



Referencia: NCJ064110

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 234/2019, de 8 de mayo de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 407/2018

SUMARIO:

Falsedad documental. Distinción entre el delito de estafa y el delito de fraude de subvenciones.

Irretroactividad de la ley penal perjudicial. Respecto a la diferencia entre el delito de estafa y el delito de fraude de subvenciones, habrá estafa cuando se utiliza el mecanismo de la subvención como instrumento engañoso para llevar a cabo la defraudación, si está totalmente ausente la intención de destinar los fondos al fin para el que fueron otorgados. En cambio, habrá delito de fraude de subvenciones cuando se acredite el propósito de destinar los fondos al motivo para el que fueron otorgados, aunque se falseen u oculten las condiciones requeridas para su concesión. En este caso, no ha resultado acreditado que la dinámica delictiva consistiera en falsear los documentos para obtener la subvención de una actividad no realizada, sino que se falsearon los documentos para justificar la reclamación de unas subvenciones por unos cursos que efectivamente se habían realizado pero sin cumplir con las exigencias establecidas en la normativa correspondiente de duración, intensidad o contenido, lo cual no encaja, por tanto, en el delito de estafa sino en de fraude de subvenciones.

La justificación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra en razones de justicia, y el problema surge a la hora de determinar qué norma es más favorable. En el presente caso se ha aplicado el artículo 31.2 CP vigente al tiempo de los hechos. El citado precepto establece un tipo de responsabilidad penal de la persona jurídica que en nada se parece al actualmente vigente. Se trata más bien de sujetar los bienes de la persona jurídica al pago de las responsabilidades pecuniarias derivada de la actuación delictiva de sus órganos de representación (responsabilidad objetiva, ajeno al principio de culpabilidad). Si se compara dicho precepto con la normativa actual puede advertirse que no sería factible imponer pena alguna a una persona jurídica derivada de la comisión de un delito de falsedad documental por parte de sus administradores. Atendiendo a ese dato no ofrece duda que la ley penal más favorable que debería haberse aplicado es la establecida por la Ley Orgánica 1/2015, señalándose que la aplicación retroactiva del nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas es incompatible con la responsabilidad directa y subsidiaria en el pago de la multa establecida en el artículo 31.2 del Código Penal derogado.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 31.2, 74, 308, 390, 391 y 392.
Constitución Española, arts. 9.3, 24 y 25.

PONENTE:

Don Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

Magistrados:

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
Don FRANCISCO MONTERDE FERRER
Don VICENTE MAGRO SERVET
Doña SUSANA POLO GARCIA
Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA



TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 234/2019

Fecha de sentencia: 08/05/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 407/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia. Sección Quinta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: LMGP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 407/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 234/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julian Sanchez Melgar
D. Francisco Monterde Ferrer
D. Vicente Magro Servet
D^a. Susana Polo Garcia
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 8 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación 407/2018 interpuesto por Patricio , representado por la Procuradora, D^a SOFIA ÁLVAREZ-BUYLLA MARTÍNEZ, bajo la dirección de la letrada de DOÑA ADA CAUSEVIC TADIC; UNIÓN NAVAL VALENCIA, S.A ., representado por el procurador, D. ARGIMIRO VÁZQUEZ GUILLÉN, bajo la dirección letrada de DON CARLOS AGUILAR FERNÁNDEZ Y EL MINISTERIO FISCAL, contra la sentencia dictada el 9 de noviembre de 2017 por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Quinta , en el Rollo de Sala Procedimiento Abreviado 12/2017, en el que se condenó al recurrente, Patricio , como autor penalmente responsable de un delito de falsedad continuada en documento mercantil previsto y penado en los artículos 392 en



relación con el artículos 390.1 , 2º y 3º y con el artículos 74 todos ellos del Código Penal vigente en el momento de los hechos y respondiendo la empresa UNIÓN NAVAL DE VALENCIA, S.A. directa y solidariamente. Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representado por la Abogacía del Estado, Andrea , representada por la Procuradora DOÑA LUCÍA VICTORIA AGULLA LANZA, bajo la dirección letrada DON VÍCTOR GINER SÁNCHEZ y Vidal , representado por la Procuradora, Dª SOFIA ÁLVAREZ BUYLLA MARTÍNEZ, bajo la dirección de la letrada de DON ANTONIO NAVARRO CRESPO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 2 de los de Valencia, incoó Procedimiento Abreviado 28/2016 por delito de falsificación y estafa, contra Graciela , Patricio , Vidal y contra la UNIÓN NAVAL VALENCIA, S. A., que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Quinta. Incoado el Procedimiento Abreviado 12/2017, con fecha 9 de noviembre de 2017 dictó sentencia número 587/2017 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Los acusados Patricio , Graciela Y Vidal , mayores de edad y sin antecedentes penales, eran entre 2008 y 2010, respectivamente, el primero Director de Recursos Humanos, la acusada hasta enero de 2008, directora, y el tercero director de producción de la empresa UNIÓN NAVAL VALENCIA, S.A.

La acusada Graciela era de muchos apoderados y administradores que tenía autorización en las cuentas bancarias.

En Enero de 2018 pasó a ser la Secretaria General de Boluda Corporación Corporación Marítima SL., empresa del mismo administrador único.

Su función principal consistía en buscar financiación y en refinanciar la Corporación.

Durante esos tres años, Unión Naval solicitó y obtuvo diversas subvenciones por cursos de formación, financiados en parte con fondos europeos y en parte por fondos nacionales, que convocaba y otorgaba anualmente la Presidencia de la Gerencia del Sector de la Construcción Naval.

A tal fin, y aprovechando la relación comercial que mantenía la empresa UNIÓN NAVAL SA con empresas que facturaban a la misma por otros trabajos contratados y realmente prestados, si bien, se incluía la actividad de formación, el acusado Patricio , que se ocupaba del tema de formación, bien, por sí mismo o por otras personas que actuaban por orden suya, confeccionó documentos similares a las facturas de esos proveedores en las que se modificaban los conceptos haciendo constar que se habían realizado cursos de formación por los importes allí reflejados y se aportaban a la Administración tales documentos para obtener las subvenciones por cursos de formación que no se habían impartido con la duración, intensidad o contenido que en aquellas se reflejaba.

El importe de lo obtenido mediante dicho artificio era ingresado por la Gerencia del Sector Naval a las cuentas de UNION NAVAL VALENCIA SA por los importes y años siguientes:

En el año 2008, se solicitó la subvención con cargo a fondos públicos (europeos F.S.E y nacionales) de la Orden ITC/3887/2007 de 7 de noviembre que aprueba las bases reguladoras y la Resolución de 11 de febrero de 2008 de la Presidencia de la GSN que realiza la convocatoria de ayudas para el año 2008 y, para ello, Patricio alteró la facturación real que tenían con la empresa de servicios SEGURLABOR SL, cuyo administrador era Casimiro , al cual el acusado Patricio le había pedido que firmase folios en blanco.

