



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 370/2017, de 23 de mayo de 2017

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1338/2016

SUMARIO:

Delito continuado de falsedad documental mercantil. Estafa procesal en grado de tentativa. Concurso medial. Continuidad delictiva. Siniestro de accidente de tráfico simulado y concertado entre ambas partes para tratar de obtener un ilícito beneficio patrimonial de la entidad aseguradora. El Código Penal no contiene una definición de lo que debe entenderse por documento mercantil, aunque un concepto amplio jurisprudencial del documento mercantil acoge a los documentos explícitamente contemplados en la legislación mercantil que tengan una eficacia superior a la de simple documento privado. El parte amistoso de declaración de accidente dirigido a una compañía aseguradora para cobrar la indemnización correspondiente, es un documento que puede considerarse como mercantil en tanto que preconstituye la prueba y entra de lleno en un contrato de seguro de naturaleza mercantil. Si la aceptación o denegación de ese siniestro por parte de la compañía de seguros es un documento mercantil, también lo será la activación de ese comportamiento a iniciativa de una de las partes del contrato. Continuidad delictiva: inexistencia. Los acusados se limitaron a confeccionar dos partes, para cada una de las compañías, idénticos, en las que se alternaban los nombres de los conductores señalados como A y B. La falsedad, pues, en sentido material es una y no dos, razón por la que siendo un solo accidente no debe apreciarse en el recurrente la continuidad delictiva falsaria. Por último, señalar que el delito de falsedad no es un delito de propia mano, que requiera para su comisión la realización corporal por el autor del elemento inveraz del documento, e, incluso cuando no puede determinarse quien sea el autor de la falsedad, podrá tenerse como autor a quien tenga el dominio funcional del hecho y conocer que el documento incluye hechos no verdaderos.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 28, 62, 74, 77, 248, 250.1, 390.1, 392 y 395.
Constitución Española, art. 24.2.

PONENTE:

Don Julián Artemio Sánchez Melgar.

SENTENCIA

En Madrid, a 23 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por las representaciones legales de DON Florentino, DOÑA Maite y DON Melchor, contra Sentencia 231/2016, de 19 de mayo de 2016 de la Sección Primera de la



www.civil-mercantil.com

Audiencia Provincial de Sevilla, dictada en el Rollo de Sala núm. 171/2016 dimanante del P.A. núm. 173/14 del Juzgado de Instrucción núm. 11 de los de Sevilla, seguido por delitos de falsedad y estafa contra mencionados recurrentes. Los Excmos. Sres. Magistrados 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. Han sido parte en este procedimiento: el Ministerio Fiscal; como recurrentes los encausados Maite representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Lucía Herrero Ramírez y defendida por el Letrado Don Juan Manuel Carmona Manga, Don Florentino representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María Jesús Enríquez Almorín y defendido por la Letrada Doña María Rosa Morales Rodríguez, y Don Melchor representado por el Procurador Don Javier Otero Terrón y defendido por el Letrado Don Germán Saldaña Espejo; y como recurrido la Cía. Allianz Seguros y Reaseguros, SA representada por el Procurador de los Tribunales Don Manuel María García Ortiz de Urbina y defendida por el Letrado Don Javier Alfonso Cano Bravo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. 11 de los de Sevilla incoó P.A. núm. 173/14 por delitos de falsedad y estafa contra DON Florentino , DOÑA Maite y DON Melchor , y una vez concluso lo remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que con fecha 19 de mayo de 2016 dictó Sentencia 231/2016 , que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

<<ÚNICO.- Apreciando en conciencia la prueba practicada expresa y terminantemente declaramos probado que en día no precisado, pero próximo y anterior al 5 de agosto de 2012, Florentino , Maite y Melchor , todos ellos mayores de edad, se pusieron de acuerdo para suscribir dos declaraciones amistosas de un accidente que no se había producido entre los vehículos marca Opel Zafira, matrícula-KND , propiedad de Pablo Jesús y conducido de forma habitual por Florentino , asegurado con el número de póliza NUM000 en la Compañía ALLIANZ SEGUROS Y REASEGUROS S.A., y el vehículo marca Ssangyong Rodius, matrícula- MVB , propiedad de Melchor y asegurado en la Compañía GENERALI S.A. En las declaraciones amistosas se hizo constar que el accidente había tenido lugar el día 5 de agosto de 2012, sobre las 10 horas, en la Autovía A-49, a la altura de Castilleja de la Cuesta (Sevilla), por alcance trasero del vehículo Opel Zafira, conducido por el acusado Florentino , al vehículo Ssangyong Rodius, conducido por el otro acusado Melchor , originándose, respectivamente, daños en el frontal y parte trasera de los vehículos antes mencionados.

