el importe de la letra falsa, mientras que con el consiguiente sobreseimiento de la causa penal, quedaría expedita la vía civil, para consumir el ataque al patrimonio ajeno haciendo propia la cantidad dineraria incorporada a la letra.

El art. 250.1.7 C.P ., tiene unas especiales connotaciones en relación al básico delito de estafa (art. 248 C.P .), ya que en éste basta que el error del juez provoque un "perjuicio económico de la otra parte o de un tercero", sin que en principio se imponga un desplazamiento patrimonial, que si no llegó a producirse es porque el delito quedó en el grado de tentativa.

Consecuentemente y dada la naturaleza del motivo, los hechos declarados probados son plenamente subsumibles en el art. 250.1.7 y en la falsedad documental del art. 392 en relación al 390.2 C. Penal .

El motivo ha de decaer.

Noveno.

En base al art. 849.1º L.E.Cr ., en el tercer motivo alega indebida aplicación de los arts. 392.1, en relación al 390.1.2º C.P .



www.civil-mercantil.com

1. El censurante sostiene que la falsedad cometida debe incardinarse en el nº 4 del art. 390, lo que determinaría que nos halláramos ante una falsedad ideológica que cometida por particulares no constituye delito (art. 290.1.4º C.P .).

2. Al recurrente no le asiste la razón.

Podría calificarse de tal el reconocimiento de deuda, pero la confección de una letra que no se ajusta en absoluto a la realidad, que podrá en su perspectiva abstracta surtir efectos en el campo civil o mercantil, sin reparar en su contenido real o falso, pero no en el campo penal.

Pero como quiera que en el propósito de cobrar el importe del talón, y de acreditar que la operación abstracta que encierra la letra de cambio obedece a negocios causales reales se confecciona y aporta una justificación inexistente (presupuesto) constituido por las facturas creadas "ad hoc" sin base real, y con la finalidad de que indujeran a error sobre su autenticidad.

El presupuesto y las facturas son documentos falaces plenamente subsumibles en el art. 390.1.2º C.P .

El motivo ha de decaer.

RECURSO DE "ERA DEL PUIG", S.L.

Décimo.

En el primer motivo, por corriente infracción de ley (art. 849.1º L.E.Cr .) considera indebidamente aplicados los arts. 248 y 250.1.7º C.P .

1. El recurrente establece un contraste entre los términos del precepto por el que se le condena y el relato probatorio que ha de acomodarse a las previsiones legales y de tal juicio comparativo no resulta acreditado que se manipulara prueba alguna del procedimiento.

No entiende por tal manipulación que se introdujeran en el juicio documentos falsos, tales como el presupuesto y las facturas.

2. Los documentos integrados por el reconocimiento de deuda, un presupuesto y unas facturas en las que se ha incorporado una realidad ficticia, no pierden su virtualidad delictiva porque hayan reconocido sus firmas quienes las estamparon, si lo que pretendían al confeccionar el documento, es hacerlo pasar por verdadero o real.

Por otro lado no es preciso que se manipulasen pruebas ya aportadas al proceso, cuando ya forman parte de él. La realidad social nos permite conocer unos casos en los que las falsedades se realizan extraprocesalmente para luego aportarlos al proceso.

En cualquier caso la conducta descrita en el precepto es capaz de acoger y subsumir los hechos que se declaran probados, como ya tuvimos ocasión de precisar, en el motivo 2º del coacusado Ernesto a cuyas consideraciones nos remitimos.

El motivo no puede prosperar.

Décimo primero.

El 2º motivo por quebrantamiento de forma, en base al art. 851 L.E.Cr . considera que los hechos probados no se expresan de forma clara y terminante.