Así, se remitieron desde UNIÓN NAVAL VALENCIANA SA a la Gerencia del Sector Naval un total de 18 facturas alteradas, con el sello original de la empresa conforme al cuadro que se adjunta por un importe total de 69.595 euros en relación la citada empresa SEGURLABOR S.L, con la que UNIÓN NAVAL tenía suscrito un contrato fechado en el 1-1-2008, en el que no consta que interviniera la acusada Graciela , aunque figure su nombre.

Las facturas confeccionadas en la forma descrita y aportadas fueron las siguientes:



REF. CURSO	Nº FACT	FECHA FACT	PROVEEDOR	CIF PROVEEDOR	IMPORTE TOTAL EUROS
011/08	4.64	03/04/2008	SegurLabor S.L	B97976831	7195,2
013/08	4.57	05/05/2008	SegurLabor S.L	B97976831	4000
013/08	4.59	05/05/2008	SegurLabor S.L	B97976831	1600
01308	4.71	05/05/2008	SegurLabor S.L	B97976831	4800
013/08	4.72	05/05/2008	SegurLabor S.L	B97976831	2400
015/08	4.58	06/05/2008	SegurLabor S.L	B97976831	4000
019/08	4.77	10/06/2008	SegurLabor S.L	B97976831	4000
019/08	4.78	10/06/2008	SegurLabor S.L	B97976831	4000
019/08	4.79	10/06/2008	SegurLabor S.L	B97976831	1600
019/08	4.60	10/06/2008	SegurLabor S.L	B97976831	3200
023/08	4.63	09/07/2008	SegurLabor S.L	B97976831	8000
023/08	4.65	09/07/2008	SegurLabor S.L	B97976831	3200
031/08	4.68	27/08/2008	SegurLabor S.L	B97976831	8000
031/08	4.70	27/08/2008	SegurLabor S.L	B97976831	3200
035/08	4.69	24/09/2008	SegurLabor S.L	B97976831	8000
045/08	4.80	25/11/2008	SegurLabor S.L	B97976831	1000
045/08	4.81	25/11/2008	SegurLabor S.L	B97976831	1000
045/08	4.82	25/11/2008	SegurLabor S.L	B97976831	400

Junto con las facturas descritas de SEGURLABOR S.L. se presentó igualmente otra, la número 138/2008, en la que figuraba como proveedor la empresa Estructuras Angoval SL, que se dedica a montar andamios, incluyendo en ella dos importes de 3.000€ y uno de 1200€ por impartición de cursos, que no consta se dieran en forma tal para genera esos importes (Ref. 4.80, 4.81 y 4.82).

El importe obtenido por UNIÓN NAVAL VALENCIA SA por cursos de formación por medio de la subvención otorgada por Gerencia del Sector Naval asciende en el año 2008 a 129.826 euros ingresados en dos pagos, el 26.6.2009 y el 22.10.2010 en las dos ocasiones en la cuenta de Bancaja nº NUM000 . De ese importe fue con cargo del FSE 113.598 euros y nacional 16.228, haciendo un total de 129.826€.

En 2009, se siguió la misma dinámica comisiva respecto a la obtención de fondos públicos de ayuda a la formación realizadas en la resolución de 29 de enero de 2009 de la Presidencia de la Gerencia del Sector Naval, convocada en el marco de la orden ITC/3287/2007 de 7 de noviembre y se volvió a solicitar la subvención en nombre de UNION NAVAL VALENCIA SA, presentando los documentos parecidos a las facturas de la empresa Progene Segurlabor S.L., que se reseña a continuación:

REFERENCI A CURSO	Nº FACT	FECHA FACT	PROVEEDOR	CIF PROVEEDOR	IMPORTE TOTAL EUROS
4.09	011/09	31/03/2009	Grupo Progene	B97976831	8100
4.07	017/09	30/04/2009	Grupo Progene	B97976831	4860
4.08	017/09	30/04/2009	Grupo Progene	B97976831	9720
4.10	021/09	31/052009	Grupo Progene	B97976831	8100
4.11	021/09	31/05/2009	Grupo Progene	B97976831	3240
4.06	025/09	30/06/2009	Grupo Progene	B97976831	11900
4.05	027/09	31/072009	Grupo Progene	B97976831	11900
4.23	031/09	31/08/2009	Grupo Progene	B97976831	3240
4.15	035/09	31/08/2009	Grupo Progene	B97976831	11340
4.14	037/09	30/09/2009	Grupo Progene	B97976831	4880
4.27	039/09	30/09/2009	Grupo Progene	B97976831	3240



4.27	039/09	30/09/2009	Grupo Progene	B97976831	3240
4.21	041/09	30/09/2009	Grupo Progene	B97976831	8100
4.22	041/09	31/12/2009	Grupo Progene	B97976831	8100
4.24	059/09	31/12/2009	Grupo Progene	B97976831	8100
4.25	059/09	31/2012	Grupo Progene		8100
					116.160

Este año el Ministerio de Industria, Energía y Turismo otorgó una subvención total a Unión Naval de Valencia , S.A por importe de 218.478€ y la abonó en la cuenta de Bacaja con fecha 18 de febrero de 2011, remitiéndose a la acusada comunicación de la Gerencia del Sector Naval, con fecha 6 de octubre de 2011 de que había sido concedida la subvención conforme la documentación y justificantes que habían sido remitidos para ello.

Finalmente, en el año 2010, la Resolución de 22 de enero de 2010 realizó la convocatoria para ese año de concesión de ayudas dirigidas a la realización de proyectos y actuaciones de formación, en el sector de la construcción naval en el marco de la Orden ITC/815/2009 de 26 de marzo por las que se establecen las bases reguladoras de dicha concesión de ayudas; ayudas que, al igual que anteriores años 2008 y 2009, han sido objeto de cofinanciación por el Fondo Social Europeo de acuerdo con las Decisiones de la Comisión Europea por las que se aprueba el Programa operativo de Adaptabilidad y Empleo para las regiones de Convergencia y Competitividad para el periodo 2007-2010 (2007 ES 05 UPO 001). Mediante la publicación en la página web de la Gerencia se notificó con fecha 10 de noviembre de 2010 la Resolución de Concesión de ayudas del 1º procedimiento de fecha 26 de octubre de 2010 y con fecha 8 de junio de 2011 la resolución de Concesión de ayudas del 2º procedimiento

De nuevo, ese año se volvieron a solicitar las citadas ayudas públicas, creando y aportando documentos similares a facturas de la empresa Progene Segurlabor SL, en las que se hacían constar como concepto cursos de formación y la cuantía subvencionada, cuando en realidad la citada empresa no había confeccionado ninguna factura con ese importe por cursos de formación, sino por servicios, conforme pedido, no obstante, sí había realizado algún tipo de curso de formación.