El día 5 de agosto de 2012 Maite , esposa de Florentino , solicitó los servicios de la entidad Grúas Camacho de Coria del Río (Sevilla), para que trasladara el vehículo Opel Zafira matrícula-KND desde su domicilio, situado en la calle Jaén de Almensilla (Sevilla), hasta la Hacienda Azahara de Espartinas (Sevilla), si bien en la solicitud del parte de transporte se consignó, a requerimiento de Maite , que el lugar de recogida había sido el de Castilleja de la Cuesta (Sevilla).

Con la declaración amistosa de accidente suscrita por Florentino el acusado Melchor , con el asentimiento de Florentino y Maite , interpuso demanda de juicio verbal de reclamación de daños de su vehículo matrícula- MVB por importe de 1.817,42 euros, contra Florentino , como conductor del vehículo Opel Zafira matrícula-KND , y la compañía aseguradora



www.civil-mercantil.com

ALLIANZ SEGUROS Y REASEGUROS S.A., que fue turnada al Juzgado de Primera Instancia número 21 de esta Ciudad que la admitió a trámite el 22 de febrero de 2013. También presentó el día 15 de julio de 2013 escrito ante la entidad ALLIANZ SEGUROS Y REASEGUROS S.A, como aseguradora del vehículo Opel Zafira matrícula-KND , para la reclamación de daños y perjuicios, en la que identificaba como ocupantes ese día 5 de agosto de 2012 del vehículo marca Ssangyong Rodius, matrícula- MVB , a Carina , Luz , Segismundo , Carlos Manuel y Enma .

Por su parte el acusado Florentino identificó como ocupantes del vehículo Opel Zafira, matrícula-KND , a Pablo Jesús , Rocío , Maite y a los menores Fidel y Millán , habiendo abonado la compañía ALLIANZ SEGUROS Y REASEGUROS S.A al Hospital de San Juan de Dios de Bormujos (Sevilla) la cantidad de 1.090 euros por la asistencia médica prestada a los mismos.

Asimismo la referida entidad también ha abonado la cantidad de 882 euros a la Compañía Generali S.A. aseguradora del vehículo Ssangyong Rodius por los daños reclamados en virtud del módulo del Convenio suscrito que afecta a ambas entidades aseguradoras.>>

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<<Condenamos a Florentino , Maite y Melchor como autores penalmente responsables de los delitos de falsedad y estafa ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas:

Por el delito de falsedad la de un año y nueve meses de prisión con la accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de nueve meses con una cuota diaria de seis euros, con la responsabilidad civil subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

Por el delito de estafa la de seis meses de prisión, con la accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de tres meses con una cuota diaria de seis euros, con la responsabilidad civil subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

Deberán asimismo indemnizar de forma conjunta y solidaria a la entidad ALLIANZ SEGUROS y REASEGUROS S.A. en la cantidad de 1.972 uros, abonar las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular.

Termínense conforme a derecho las piezas de responsabilidad civil.

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 en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por las representaciones legales de DON Florentino , DOÑA Maite y DON Melchor , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.



www.civil-mercantil.com

Cuarto.

El recurso de casación formulado por la representación legal de DON Melchor , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo primero.- El primer motivo de casación se formula al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción del artículo 24 de la Constitución .

Motivo segundo.- El segundo motivo de casación se articula al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de los artículo 392 y 77 del Código Penal .

Motivo tercero.- Como tercer motivo de casación, y al amparo igualmente del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denunciemos la indebida aplicación del artículo del artículo 74 del Código Penal .

El recurso de casación formulado por la representación de DOÑA Maite , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo primero.- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , ambos en relación con el artículo 24.1 y 2 de la Constitución .

Motivo segundo.- Por infracción de ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación a los artículos 62 , 74 , 248.1 , 250.1.7 ª, 390.1 y 2 y 392 del Código Penal .

El recurso de casación formulado por la representación legal de DON Florentino , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo primero.- Al amparo del art. 852 de la LECrim ., por vulneración del art. 24.1 y 2 de la CE .

Motivo segundo.- Infracción de Ley del art. 849.1 de la LECrim ., en relación con los arts. 62 , 74 y 250.1.7º del C. penal .

Quinto.

Es recurrido en la presente causa la Acusación particular ALLIANZ, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SA , que se instruye del presente recurso por escrito de 6 de octubre de 2016.

Sexto.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista, para la resolución del mismo y se opuso a su admisión por las razones expuestas en su escrito de fecha 26 de octubre de 2016.

Séptimo.

Por Providencia de esta Sala de fecha 19 de abril de 2017 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 19 de mayo de 2017; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.



www.civil-mercantil.com

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla condenó a los acusados Florentino , Maite y Melchor , como autores criminalmente responsables de un delito continuado de falsedad documental mercantil y otro de estafa procesal en grado de tentativa a las penas que hemos dejado reflejadas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial han interpuesto este recurso de casación los aludidos acusados en la instancia, recursos que seguidamente procedemos a analizar y resolver.

Segundo.