1. A su juicio no se cumplen en la descripción fáctica todos los requisitos objetivos y subjetivos del delito.

Dice que la sociedad aportó una serie de documentos al proceso con ánimo de defenderse, concluyendo finalmente el juzgador que los mismos contienen una realidad ficticia, si bien todos ellos fueron reconocidos como auténticos por parte de quien los emitió.



www.civil-mercantil.com

2. El recurrente desvirtúa el sentido del motivo, pues según una reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Sala, la falta de claridad en hechos probados se produce cuando se dan las siguientes circunstancias:

1) Que se produzca cierta incomprensión en el factum acerca de lo que se quiso manifestar, bien por el empleo de frases ininteligibles, bien por omisiones, bien por el empleo de juicios dubitativos, por carencia absoluta de supuesto fáctico o por la mera descripción del resultado de las pruebas sin afirmación del juzgador.

2) Que la incomprensión esté directamente relacionada con la calificación jurídica.

3) Que esta falta de entendimiento o incomprensión provoque un vacío o laguna en la relación histórica de los hechos.

3. Como se puede comprobar ninguna de las circunstancias que acabamos de reseñar concurren en el factum de la combatida.

El hecho que se aporten a autos unos documentos cuya falacia reconozca el autor que los asume, no por ello deja de subsistir el propósito de que esa realidad que esconden no sea percibida por el juzgador para así resolver erróneamente el asunto con perjuicio de la otra parte o de un tercero.

El motivo no debe prosperar.

Décimo segundo.

Amparado en el art. 852 L.E.Cr . considera infringido el derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el art. 24 de la Constitución .

1. A través de la tutela judicial lo que realmente ataca el recurrente es el derecho a la presunción de inocencia.

Considera que la única ilicitud estaría integrada (estafa procesal) por la aportación al pleito de unas facturas y demás documentos mercantiles con un contenido ficticio y en una fecha anterior a la del día en que realmente fueron emitidas, con el objetivo de conseguir "el archivo de las actuaciones y con ello vía libre a la reclamación y pago de la letra ante la jurisdicción civil".

2. El recurrente entiende que tal afirmación no ha quedado acreditada, lo que no es cierto. En este punto nos remitimos a todo lo dicho respecto al coacusado Ernesto en el motivo primero.

El presente se desestima.

Décimo tercero.

Al amparo del art. 852 L.E.Cr . se entiende vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 C.E .).

1. La sociedad recurrente entiende que no se han respetado las garantías procesales, porque en base a una querrela por falsedad en una letra de cambio acaba condenada por estafa procesal. Reconoce que también se le imputó un delito de estafa en relación a esa letra, para posteriormente ser condenada por estafa procesal.

2. En el auto de transformación a procedimiento abreviado de 11 de marzo de 2014 se dirige el procedimiento contra esta sociedad por el libramiento de la letra falsa y aportación de facturas, que no responden a la realidad, y en el escrito de acusación del Fiscal se imputa el delito de estafa agravada en grado de tentativa con la cualificación específica de fraude procesal y delito de falsedad documental.



www.civil-mercantil.com

La recurrente fue condenada por el primero únicamente ya que la falsedad en esta concreta modalidad no se castiga respecto a las personas jurídicas. En el auto de apertura del juicio oral, se especifican los delitos imputados de forma clara.

Así pues, la persona jurídica ha tenido en todo momento conocimiento del contenido material y formal de la acusación, de la que ha podido defenderse sin ninguna limitación.

El motivo ha de claudicar.

Décimo cuarto.

La desestimación de los motivos hace que las costas procesales les sean impuestas a los recurrentes de conformidad al art. 901 L.E.Cr .

III. FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido DECLARAR NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por las representaciones de la Acusación Particular D. Juan Manuel , D. Baltasar y la mercantil Hotel Pitort, S.L. , y de los acusados D. Ernesto y la mercantil "Era del Puig, S.L.", contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, de fecha 29 de enero de 2016 , en causa seguida contra el acusado Ernesto . Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos y a la pérdida del depósito constituido por la acusación particular. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Jose Ramon Soriano Soriano Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro Joaquin Gimenez Garcia

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Jose Ramon Soriano Soriano , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

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.