Dichas facturas son las siguientes:

REFERENCIA A CURSO	Nº FACT	FECHA FACT	PROVEEDOR	CIF PROVEEDOR	IMPORTE TOTAL
4.50.1	001/10	31/01/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.52.2	001/10	31/01/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.50.1	016/10	31/03/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.50.2	016/10	31/03/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.50.3	016/10	31/03/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.50.4	016/10	31/03/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.50.5	016/10	31/03/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.51.1	016/10	31/03/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.51.2	016/10	31/03/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.51.3	016/10	31/03/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.51.4	016/10	31/03/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.51.5	016/10	31/03/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.56.1	016/10	31/03/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.56.2	016/10	31/03/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.64.1	020/10	30/04/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.64.2	024/10	30/04/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.53.1	024/10	30/04/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.53.2	024/10	30/04/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.53.2	024/10	30/04/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.53.4	024/10	30/04/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.53.5	024/10	30/04/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.53.6	024/10	30/04/2010	Grupo Progene	B97976831	1620



4.70.2	037/10	30/06/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.70.3	037/10	30/06/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.70.4	037/10	30/06/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.70.5	037/10	30/06/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.72.1	041/10	31/07/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.72.2	045/10	31/07/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.72.3	045/10	31/07/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.73.1	045/10	31/07/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.73.2	045/10	31/07/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.73.3	045/10	31/07/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.74.1	045/10	31/07/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.74.2	045/10	31/07/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.74.3	045/10	31/07/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.74.4	045/10	31/07/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.74.5	045/10	31/07/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.77.1	045/10	31/07/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.77.2	045/10	31/07/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.77.3	045/10	31/07/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.77.4	045/10	31/07/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.77.5	045/10	31/07/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.77.6	045/10	31/07/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.71.1	060/10	31/10/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.71.2	060/10	31/10/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.71.3	060/10	31/10/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.71.4	060/10	31/10/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.71.5	060/10	31/10/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.75.1	060/10	31/10/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.75.2	060/10	31/10/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.75.3	060/10	31/10/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.75.4	060/10	31/10/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.75.5	060/10	31/10/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.76.1	060/10	31/10/2010	Grupo Progene	B97976831	1620
4.76.2	060/10	31/10/2010	Grupo Progene	B97976831	168.940

Con fecha de 3 de enero de 2012 la Gerencia del Sector de la Construcción Naval comunicó a UNION NAVAL VALENCIA SA, el importe total de las ayudas públicas concedidas, teniendo en cuenta la documentación que habían presentado. Como consecuencia de ello le fue ingresada en la cuenta de la sociedad que representaban los acusados la cantidad de 178.769 euros del FSE y 11.173 euros nacional, haciendo un total de 189.942 euros, fue ingresada en la cuenta de la sociedad que mantenía en Bankia con el número 20380445336000030145.

Una de las facturas mendaces entregadas por los acusados para obtener la subvención, la correspondiente al número 026L/10 ya había sido fiscalizada por la Intervención General del Estado, en un muestreo encargado por el Ministerio concluyendo el interventor designado que debía devolverse dicho importe subvencionado porque el beneficiario Unión Naval Valencia S.A. no había justificado haber abonado el importe de dicha factura, incumpliendo en consecuencia los requisitos que daban derecho a su obtención.

Los tres acusados también lo han sido haber incumplido y vulnerando la normativa aplicable: la Resolución de la Presidencia de la GSN de 11 de febrero de 2008 que aprueba la convocatoria de ayudas para el año 2008, en aplicación de lo dispuesto en el art 31 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones y en la orden ITC/3287/2000, en dos aspectos fundamentales, el primero es que Unión Naval Valencia SA no consta que haya solicitado como mínimo tres ofertas a diferentes proveedores de asistencia técnica para realización de los cursos incumpliendo el art 1 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público y el Reglamento (CE) 1605/2002 que aprueba el Reglamento financiero aplicable al Presupuesto General de las Comunidades



Europeas, y el segundo es que no ha abonado efectivamente los gastos subvencionables antes de que termine el plazo de justificación de acuerdo con el n.º 2 del citado artículo 31 de la Ley 38/2003 General de Subvenciones y la normativa comunitaria contemplada en el Reglamento (CE)1083/2006 del Consejo de 11 de julio, además de que existieron deficiencias en el profesorado, titulación y calificación de los cursos que harían inviable otorgar la subvención a la mencionada empresa a pesar que los documentos confeccionados y enviados por los acusados para justificar el cumplimiento de las condiciones indicaban todo lo contrario."

Segundo.

La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos condenar y condenamos a Patricio , como autor responsable criminalmente de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, a las penas de dos años de prisión, con la inhabilitación, especial para el, sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y Multa de ocho meses con una cuota diaria de quince euros, con la responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas, más un tercio de las costas procesales.

De dicha Multa responde directa y solidaria la empresa UNION NAVAL DE VALENCIA SA.

Y debemos absolver y absolvemos a Graciela y Vidal de los delitos continuados de falsedad y estafa, así como de fraude de subvenciones, y a Patricio de los delitos de estafa y fraude de subvenciones, declarando de oficio las costas procesales".

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, las representaciones procesales de Patricio ; UNIÓN NAVAL VALENCIANA, S.A, y el MINISTERIO FISCAL, anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional, recursos que se tuvieron por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

El recurso formalizado por EL MINISTERIO FISCAL, se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN,

ÚNICO. Infracción de ley, al amparo del art 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inaplicación de los artículos 248 , 249 y 250.1 2º 5º, 6º y 74.2 del Código Penal , que tipifican y penan el delito de estafa continuada.

El recurso formalizado por Patricio , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

PRIMERO. Por infracción de preceptos constitucionales, por el cauce del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por entender vulnerados el derecho fundamental a la presunción de inocencia en relación con lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la Constitución .

SEGUNDO. Por infracción de ley, al amparo del artículo 849-1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción del artículo 392 del Código Penal , en su relación con el artículo 391.1.1 , 1.2 , 1.3 del Código Penal .

TERCERO. Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

El recurso formalizado por UNIÓN NAVAL VALENCIA, se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN,

ÚNICO. Por infracción de Ley, por el cauce del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al haberse infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal. Infracción de los artículos 2.1 y 2 en relación con el 31.2, todos del Código Penal . Imposición de una pena basada en un precepto penal derogado expresamente. Violación de los principios de legalidad, tutela judicial efectiva y proceso público con todas las garantías (artículos 9.3 , 24 y 25 de la Constitución) en relación



con los artículos 2.1 , 2 y 31.2 del Código Penal , así como de los principios de legalidad, tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 9.3 , 24 y 25 de la Constitución Española).

Quinto.

Instruidas las partes de los recursos interpuestos, Patricio , en escrito de fecha 3 de abril de 2018, impugna el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal; UNIÓN NAVAL VALENCIA, S.A., en escrito de 4 de abril de 2018, se adhiere al recurso de Patricio e impugna el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal; EL ABOGADO DEL ESTADO, en sendos escritos de fechas 10 y 11 de abril de 2018, se adhiere al recurso formalizado por el Ministerio Fiscal e impugna los recurso interpuesto por Patricio y Unión Naval Valencia, S.A., respectivamente y EL MINISTERIO FISCAL, en escrito de 27 de abril de 2018, impugnó de fondo los motivos de los recursos de Patricio y Unión Naval Valencia interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 26 de marzo de 2019 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso del MINISTERIO FISCAL

Primero.