Los hechos probados narran, sintéticamente, que los tres acusados, puestos de común acuerdo redactaron dos declaraciones amistosas de un accidente de tráfico, supuestamente ocurrido el día 5 de agosto de 2012, entre el vehículo Opel Zafira, conducido de forma habitual por Florentino , propiedad de su hermano Pablo Jesús , el cual habría alcanzado por su parte posterior al SsangYong Rodius, propiedad y conducido por Melchor , originándose daños en el frontal y parte trasera respectivamente, junto a diversas lesiones a sus ocupantes, que fueron reclamados a la compañía aseguradora ALLIANZ SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. que denunció los hechos.

La Audiencia calificó tales hechos como constitutivos de dos delitos: uno de estafa procesal en grado de tentativa, y otro de falsedad documental continuado, de naturaleza mercantil, en concurso medial, penando por separado ambas infracciones por resultar más beneficioso para los acusados.

Los partes amistosos fueron redactados por Maite y firmados por ambos acusados, como supuestos conductores.

Recurso de Melchor .

Tercero.

En el primer motivo se alega la vulneración del principio de presunción de inocencia, proclamado en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna .

Invoca que la sentencia recurrida se basa exclusivamente en prueba indiciaria, insuficiente para enervar tal principio presuntivo. Aún así, afirma: «Esta parte no desconoce la doctrina del Tribunal Supremo expuesta en la sentencia que impugnamos en el sentido de considerar válida y suficiente la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción de inocencia siempre que se den determinados requisitos; no obstante, entendemos que esos requisitos no concurren en el presente caso, o al menos no de una manera concluyente como para provocar el efecto nada menos que de desvirtuar la presunción de inocencia que asiste a mi representado».

Es decir, pone en entredicho que los indicios considerados por la Sala para dar por probados los hechos (declaraciones obrantes en autos, pericial de Everardo , testifical del guista y de los Guardias Civiles) arrojan dudas para considerar enervada la presunción de inocencia.

Como hemos dichos en nuestra STS 282/2011, de 5 de abril , con respecto al alcance y requisitos de la prueba indiciaria, tiene declarado el Tribunal Constitucional en Sentencia



www.civil-mercantil.com

135/2003, de 30 de junio , que desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre , se ha sostenido que, a falta de prueba directa, la prueba de cargo puede ser indiciaria, siempre que se cumplan los siguientes requisitos, que permiten distinguirla de las simples sospechas: a) que parta de hechos plenamente probados, y b) que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria (SSTC 174/1985 y 175/1985, ambas de 17 de diciembre ; 24/1997, de 11 de febrero ; 189/1998, de 28 de septiembre ; 220/1998, de 16 de noviembre ; 44/2000, de 14 de febrero ; 124/2001, de 4 de junio ; 17/2002, de 28 de enero). Nuestro control de la razonabilidad del discurso, esto es, de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia (siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente (excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia). En este último caso, este Tribunal afirma que ha de ser especialmente cauteloso, por cuanto son los órganos judiciales los únicos que tienen un conocimiento preciso, completo y adquirido con todas las garantías de la actividad probatoria, especialmente por factores derivados de la inmediación. Por ello, se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento «cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada» (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre ; 220/1998, de 16 de noviembre ; 120/1999, de 28 de junio ; 44/2000, de 14 de febrero ; 155/2002, de 22 de julio).

Igualmente tiene declarado esta Sala del Tribunal Supremo (cfr. sentencias 4 de enero , 5 de febrero , 8 y 15 de marzo , 10 y 15 de abril y 11 de septiembre de 1991 , 507/1996, de 13 de julio , 628/1996, de 27 de septiembre , 819/1996, de 31 de octubre , 901/1996, de 19 de noviembre , 12/1997, de 17 de enero y 41/1997, de 21 de enero , y de 18 de enero de 1999 , entre otras muchas posteriores) que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, si bien esta actividad probatoria debe reunir una serie de exigencias para ser considerada como prueba de cargo suficiente para desvirtuar tal presunción constitucional. Se coincide en resaltar como requisitos que debe satisfacer la prueba indiciaria los siguientes: que los indicios, que han de ser plurales y de naturaleza inequívocamente acusatoria, estén absolutamente acreditados, que de ellos fluya de manera natural, conforme a la lógica de las reglas de la experiencia humana, las consecuencias de la participación del recurrente en el hecho delictivo del que fue acusado y que el órgano judicial ha de explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de esos indicios probados, ha llegado a la convicción de que el acusado realizó la conducta tipificada como delito.

La Audiencia destaca como datos significativos:

1.- La declaración del perito Everardo , que en el acto del plenario ratificó el informe aportado (Folios 16 a 31) respondiendo de forma contradictoria a las cuestiones que le fueron planteadas, poniendo de manifiesto que, en una fecha próxima al supuesto accidente en cuanto se dice ocurrido el 5 de agosto de 2012 y el informe está fechado el día 23 de agosto de 2012, pudo inspeccionar al vehículo Opel Zafira, que se encontraba en la Hacienda Los Azahares de Espartinas (Sevilla), pudiendo observar que presentaba "... signos de semiabandono...".

2.- Refirió también cómo después de examinar los daños de los vehículos "... el siniestro... no se pudo producir como se declaró... los daños materiales del vehículo supuestamente alcanzado no guardan ninguna relación con la ausencia de deformación en la parte delantera del vehículo que impacto...".



www.civil-mercantil.com

3.- Asimismo declaró cómo a su instancia le fue facilitado un justificante de asistencia de grúa, respecto al que destaca en primer lugar que fuera prestado de forma particular teniendo en cuenta que es un servicio incluido en la póliza de seguro, "... lo razonable hubiera sido llamar a la asistencia y de forma gratuita haberse efectuado el servicio...", y que la justificación ofrecida para no utilizar este servicio era que la grúa requerida de forma particular "... pasaba casualmente por el lugar del siniestro y que para no entorpecer el tráfico decidieron asumir el coste de la asistencia de la grúa...", lo que no se corresponde con lo declarado por alguno de los intervinientes en el supuesto accidente, que ha referido que los vehículos se situaron en el arcén no entorpeciendo la circulación, o lo que manifiesta que le dijo el responsable de la entidad Grúas Camacho respecto a la zona donde suelen prestar servicios. En este sentido en el acto del plenario el acusado Melchor declaró que "...había mucho tráfico... nosotros nos echamos al lado... (preguntado si obstaculizaron el tráfico) no, de ninguna manera...", no obstaculizaron...", mientras que el responsable de Grúas Camacho le indicó al perito que "... esa zona no es zona donde nosotros atendemos...".

4.- También ha declarado que en cuanto al lugar de recogida del vehículo, Castilleja de la Cuesta donde supuestamente se había producido el accidente consignado en el parte de transporte (folio 32), pudo comprobar que no se correspondía con la realidad, en cuanto el servicio se prestó desde la localidad de Almensilla, donde tienen su domicilio los acusados Florentino y Maite, tal como consta reflejado en la relación de Servicio de Grúas Camacho (folio 189), ratificada en el plenario por el responsable de la entidad, y lo manifestado también por el conductor de la grúa. En este sentido en la relación de Servicios de Grúas Camacho se documenta que el día 5 de agosto de 2012 se realizó el servicio de grúa al vehículo Opel Zafira, siendo un servicio particular, consignándose como lugar de recogida "Almensilla" y el destino Espartinas. Este dato es confirmado en el acto del plenario por el conductor de la grúa que llevó a efecto el servicio, que no obstante alegar que dado el tiempo transcurrido no recordaba bien, a preguntas contradictorias de las partes declaró "... recuerdo algo... de llevar de Almensilla a Espartinas....", ratificando su firma en la declaración que efectuó en el atestado, "... recuerda que declaró ante la Guardia Civil... sí, es su firma" (folio 104 a 107), en la que ofreció datos más precisos, que también han sido aportados al plenario por los Funcionarios de la Guardia Civil que investigaron los hechos, sobre el motivo del servicio, "... que está completamente seguro que no fue un accidente de tráfico, que el vehículo nunca lo retiró de la carretera A- 49... que únicamente le indicaron que el vehículo no arrancaba...", persona requirente del mismo, "...una mujer de unos 30-40 años de edad...", y razón alegada para consignar en el parte de transporte (folio 32) como lugar de la recogida Castilleja de la Cuesta en vez de Almensilla (Sevilla), "... que se hizo a petición del cliente ya que al tratarse de un servicio particular que no va dirigido a una asistencia de compañía aseguradora se tenía esa deferencia con el cliente...".

En cuanto a la persona que requirió el servicio de grúa, el acusado Florentino en su inicial declaración a presencia judicial, que no ha podido ser contrastada al acogerse en el plenario a su derecho a no declarar al igual que su esposa, refirió que "...el parte amistoso lo rellenó la esposa del compareciente porque él tiene problemas en una mano...que fue su esposa la que trató con la empresa de la grúa..." (folio 243), habiendo manifestado también el perito respecto al motivo de la discordancia relativa al lugar de recogida del vehículo entre el parte de transporte y la hoja de servicio que el encargado de la grúa le dijo que fue "... porque la señora que vino a pagarme me indicó que por favor pusiera Castilleja de la Cuesta...".

5.- En el plenario también comparecieron los Funcionarios de la Guardia Civil respondiendo también de forma contradictoria a las cuestiones que le fueron planteadas sobre el resultado de sus investigaciones (folios 95 a 86, y 202 a 203), destacando algunas de las contradicciones apreciadas entre las personas implicadas en el accidente tanto respecto a las