1. La sección quinta de la Audiencia Provincial de Valencia en sentencia número 587/2017, de 9 de noviembre , en el marco del Procedimiento Abreviado 12/2017, ha condenado a Patricio como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, tipificado en el artículo 392, en relación con los artículos 390 apartados 1 º, 2 º y 3 º y 74 del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena DOS AÑOS de prisión accesorias y al pago de un tercio de las costas procesales, absolviendo a Graciela y Vidal .

El Ministerio Fiscal había interesado también la condena por un delito de estafa en concurso medial con la falsedad, pero la sentencia de instancia ha absuelto del delito de estafa a todos los acusados y es precisamente ese pronunciamiento el que cuestiona el Ministerio Público a través de su recurso de casación, sólo respecto del Sr. Patricio .

El recurso se articula a través del cauce de la infracción de ley, con apoyo en el artículo 849.1 de la LECrim , y considera que la respuesta dada por la Audiencia Provincial no puede ser más ilógica y contraria a los hechos probados.

En el desarrollo del motivo se argumenta que la sentencia parte de la errónea afirmación de que las subvenciones se pidieron a las administraciones competentes después del desarrollo de los cursos. Las subvenciones se pidieron antes y, una vez impartidos los cursos de acuerdo con los requisitos establecidos y exigibles y cuando se hubiera acreditados esos extremos, habría de procederse al abono efectivo, y es ahí donde se despliega la conducta mendaz y falsaria del acusado, al incorporar facturas falsas en las que se hace constar la impartición concreta de los cursos con referencia a las horas y conforme a la normativa exigible. Las facturas eran falsas y fueron creadas al efecto con la única finalidad de conseguir el abono de las subvenciones.

La sentencia contiene también otra afirmación errónea relativa a que ha habido una falta absoluta de prueba de la actividad subvencionada. La propia sentencia señala que hubo cursos que no se llevaron a cabo en las condiciones y términos expuestos en las facturas, obteniendo un importe al que no tenía derecho. Se añade que los documentos se elaboraron de forma deliberada para obtener una prestación a la que no se tenía derecho porque los documentos representaban la impartición de unos cursos concretos que no se correspondían con la realidad de la actividad prestada.

2. Para la resolución de esta queja debemos de partir necesariamente del criterio establecido por esta Sala para distinguir el delito de fraude de subvenciones del artículo 308 CP del delito de estafa. En la STS 1030/2013, de 28 de noviembre , se estableció un nuevo criterio jurisprudencial que debe ser tomado en consideración. Por su relevancia reseñamos literalmente el fundamento jurídico décimo en el que se sintetiza la doctrina legal aplicable.



"[...] El fraude de subvenciones se introdujo por virtud de la LO 2/485: art. 350 precedente del art. 308 CP de 1995 . Tal novedoso tipo suscitó desde sus orígenes problemas exegeticos.

El artículo 308 CP no recoge en su redacción típica alusión alguna a los términos "engaño bastante, ánimo de lucro, o error", característicos de la estafa. Pero la conducta que describe, en algunos casos podrá contar con esos elementos. Algunos autores incluso llegaron a cuestionar la necesidad de un tipo penal especial de fraude de subvenciones, desgravaciones y ayudas. En su estimación era suficiente con el tipo penal de estafa. Otros llegaron a afirmar que estábamos ante una modalidad de la estafa. Pero el contenido de los dos ilícitos no es coincidente. Mientras con la estafa el Legislador quiere sancionar conductas eminentemente atentatorias del patrimonio en los que el perjuicio ocasionado por el agente está materialmente desconectado de la idea de obtener una subvención, desgravación, o ayuda; la conducta que quiere castigarse con el art. 308, es la específica perturbación de los objetivos perseguidos y requisitos preestablecidos en los sistemas de ayudas y subvenciones. Se ha dicho por eso con razón que el delito de fraude de subvenciones, desgravaciones y ayudas, y el delito de estafa, poseen en principio ámbitos de aplicación diferenciados. Es posible deslindar los casos en que se aplicaría el delito de estafa y los casos en que se aplicaría el delito de fraude de subvenciones, desgravaciones y ayudas. El delito de estafa opera en los casos en que la ilicitud no radica tanto en falsear u ocultar las condiciones para la consecución de la subvención, ayuda o disfrute de la desgravación, sino en el desplazamiento patrimonial estando totalmente ausente la intención de destinar los fondos al fin para el que fueron otorgados. En cambio, puede apreciarse el delito de fraude de subvenciones, cuando la finalidad del agente tiene consonancia con la legalidad: se constata un propósito de destinar los fondos al motivo para el que fueron otorgados, aunque no se tiene reparo en falsear u ocultar las condiciones requeridas para su consecución. El delito de estafa, por su mayor desvalor, se configura como un delito principal sobre el subsidiario (delito de fraude de subvenciones). Solo adquiere así plena coherencia la decisión del legislador de sancionar en todo caso con mayor pena la estafa que el fraude de subvenciones, así como la de seguir manteniendo un límite cuantitativo tan elevado para caracterizar el objeto material de este delito (art. 308). Esta concepción, rescata el delito de estafa para esta materia. Entre otras cosas para salvaguardar la congruencia en la dispensación de sanciones. No tiene sentido equiparar un fraude consistente en la obtención de 120.001 euros con el plan premeditado burdo y exclusivo y excluyente de enriquecerse; que la obtención de esa misma subvención que se invierte efectivamente en los fines previstos, pero para cuya obtención se ocultó la ausencia de un requisito esencial o se simuló una cualidad que era imprescindible, pero de la que no se gozaba. La obtención fraudulenta de subvención del art. 308.1 no es una "estafa" especial en un ámbito específico. Por eso no supone expulsar a la estafa común de esta área (subvenciones), por existir un tipo más especial (lo que tampoco es cierto en rigor: la estafa también tiene algunos ingredientes que no aparecen en el art. 308: desde ciertas perspectivas es más especial la estafa). Las relaciones han de ser planteadas desde bases distintas. La incorporación del art. 350 (y sobre todo del actual art. 308) no quiso sustituir la estafa, con unas penas que a la larga han resultado más benignas; sino situar a su lado -no en su lugar- unas conductas que no encajaban en la estafa, es decir cubrir una laguna de punibilidad. La mayor gravedad del delito de estafa le sitúa en las condiciones precisas para ser considerado ley principal frente al delito de fraude de subvenciones que vendría a recoger aquellas conductas que no pudiesen incluirse en la estafa por faltar alguno de sus requisitos (solapamiento valorativo en el que la agresión más perfecta y más próxima del bien jurídico ha de prevalecer sobre la menos intensa). Bajo la vigencia del CP de 1995 no es sostenible que la estafa sea ley subsidiaria del fraude como se llegó a entender con anterioridad. Esa es, con matices, la tesis refutada constitucionalmente, por resultar incompatible con el principio de legalidad. Sería paradójico que una conducta defraudatoria constitutiva de estafa resultase impune por referirse a subvenciones y no alcanzar los ciento veinte mil euros.

Ciertamente cuando el fraude de subvenciones en sentido estricto no alcance esa cifra es conducta sancionable solo administrativamente. Pero no puede sostenerse con carácter generalizado que en el campo de las subvenciones (o sea, cuando un sujeto se vale como mecanismo de la solicitud de una subvención) no caben estafas, aunque se colmen todos los elementos típicos. La conducta de quien solicita una subvención con el propósito preconcebido de incorporarla a su patrimonio, y simulando dedicarse a la actividad subvencionable, no puede quedar impune si no se alcanza ese monto.

Fraude de subvenciones y estafa tienen un cierto espacio de aplicación convergente, pero no excesivo si se miran bien las cosas. Buena parte de hechos encajables en el art. 308.1 y 308.2 quedan al margen de la estafa. En el art. 308.2, solo serían reconducibles a la estafa aquellos casos en que existe un plan premeditado de desviar el importe de la subvención y se usa de un engaño eficaz para obtenerla, es decir, superior a la mera mendacidad. Y en el art. 308.1 no colmarían las exigencias de la estafa muchos casos de falseamiento de datos y todos



aquellos en que la subvención se invierte en la actividad u operación para la que se concedió, pese a haberse eludido con engaño algunos de los requisitos que reglaban esa concesión.

En estos fraudes de prestaciones como las subvenciones el delito de estafa ha de apoyarse en un concepto funcional de patrimonio, hoy admitido, en cuyo seno la teoría de la frustración del fin proporciona el criterio para determinar el daño patrimonial. Habrá por eso estafa cuando el beneficiario, aun cumpliendo todos los requisitos establecidos ex ante para acceder a la subvención actúa con el plan preconcebido de omitir absolutamente la actividad que se comprometía llevar a cabo. El fraude de subvenciones opera en los casos en que pese a invertir los fondos en la actividad subvencionada (lo que excluye el daño patrimonial de la estafa) se ha engañado al ente público concedente sobre los requisitos establecidos (art. 308.1 CP) o cuando el propósito de desviar el importe de la subvención emerge con posterioridad. No sucede exactamente igual con las ayudas ex post en que la prestación patrimonial se somete exclusivamente a la comprobación de determinados requisitos no exigiéndose una aplicación específica (subsidios, premios y primas).

Hay estafa en conclusión cuando el agente lo que ha hecho es utilizar el mecanismo de las ayudas públicas o subvenciones como simple instrumento engañoso para llevar a cabo una defraudación; en que su único propósito era lucrarse con unos fondos que jamás pensó destinar a la actividad subvencionada. Esa desviación de fondos obtenidos a través de una maniobra engañosa, premeditada, que frustra de forma radical el fin de la subvención puede equipararse a la ausencia de contraprestación en las transacciones bilaterales. [..]"

3. Según la doctrina de esta Sala habrá estafa cuando se utiliza el mecanismo de la subvención como instrumento engañoso para llevar a cabo la defraudación, si está totalmente ausente la intención de destinar los fondos al fin para el que fueron otorgados. En cambio, habrá delito de fraude de subvenciones cuando se acredite el propósito de destinar los fondos al motivo para el que fueron otorgados, aunque se falseen u oculten las condiciones requeridas para su concesión.

Partiendo de esta distinción y aplicándola al caso que centra nuestro examen casacional debemos enfatizar que en el relato fáctico de la sentencia se declara probado que se confeccionaron documentos similares a las facturas de determinados proveedores, modificando su contenido haciendo constar que "se habían realizado cursos de formación por los importes allí reflejados y se aportaban a la Administración tales documentos para obtener las subvenciones por cursos de formación que no se habían impartido con la duración, intensidad y contenido que en aquéllas se reflejan" .

En congruencia con esta inferencia, en la argumentación jurídica (FJ 5º) se señala que " no cabe apreciar la intención de pedir las subvenciones con el propósito de no realizar la actividad comprometida".

Es cierto, como destaca el Ministerio Público en su informe, que hay una primera justificación de ese argumento errónea, como lo es la afirmación de que las subvenciones se pidieron después de la realización de los cursos, ya que se pidieron antes, pero al margen de esa cuestión, que no tiene especial relevancia, lo que resulta especialmente significativo es que se dieron los cursos y no hay falta absoluta de la actividad subvencionada.

A este respecto en la valoración probatoria de la sentencia se destacan los siguientes datos: a) La acusada Graciela manifestó que el tema de formación se llevaba en el departamento de Recursos Humanos, precisamente donde trabajaba la personal que finalmente resultó condenada; b) El acusado Sr. Patricio explicó la forma en que se realizaban los cursos y en que se gestionaban las subvenciones; c) El agente policial encargado de la investigación, PN 72793, después de explicar la dinámica falsaria en la confección de documentos, no negó la existencia de los cursos; d) El denunciante Sr. Casimiro , aunque manifestó que en su contrato con Unión Naval Valenciana no figuraba la necesaria realización de cursos de formación, se realizaron y comunicó a la Policía el número de cursos realizado que ascendían a 21; e) Los testigos Aurelio , Basilio y Bernardino reconocieron la existencia de los cursos dando detalles precisos sobre su duración, contenidos y otros detalles sobre su desarrollo; f) El informe del Interventor General del Estado es muy poco concreto sobre esta cuestión sin negar la realización de cursos; g) Se aportaron otros informes periciales de las consultoras Auren y Price Waterhouse que han sostenido la corrección de la documentación aportada para la obtención de las subvenciones.

A partir de este material probatorio la sentencia concluye que " en el periodo enjuiciado se dio formación por parte de la empresa Progene Segurlabor, ya se le llamen cursos, cursillos, charlas, ya se hayan impartido con mayor o menor formalidad, de forma más o menos organizada, e incluso algunos, sobre la marcha, como algunos de los testigos han depuesto, al decir que era conforme se necesitaba, que siempre había personal nuevo que formar". Y también concluye afirmando que "lo que si se ha quedado evidenciado es que no se dieron los cursos con la duración e intensidad para corresponderse con los elevados importes de las facturas presentadas al Sector Naval reflejan en el concepto de formación, habiéndose cambiado el inicial concepto o alguno de ellos, que sí que era real por el deformación, si bien, la prueba no ha permitido llegar a mayor concreción y exactitud". Señala la



sentencia que "a la Sala le ha dado la impresión de que los cursos se daban sin demasiadas formalidades, o algunos de ellos, y luego se daba una cobertura formal para pedir la subvención".

En definitiva, de lo actuado y a tenor del contenido del relato de hechos probados no ha resultado acreditado que la dinámica delictiva consistiera en falsear los documentos para obtener la subvención de una actividad no realizada, sino que se falsearon los documentos para justificar la reclamación de unas subvenciones por unos cursos que efectivamente se habían realizado pero sin cumplir con las exigencias establecidas en la normativa correspondiente. En cualquier caso lo que no se ha probado es que existiera la deliberada intención de no realizar la actividad subvencionada y, pese a ello, obtener la subvención.