www.civil-mercantil.com

circunstancias que pudieron concurrir en el mismo como a sus consecuencias. En este sentido hacen constar la falta de coincidencia respecto al número de posibles ocupantes del vehículo marca SsangYong Rodios, que el conductor y otros ocupantes del Opel Zafira limitan a dos, "... que en el vehículo de Melchor sólo iban este y una mujer... que está seguro de que en el otro vehículo sólo viajaban dos personas..." (folio 242), mientras que el conductor de aquel sigue sosteniendo en el acto del plenario que eran los que declaró, "... que el compareciente circulaba con su esposa, su suegro, su cuñado, su hija y su vecina..." (folio 215); lugar donde pudo producirse, "... carril de incorporación a la autopista A-49 procedente del hospital de Bormujos (Sevilla), punto esté situado con posterioridad a la localidad de Castilleja de la Cuesta...", o relativas a la utilización del servicio de grúa. También expusieron las razones por las que consideraron que los daños observados no se correspondían con las manifestaciones prestadas por las personas implicadas en el accidente, y porque entendieron que dadas la incidencias de la circulación, "... día festivo (domingo), dentro de un periodo vacacional, en hora punta e itinerario hacía destino de playas, existiendo retención en la circulación con anterioridad al accidente y que posteriormente se debió agravar a consecuencia del mismo...lo normal hubiese sido la intervención directa de una patrulla de motoristas... o tener conocimiento del accidente a través del Centro de Gestión de Tráfico de Sevilla ..." (folio 202). Si bien es cierto que en sus conclusiones refieren que las contradicciones apreciadas "... no son suficientes para confirmar la no ocurrencia del accidente de tráfico...", también hicieron constar que "...si bien de haber ocurrido éste no se descarta la posibilidad de que haya sido un siniestro simulado y concertado entre ambas partes...", simulación que la Sala, que ha podido también valorar los demás indicios antes expuestos, declara acreditada.

También razona la Audiencia que los acusados tuvieron una intervención relevante, también Maite, en la redacción de los dos partes amistosos de declaración de un accidente simulado, pues no pudo producirse al encontrarse uno de los posibles vehículos implicados, marca Opel Zafira, en un lugar distinto donde se dijo que se había producido, lo que ya de por sí sería suficiente para llegar a esa conclusión, así como en las demás maniobras defraudatorias que cada uno por su parte, pero con el necesario asentimiento del teórico contrario, llevaron a efecto para tratar de obtener un ilícito beneficio patrimonial de la entidad aseguradora.

Se destacan también otras contradicciones, como la relativa al número de posibles implicados en el accidente o referidas a la falta de correspondencia de los posibles daños de los vehículos con la entidad de la supuesta colisión, que refuerzan la convicción de la Audiencia, con toda lógica.

En suma, existe abundante prueba, correctamente valorada, con la concurrencia de indicios múltiples, y que no deben considerarse aisladamente, sino en su conjunto.

El motivo no puede prosperar.

Cuarto.

En el motivo segundo, por el cauce autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la infracción de los arts. 392 y 77 del Código Penal.

Alega el error del Tribunal al atribuir a la declaración amistosa de accidente la naturaleza de documento mercantil. Al efecto, mantiene que el parte de la compañía de Seguros no genera ninguna obligación para la aseguradora y no supone un reconocimiento de culpa por parte de los firmantes del mismo. En consecuencia, bajo su tesis, no es aplicable el art. 392 sino el art. 395 del Código Penal.



www.civil-mercantil.com

Como dice el Ministerio Fiscal, al impugnar el motivo, la cuestión planteada no es baladí ni meramente teórica si tenemos en cuenta que la jurisprudencia ha destacado cómo la falsedad en documento privado absorbe la estafa a que dé lugar en su caso esa acción falsaria, de modo que si el documento en el que se produce es un documento mercantil iría en concurso con dicha infracción de estafa, penándose ambas por las reglas específicas del Código Penal para cuando un delito es medio para cometer otro, al lesionarse dos bienes jurídicos distintos.

La Sentencia del Tribunal Supremo 289/2001, de 23 de febrero, ya señala que el Código Penal no contiene una definición de lo que debe entenderse por documento mercantil, aunque un concepto amplio jurisprudencial del documento mercantil acoge a los documentos explícitamente contemplados en la legislación mercantil que tengan una eficacia superior a la de simple documento privado.

Esta Sala Casacional siempre ha considerado este tipo de falsedad como afectante al tráfico mercantil derivado del contrato de seguros, y por tanto, ha conceptualizado la falsedad de tal documento como mercantil. La única sentencia en sentido contrario, la constituye la 592/2007, de 2 de julio. En ese mismo año, la STS 1124/2007, de 26 de diciembre, mantuvo sin embargo en un recurso en el que un parte amistoso de accidente se había calificado su falsedad como de documento mercantil. En las Audiencias, la de Jaén, Sección 2ª, de 25-1-2016, la de la propia Audiencia, Sección 3ª, de 10-6-2016, o la de Oviedo, Sección 3ª, de 15-11-2016, también consideran al parte amistoso de accidente como de un documento mercantil, en tanto que preconstituye pruebas frente al contrato de seguro.

También se considera así en la inadmisión de que trata el ATS 1951/2013, de 24 de octubre, con cita de jurisprudencia.