La conducta desplegada por el condenado no encaja, por tanto, en el delito de estafa sino en de fraude de subvenciones, lo que conduce a la desestimación de este recurso.

Recurso de Patricio

Segundo.

1. En el primer motivo de este recurso y por el cauce del artículo 852 de la LECrim se denuncia la vulneración del principio de presunción de inocencia.

El recurrente sostiene que las facturas sobre las que ha versado la investigación no son mendaces o falsas sino que recogen la verdad de los actos comerciales realizados, los cursos de formación efectivamente impartido por la empresa del denunciante y que se detallan y enumeran en el folio 311 del Tomo I de las actuaciones.

En apoyo de su tesis destaca algunos hechos que revelan la equivocación del tribunal y que son los siguientes: a) El denunciante/acusador particular, reconoció expresamente tanto en su denuncia como por escrito posterior los cursos de formación que en su empresa se impartieron y realizaron (folio 311, tomo I); b) En todas las facturas presentadas ante la Gerencia Naval solicitando subvenciones figura la firma del denunciante o del socio del denunciante; c) El socio denunciante que llevaba la contabilidad y realizaba las facturas reconoció expresamente que su jefe (el denunciante) le ordenaba que firmara facturas en blanco y las entregara porque era un tema interno de la empresa; d) La policía judicial reconoció que los cursos se impartieron y e) El denunciante, formuló denuncia, no por falsedad, sino por coacciones.

2. Según recuerda la STS 377/2016, de 3 de mayo , con cita de las SSTS 383/2014 de 16 de mayo ; 596/2014 de 23 de julio ; 761/2014 de 12 de noviembre ; 881/2014 de 15 de diciembre y 375/2015 de 2 de junio " [...] la invocación en casación del derecho fundamental a la presunción de inocencia 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, y garantiza 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 testimoniales 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.[...]"

3. El motivo es improsperable. La condena por delito de falsedad documental se fundamenta en prueba de cargo suficiente y racionalmente valorada, sin que exista evidencia alguna que permita sostener que la argumentación de la sentencia impugnada haya incurrido en irracionalidad o arbitrariedad.

El tribunal de instancia, además de la prueba documental aportada y del informe por un miembro de la Intervención General del Estado, ha tenido en consideración como prueba de cargo, fundamentalmente dos testimonios: a) La declaración de Graciela que no reconoció su firma en los contratos de Unión Naval Valencia con PROGENE, lo que da cuenta de la inicial ilicitud de toda esta operativa; b) La declaración del propio acusado Sr. Patricio , quien sin reconocer su responsabilidad, admitió que la forma de facturar era anómala porque primero y por necesidades de tesorería hacían unas facturas poniendo por concepto "formación" y luego a final de año se hacían bien poniendo las horas correspondientes, manifestación que también permite colegir que la facturación era simulada; c) De especial relevancia fue la declaración del agente policial encargado de la investigación (PN 72793), que fue contundente al afirmar que hizo un cotejo de las facturas presentadas con las facturas originales con proveedores y comprobó la existencia de diferencias y manifestó que estaban alteradas, dando detalles precisos sobre las falsedades apreciadas; d) De relevancia singular se presenta la declaración del testigo Sr. Casimiro , que fue quien formuló la inicial denuncia y que era el administrador de Progene, empresa que figuraba como prestadora de los cursos de formación, quien ha sido tajante al afirmar que nunca hizo facturas para formación; que las facturas se confeccionaron en Unión Naval porque ellos no tenían infraestructura y, previa exhibición de las facturas litigiosas, insistió en que él nos la realizó y que nadie le dijo que se iban a modificar las facturas; que se enteró de todo cuando recibió una carta de Hacienda y se indignó al saber que a él no le habían pagado dinero alguno y que le debían casi 400.000 €; identificó como la persona con quien se relacionaba al Sr. Patricio y explicó que las facturas hacían referencia a "trabajos de limpieza, prevención y técnico" y que fue en esas facturas donde se incluían las horas de formación.

Se destaca en el recurso que se hicieron cursos de formación, cuestión que, como veremos en el fundamento jurídico siguiente, no afecta a la mendacidad de los documentos presentados para el cobro de las subvenciones. Se afirma que los documentos tienen la firma de personal de PROGENE, cuyo responsable de contabilidad dio instrucciones para que las facturas se emitieran en blanco, extremo del que no hay evidencias pero que en todo caso confirmaría la falsedad de los documentos. Se reseña también que se formuló denuncia por coacciones y no por falsedad, afirmación que en nada afecta a la realidad de los hechos y a la posibilidad de su persecución, por tratarse de un delito público, perseguible de oficio al margen de los términos en que fuera inicialmente denunciado. En fin, los alegatos del recurso no desvirtúan la solidez de las pruebas aportadas por la acusación.

Estas pruebas acreditan con suficiencia las falsedades documentales que han dado lugar a la condena y no apreciamos que la valoración de las mismas se haya llevado a cabo con arbitrariedad o irracionalidad. El recurrente pretende que se acoja su particular apreciación de los hechos, a partir de una serie de hechos aislados que no desvirtúan la procedencia y corrección de la resolución recurrida.

El motivo se desestima.

Tercero.

1. Con apoyo en el artículo 849.1 de la LECrim y por la vía de la infracción de ley se denuncia la aplicación indebida de los artículos 392 , 391.1.2 .y 3 del Código Penal . Con cita de la sentencia de esta Sala número 441/2014, de 5 de junio , se sostiene que la facturas presentadas ante la Gerencia del Sector Naval eran auténticas, pero habían sido alteradas en alguno de sus datos como fecha, número, empresa proveedora y firma y nombre del administrador, por lo que se trataba de una falsedad ideológica impune.



2. Conviene recordar algo que forma parte de la esencia misma del motivo casacional promovido por la acusación particular. Y es que la denuncia de un error jurídico en el juicio de subsunción, por su propia naturaleza, exige que el razonamiento impugnativo asuma como presupuesto inderogable la aceptación del "factum", tal y como ha sido proclamado por el Tribunal de instancia. El discurso del recurrente, por tanto, ha de construirse partiendo del juicio histórico, que no es otra cosa que la expresión del desenlace valorativo que ha arrojado el desarrollo de las pruebas practicadas en el plenario. De ahí que no se trate de argumentar a partir de lo que el recurrente considera que debería haber dicho el hecho probado, sino tomando en consideración lo que efectivamente dice, al haber sido fijado así por el Tribunal a quo. El distanciamiento respecto de ese presupuesto metodológico conlleva como inmediata consecuencia la inadmisión del motivo -ahora desestimación-, al imponerle así los apartados 3 y 4 del art. 884 de la LECrim (STS 91/2013, de 1 de febrero).

3. En el caso que centra nuestro examen el relato fáctico señala que "aprovechando la relación comercial que mantenía la empresa UNIÓN NAVAL SA con empresas que facturaban a la misma por otros trabajos contratados y realmente prestados... el acusado, Sr. Patricio , bien por sí mismo o por otras personas que actuaban por orden suya, confeccionó documentos similares a las facturas de esos proveedores, en las que se modificaban los conceptos haciendo constar que se habían realizado cursos de formación por los importes allí reflejados y se aportaban a la Administración tales documentos para obtener las subvenciones por cursos de formación que no se habían impartido con la duración, intensidad o contenido que en aquéllas se reflejaban".