Como dice el Fiscal, el documento combatido es propio y parte esencial del contrato mercantil estipulado con eficacia para hacer constar cualquier incidencia de actos u operaciones de comercio en el ámbito en que se movían las partes contratantes, Compañía de Seguros y asegurado.

En definitiva, la importancia cada vez mayor del tráfico jurídico mercantil abarca una mayor amplitud de documentos que deben ser protegidos penalmente y teniendo en cuenta que el documento cuestionado está intensamente conectado al desenvolvimiento de un contrato mercantil, parece obvio goce de la misma naturaleza mercantil que todo el contrato tiene en su conjunto.

En el caso, el documento se confecciona deliberadamente con la finalidad de acreditar mendazmente un accidente de circulación inexistente y que ampare la obligación de la Aseguradora de indemnizar.

La STS 1387/2015, de 17 de febrero, nos dice que consolidada jurisprudencia, al analizar el concepto jurídico-penal de documento mercantil, ha manifestado que se trata de un concepto amplio, equivalente a todo documento que sea expresión de una operación comercial, plasmado en la creación, alteración o extinción de obligaciones de naturaleza mercantil, ya sirva para cancelarlas, ya para acreditar derechos u obligaciones de tal carácter, siendo tales "no solo los expresamente regulados en el Código de Comercio o en las Leyes mercantiles, sino también todos aquellos que recojan una operación de comercio o tengan validez o eficacia para hacer constar derechos u obligaciones de tal carácter o sirvan para demostrarlas, criterio éste acompañado, además por un concepto extensivo de lo que sea aquella particular actividad. Como documentos expresamente citados en estas leyes figuran las letras de cambio, pagarés, cheques, órdenes de crédito, cartas de porte, conocimientos de embarque, resguardos de depósito y otros muchos: también son documentos mercantiles todas aquellas representaciones gráficas del pensamiento creadas con fines de preconstitución probatoria, destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico y que se refieran a contratos u



www.civil-mercantil.com

obligaciones de naturaleza comercial. Finalmente, se incluyen otro tipo de representaciones gráficas del pensamiento, las destinadas a acreditar la ejecución de dichos contratos tales como facturas, albaranes de entrega u otros semejantes.

De manera que la clave de la cuestión es que se trata de un documento con destino a la preconstitución probatoria que incide en el ámbito del ramo mercantil de los seguros, en tanto que lo que se pretende es cobrar de la aseguradora contraria. Dicho de otra manera: si la aceptación o denegación de ese siniestro por parte de la compañía de seguros es un documento mercantil, también lo será la activación de ese comportamiento a iniciativa de una de las partes del contrato.

Lo consideramos un documento mercantil.

El motivo no puede prosperar.

Quinto.

En el motivo tercero, y por idéntico cauce impugnativo, se denuncia la indebida aplicación del art. 74 del Código Penal al afirmar que no es cierto que ambos conductores elaborasen dos declaraciones amistosas sino que cada uno redacta una declaración con el fin de comunicar lo sucedido a su propia compañía, razón por la que siendo un solo accidente no debe apreciarse en el recurrente la continuidad delictiva falsaria.

El motivo tiene que ser estimado.

Aunque formalmente se elaboraron dos declaraciones amistosas de accidente de automóvil (véanse los folios 3 y 4 de la causa), es claro que son totalmente coincidentes, el croquis idéntico, y todos los datos, igual, lo único que cambian las menciones personales del vehículo A y el vehículo B, de tal forma que se alternan en ambos documentos, sin que ello, por cierto, fuera necesario, pues cada uno pudo enviar una copia de la declaración amistosa a su compañía aseguradora.

La falsedad, pues, en sentido material es una y no dos.

De manera que no existen dos documentos, sino uno solo, razón por la cual no existe la continuidad delictiva declarada por la Audiencia, ni siquiera respecto del argumento residual de ésta relativo a la grúa, pues la mención del lugar de recogida, claro es que sería una falsedad meramente ideológica, sin trascendencia penal. Es más, como reconoce la Audiencia de ambas copias, solamente uno de tales «documentos» fue aportado en el procedimiento seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 21.

La trascendencia penológica de esta estimación será la que se disponga en la segunda sentencia que se ha de dictar al efecto, la que aprovechará a todos los demás (art. 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Recurso de Florentino .

Sexto.

El primer motivo se formaliza por el cauce autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denunciándose como infringido los apartados 1 y 2 del art. 24 de la Constitución española , en un doble aspecto. Primeramente, como vulneración del principio acusatorio dado que el Fiscal acusó al recurrente por un delito de falsedad del art. 390.1.3º del Código Penal y sin embargo la sentencia le condena por el art. 390.1.2º Código Penal con merma del derecho de defensa del acusado.

El Tribunal sentenciador entendió que la conducta de los acusados encajaba mejor en meritado número 2.º, esto es, simulando un documento en todo o en parte, de manera que



www.civil-mercantil.com

induzca a error sobre su autenticidad, que en el 3.º: suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

El motivo no puede ser estimado.

En efecto, no se vulnera el acusatorio pues se respetan los hechos de los escritos de acusación y la calificación jurídica, condenándose por tipos homogéneos, no penándose más gravemente.

La STS de 12 de Enero de 2007 realiza un detallado análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del principio acusatorio y describe la exigencias del mismo señalando "que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, habiendo precisado a este respecto que por "cosa" no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un factum, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica" (SSTC 12/1981, de 10 de abril , 95/1995, de 19 de junio , 225/1997, de 15 de diciembre , 4/2002, de 14 de enero, F. 3 ; 228/2002, de 9 de diciembre, F. 5 ; 35/2004, de 8 de marzo, F. 2 ; y 120/2005, de 10 de mayo , F. 5). La íntima relación existente entre el principio acusatorio y el derecho a la defensa ha sido asimismo señalada por tal Tribunal al insistir en que del citado principio se desprende la exigencia de que el imputado tenga posibilidad de rechazar la acusación que contra él ha sido formulada tras la celebración del necesario debate contradictorio en el que haya tenido oportunidad de conocer y rebatir los argumentos de la otra parte y presentar ante el Juez los propios, tanto los de carácter fáctico como los de naturaleza jurídica (SSTC 53/1987, de 7 de mayo, F. 2 ; 4/2002, de 14 de enero , F. 3). De manera que «nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse en forma contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa que en última instancia ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia» (SSTC 11/1992, de 27 de enero, F. 3 ; 95/1995, de 19 de junio, F. 2 ; 36/1996, de 11 de marzo, F. 4 ; 4/2002, de 14 de enero , F. 3).

El Tribunal está vinculado a las acusaciones de las partes en lo que se refiere a la identidad de las personas de los acusados, a los hechos objeto del proceso considerados en sus aspectos esenciales desde el punto de vista penal y a la calificación jurídica en cuanto que el Tribunal no puede condenar por un delito distinto del que aparece en la acusación, salvo que sea de igual o menor gravedad y exista homogeneidad entre el delito que se acusa y el delito por el que se dicta la Sentencia. (STS 28-02-2011).

Como se argumenta por el Fiscal lo importante es que el acusado pueda organizar su defensa sobre dos elementos que tienen eficacia delimitadora del objeto del proceso: el hecho por el que se acusa y su calificación jurídica.

En resumen, sobre los hechos que imputaba el Ministerio Fiscal y acerca de los cuales se ha practicado la prueba del juicio oral, el Ministerio Fiscal formula calificación por delito de falsificación y estafa, hechos y calificación que pudieron ser debatidos en el juicio al haber sido contenido de las acusaciones en su conjunto y por su parte, el Tribunal condena por hechos que coinciden en lo esencial con la acusación del Ministerio Fiscal, y no agrava las penas.

De manera que el principio acusatorio no ha sido vulnerado.

En un segundo apartado, vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 al haber sido condenado sin prueba directa y aparecer los indicios reseñados por el Tribunal como nada consistentes.



www.civil-mercantil.com

Sobre este segundo aspecto, nos remitimos a la desestimación del motivo correspondiente del anterior recurrente.

Séptimo.

En el motivo segundo, y al amparo de lo autorizado en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los artículos 62, 74 y 250.1.7º del Código Penal.

Pretende que en la tentativa de estafa, se rebajen dos grados y no solamente uno.

Pero la denominada estafa procesal no solamente daña el patrimonio privado sino también el buen funcionamiento de la Administración de Justicia tratando de engañar al Juez. Por tanto el grado de ejecución no hay que situarlo en el "quantum" defraudatorio sino en el grave atentado contra la seguridad jurídica al utilizar la propia Administración de Justicia para la actuación defraudatoria.

La Audiencia acierta al descender solamente en un grado la pena correspondiente a la tentativa de estafa, pues habían hecho ya todo lo que estaba en sus manos para engañar al sistema y conseguir una indemnización que en absoluto les correspondía, pues todo era falso y simulado.

El motivo no puede prosperar.

Recurso de Maite.

Octavo.

En el primer motivo, se denuncia, por vía de infracción constitucional, al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la vulneración del principio acusatorio siguiendo el mismo trazo argumentativo.

Debe, pues, desestimarse como aquél.

Y respecto a la prueba practicada alega que los indicios enumerados en la Sentencia no son suficientes para dictar la condena y al efecto hace referencia expresa al informe del perito y a los testimonios del conductor de la grúa y de los funcionarios de la Guardia Civil.

Igualmente, este tema ha sido anteriormente tratado.

Noveno.

En el motivo segundo, y por estricta infracción legal, se denuncia la indebida aplicación de los arts. 248, 250.1.7, 390 y 392 del Código Penal.

Alega la recurrente, primero, que ella se limitó a describir unos hechos concretos en el documento siguiendo las instrucciones de su marido que tenía dificultades para escribir y que es quien valida el documento con su firma; que, en cualquier caso, solo le es imputable faltar a la verdad en la narración de los hechos, falsedad ideológica que no es punible cuando la comete un particular; y finalmente, en cuanto a la graduación de la pena, dado el grado de ejecución del delito en escasa cuantía defraudada, debiera reducirse las penas en dos grados.