En consideración a los términos del relato fáctico de la sentencia, que debe ser escrupulosamente respetado cuando se acciona a través del artículo 849.1 de la LECrim , resulta patente que el hoy recurrente confeccionó ex novo facturas, aprovechando la numeración y demás datos de facturas reales pero relativas a otros servicios o conceptos, incorporando datos que no se correspondían ni con la realidad de la factura original ni con el servicio facturado, todo ello con la finalidad de conseguir el cobro de la subvención.

Tales hechos han sido calificados como delito de falsedad documental del artículo 390.1, apartados 1º, 2º y 3º, del Código Penal , aun cuando lo más ajustado a derecho sería su subsunción en el apartado 2º, relativo a la simulación documental.

Sobre esta modalidad típica tiene afirmado esta Sala que resulta razonable incardinar en ese precepto aquellos supuestos en que la falsedad no se refiere exclusivamente a alteraciones de la verdad de algunos de los extremos consignados en el documento, sino al documento en sí mismo, en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico una relación o situación jurídica inexistente. A tenor de lo cual, debe considerarse delictiva la confección de un documento que recoja un acto inexistente, con relevancia jurídica para terceros e induciendo a error sobre su autenticidad - interpretada en sentido amplio (STS 278/2010, de 15 de marzo).

El Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 26 de febrero de 1999 se pronunció por mayoría a favor de esta tesis, es decir, a favor de incriminar como falsedad ideológica la creación de documentos falsos en su contenido, al reflejar una operación inveraz por inexistente, aunque no concurrieran falsedades materiales en el documento emitido. Y a partir de la doctrina establecida en ese Pleno han sido muchas las sentencias que se han pronunciado en esa dirección (SSTS 817/1999, de 14 de diciembre ; 1282/2000, de 25 de septiembre ; 1649/2000, de 28 de octubre ; 1937/2001, de 26 de octubre ; 704/2002, de 22 de abril ; 514/2002, de 29 de mayo ; 1302/2002, de 11 de julio ; 1536/2002, de 26 de septiembre ; 325/2004, de 11 de marzo ; 1302/2002, de 11 de julio ; 1212/2004, de 28 de noviembre ; núm. 1345/2005, de 14 de octubre ; 37/2006, 25 de enero ; y 298/2006, de 8 de marzo , 309/2012, de 12 de abril).

Por citar un caso más reciente, la STS 309/2012, de 12 de abril , con cita de la 324/2009 argumenta que la confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a modo de completa simulación del documento, que no tiene ni puede tener sustrato alguno en la realidad, elaborado con dolo falsario, debe ser considerada la falsedad que se disciplina en el artículo 390.1.2º del Código Penal , de modo que, según la doctrina de esta Sala, constituye falsedad la simulación consistente en la completa creación "ex novo" de un documento con datos inveraces y relativos a un negocio o a una realidad cuya existencia se pretende simular pues, verdaderamente, no existe en modo alguno.

Recuerda la más reciente STS 905/2014 de 29 de diciembre , que resulta razonable incardinar en el art. 390.1.2º del Código Penal aquellos supuestos en que la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad de algunos de los extremos consignados en el documento, sino al documento en sí mismo, en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico una relación o situación jurídica



inexistente. A tenor de lo cual, debe considerarse delictiva la confección de un documento que recoja un acto inexistente, con relevancia jurídica para terceros e induciendo a error sobre su autenticidad (en sentido amplio).

Precisando los contornos de este tipo de falsedad la STS 280/2013, de 2 de abril recuerda que en las sentencias más recientes dictadas sobre esta cuestión se ha consolidado el criterio de que determinadas falsedades ideológicas siguen estando penadas, si bien con un carácter restrictivo, en el actual texto penal. Y así, en la SSTS 213/2008, de 5 de mayo y 641/2008, de 10 de octubre, se afirma que la diferenciación entre los párrafos 2.º y 4.º del art. 390.1 debe efectuarse incardinando en el párrafo 2.º aquellos supuestos en que la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados en el documento, que constituiría la modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos, sino al documento en sí mismo en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una realidad jurídica absolutamente inexistente.

4. En el presente caso los documentos entregados para el cobro de las subvenciones simulaban facturas reales que habían sido emitidas por prestaciones que nada tenían que ver con la formación de trabajadores. Se trataba de duplicados o copias de dichas facturas creadas ex novo y en las que se incluían conceptos e importes que no tenían relación alguna con los servicios efectivamente prestados. No se trató, por tanto, de la creación de documentos en las que se incorporaba algún dato aislado que no se correspondía con la realidad, sino que todo el documento en su conjunto era una pura creación para obtener el cobro de la subvención.

Prueba de esta afirmación es la referencia que la sentencia hace de una factura en concreto, la 26/L, de 2010 para describir la operativa falsaria. Se trataba de una factura por importe de 30.000 € cuyo original consignaba 29.000 € por trabajos o servicios y 1.000€ por formación. En el documento simulado y creado ex novo se facturó por servicios 1.000 € y por formación 29.000€, sin que conste que lo facturado por formación se refiera a servicios efectivamente prestados en la fecha consignada en el documento.

En consecuencia no hay el error de subsunción que se predica en el recurso. El motivo se desestima.

Cuarto.

En el tercer y último motivo del recurso se cuestiona la valoración probatoria con apoyo en determinados documentos y por el cauce previsto en el artículo 349.2 de la LECrim.

En el desarrollo argumental del motivo se señala que no se ha practicado prueba alguna, salvo la pericial caligráfica de don Hilario y la pericial de Auren y Price Waterhouse, para acreditar que las facturas en cuestión sean falsas. El perito Sr. Hilario dijo en el juicio que las facturas no presentaban alteraciones y fueron realizadas con la misma impresora y los peritos de Auren y Price Waterhouse que todas las facturas están realizadas antes de obtener la subvención y que comprobaron que, en general, la documentación y cuentas para obtener las subvenciones, salvo en algún aspecto concreto, eran correctas. De todo ello y a modo de conclusión el recurrente interesa se le condene exclusivamente por falsedad ideológica y no por una falsedad material, ya que esta última no ha quedado probada.

2. Según se indica en la reciente STS 207/2017, de 28 de marzo, "[...] la finalidad del motivo previsto en el art. 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 y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario (STS núm. 126/2015, de 12 de mayo) [...]".

En efecto, la doctrina de esta sala (SSTS 936/2006 y 778/2007, entre otras muchas) viene exigiendo para la prosperabilidad de este motivo de casación los siguientes elementos:

1) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales, aunque estén documentadas en la causa.

2) Ha de evidenciar 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.

3) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, art. 741 LECrim.



4) 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, 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 modificarlo.