Todas estas quejas ya han sido resueltas. Y con respecto a la posición que ocupa en el entramado fáctico, su comportamiento es relevante, en tanto que rellena el parte y organiza el aspecto relativo a la grúa, que es lo que confiere visos de realidad a la maquinación orquestada por los acusados.

Hemos dicho muy reiteradamente, que el delito de falsedad no es un delito de propia mano, que requiera para su comisión la realización corporal por el autor del elemento inveraz del documento, e, incluso cuando no puede determinarse quien sea el autor de la falsedad,



www.civil-mercantil.com

podrá tenerse como autor a quien tenga el dominio funcional del hecho y conocer que el documento incluye hechos no verdaderos, posibilidad que recoge la redacción del artículo 28 del Código Penal cuando afirma que son autores, no solo quienes realizan por sí solos el hecho, sino también los que lo realizan por medio de otro del que se sirven como instrumento. El delito de falsedad no forma parte de la categoría de delitos cuyo contenido de ilicitud depende de la realización de la acción con el propio cuerpo del autor. Lo decisivo es el dominio funcional del acto de cara a la autoría espiritual del documento.

En este sentido, la STS 29 de junio de 1992 expresa que no es óbice para que se pueda reputar a una persona autora de un delito de falsedad el hecho de que no haya quedado probado quien hubiere realizado personal y materialmente las manipulaciones o alteraciones en el documento, en tanto se evidencia que el sujeto es el único beneficiario del documento, poseedor y usuario del mismo, sin atribución fundada a un tercero.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

Los demás aspectos, han sido ya resueltos.

Costas procesales.

Décimo.

Procede declarar las costas de oficio, al estimarse parcialmente el recurso de Melchor que aprovecha a todos los demás (arts. 901 y 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º.- ESTIMAR PARCIALMENTE recurso de casación interpuesto por las representaciones legales de DON Florentino , DOÑA Maite y DON Melchor , contra Sentencia 231/2016, de 19 de mayo de 2016 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla .

2º.- DECLARAR DE OFICIO las costas procesales ocasionadas en la presente instancia casacional.

3º.- En consecuencia, CASAR y ANULAR en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

4º.- COMUNICAR la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 23 de mayo de 2017



www.civil-mercantil.com

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por las representaciones legales de DON Florentino , mayor de edad, nacido en Sevilla el NUM001 de 1976, hijo de Cesar y Concepción , vecino de Almensilla (Sevilla), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, DOÑA Maite , mayor de edad, nacida el NUM002 de 1986, hija de Dionisio y Noemi , natural de Sevilla, vecina de Almensilla (Sevilla), sin antecedentes penales y de solvencia no acreditada, y DON Melchor , mayor de edad, nacido en Sevilla el NUM003 de 1965, hijo de Justino e Ana , vecino de Sevilla, sin antecedentes penales y de solvencia no acreditada, contra Sentencia 231/2016, de 19 de mayo de 2016 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla . La mencionada resolución de la Audiencia Provincial de Sevilla ha sido casada y anulada, en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo . Los Excmos. Sres. Magistrados de esta Sala bajo idéntica Presidencia y Ponencia, han procedido a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

Segundo.

Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

De conformidad con lo razonado en nuestra anterior Sentencia Casacional, hemos de suprimir la continuidad delictiva, y condenar separadamente por ambos delitos de tentativa de estafa procesal y falsedad documental mercantil, y en consecuencia, por el primer delito impondremos la pena de seis meses de prisión y multa de tres meses con una cuota de seis euros con la responsabilidad personal subsidiaria dispuesta en el art. 53.1 del Código Penal , que fue la ya individualizada por la Audiencia, y por el segundo, la pena de un año de prisión, ligeramente superior al mínimo de lo previsto en el art. 392 del Código Penal , 392, y multa de ocho meses con la determinación de una cuota diaria de seis euros con la responsabilidad personal subsidiaria dispuesta en el art. 53.1 del Código Penal .

FALLO

Por todo lo expuesto,

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Debemos condenar y condenamos a Florentino , Maite y Melchor , como autores criminalmente responsables de un delito de tentativa de estafa procesal y falsedad documental mercantil, sin circunstancias modificativas, debiendo ser condenados, cada uno de ellos, por el primer delito la pena de seis meses de prisión y multa de tres meses con una cuota de seis euros con la responsabilidad personal subsidiaria dispuesta en el art. 53.1 del Código Penal , y por el delito de falsedad documental mercantil, a la pena, para cada uno de ellos, de un año de prisión, y multa de ocho meses con la determinación de una cuota diaria de seis euros con la responsabilidad personal subsidiaria dispuesta en el art. 53.1 del Código Penal .

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Luarca Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Antonio del Moral Garcia Juan Saavedra Ruiz

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.