La justificación de estos límites es señalada en la STS 1850/2002 , (citada en la más próxima STS 33/2018, de 5 de julio), al argumentar que el recurso de casación formulado al amparo del artículo 849.2 de la LECrim " [...] constituye una peculiaridad muy notoria en la construcción de nuestro recurso de casación penal: era la única norma procesal que permitía impugnar en casación la apreciación de la prueba hecha en la instancia mediante una fórmula que podemos calificar ahora como un caso concreto de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), pues sólo podía aplicarse en supuestos muy concretos en que, habiendo una prueba indubitada sobre un extremo determinado, la Audiencia Provincial la había desconocido y había redactado los hechos probados a espaldas de tal medio probatorio. Pero ello sólo era posible de forma singularmente restrictiva, pues únicamente cabía apreciar ese error del Tribunal de instancia cuando la prueba que lo acreditaba era documental, porque precisamente respecto de esta clase de prueba podía tener la inmediatez judicial la misma relevancia en casación y en la instancia, ya que el examen del documento se hace en las propias actuaciones escritas lo mismo por la Audiencia Provincial que conoció del juicio oral que por esta sala del Tribunal Supremo al tramitar el recurso de casación.

Cuando una prueba documental acredita un determinado extremo y éste tiene relevancia en el proceso de forma tal que pueda alterar alguno de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, si además no hay contradicción con algún otro medio probatorio, este núm. 2º del art. 849 LECrim obliga en casación a alterar los hechos probados de la resolución de la audiencia con la consecuencia jurídica correspondiente. [...]"

Por la doctrina de esta Sala que en los últimos años viene considerando como prueba documental, a los efectos de este art. 849.2º LECrim ., a la pericial, para corregir apreciaciones arbitrarias hechas en la instancia cuando hay unos informes o dictámenes que no pueden dejar lugar a dudas sobre determinados extremos. Para que ello sea posible se precisa:

a) Que, existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario.

b) Cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable (SSTS. 182/2000 de 8 de febrero , 1224/2000 de 8 de julio , 1572/2000 de 17 de octubre , 1729/2003 de 24 de diciembre , 299/2004 de 4 de marzo y 417/2004 de 29 de marzo)

En el primer caso se demuestra un error al incorporar a los hechos las conclusiones del único informe pericial sin explicación que lo justifique, y en el segundo se evidencia un razonamiento abiertamente contrario a la exigencia de racionalidad del proceso valorativo (STS. 2144/2002 de 19 de diciembre).

La excepcionalidad con que esta posibilidad se ha aceptado por la jurisprudencia de esta Sala a pesar de la frecuencia con que se plantea, no supone que pueda afirmarse que la prueba pericial pueda ser nuevamente valorada en todo caso y en su integridad, por el Tribunal de casación. Las pruebas periciales no son auténticos documentos, sino pruebas personales consistentes en la emisión de informes sobre cuestiones técnicas, de mayor o menor complejidad, emitidos por personas con especiales conocimientos en la materia, sean o no titulados oficiales. Como tales pruebas quedan sujetas a la valoración conjunta de todo el material probatorio conforme a lo previsto en el artículo 741 de la LECrim . Cuando, como es habitual, los peritos comparecen en el juicio oral, el Tribunal dispone de las ventajas de la inmediatez para completar el contenido básico del dictamen con las precisiones que hagan los peritos ante las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan (artículo 724 de la LECrim). Y es doctrina reiterada que lo que depende de la inmediatez no puede ser revisado en el recurso de casación.

En definitiva, no cabe hablar de una equiparación plena de la prueba pericial a la documental a estos efectos del art. 849.2 LECrim . No lo permite la diferente naturaleza de estos dos medios de prueba. La pericial es una prueba de carácter personal donde el principio de inmediatez personal, particularmente cuando esta prueba



se practica en el juicio oral, tiene una relevancia que no aparece en la documental. Si, como hemos dicho, en definitiva, la interdicción de la arbitrariedad constituye el fundamento último de esta norma de la LECrim (artículo 849.2) en esta clase de prueba dado su carácter personal, ha de tener mayor importancia la explicación que al efecto nos ofrezca el Tribunal de instancia sobre su apreciación de lo escuchado en juicio, (SSTS 275 /2004 de 5 marzo. y 768/2004 de 18 de junio).

3. En el presente caso no concurren los presupuestos que exige la jurisprudencia de esta Sala para la apreciación del motivo. De un lado, el Tribunal no ha contado únicamente con unos informes periciales coincidentes, sino que ha tenido que confrontar las conclusiones de dictámenes periciales distintos y no coincidentes en sus apreciaciones. De otro lado, los informes periciales no son los únicos elementos de prueba tomados en consideración para la apreciación de los hechos que han sido objeto de acusación, y nos referimos al delito de falsedad por el que finalmente ha sido condenado el recurrente. Además de los informes periciales, el tribunal ha contado con la prueba documental aportada a autos y con distintas declaraciones testificales que han sido especialmente reveladoras sobre la forma en que se documentó la solicitud del pago de las subvenciones.

Por lo tanto, lo que pretende el motivo es que este tribunal realice una nueva valoración sobre el conjunto de los medios de prueba aportados al juicio, cuestión que no tiene cabida en el motivo de casación elegido.

El motivo se desestima.

Recurso de UNIÓN NAVAL VALENCIA SA

Quinto.

Por el cauce de la infracción de ley y al amparo del artículo 849.1 de la LECrim se censura la aplicación indebida del artículo 31.2 del Código Penal en su redacción anterior a la actualmente vigente, por considerar que dicho precepto está derogado y su aplicación vulnera los principios de legalidad, tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso público con todas las garantías, conforme a lo establecido en los artículos 9.3 , 24 y 25 de la Constitución .

En el desarrollo argumental del motivo se señala que el artículo 31.2 CP aplicado en la sentencia fue introducido en el Código Penal por la Ley Orgánica 17/2003, de 23 de noviembre, que en su Exposición de Motivos justificó la introducción del precepto en la necesidad de establecer una responsabilidad directa y solidaria de la empresa cuando su administrador hubiera cometido un delito.

La reforma fue fuertemente criticada por establecer un sistema de responsabilidad vicarial y de heteroresponsabilidad, ajeno al principio de culpabilidad por hecho propio y contrario a los principios constitucionales.

Ese precepto, sin que se llegara a plantear su constitucionalidad, fue derogado por la Ley Orgánica 5/2010 y, posteriormente, por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que han establecido un sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica radicalmente distinto, basado en el principio de autoresponsabilidad. En apoyo de esta tesis se cita las sentencias de esta Sala, número 514/2015, de 2 de septiembre y número 154/2016 , que caracterizan este nuevo tipo de responsabilidad penal a partir de los siguientes presupuestos:

- a) Es exigible un juicio de culpabilidad específico sobre la actuación de la persona jurídica;
- b) el fundamento de la responsabilidad penal no es objetivo sino que ha de tener su soporte en la propia conducta de la persona jurídica y
- c) el principio de presunción de inocencia se aplica a la persona jurídica y es autónomo respecto del de la persona física.

Se concluye afirmando que la doctrina de esta Sala estima que la sanción penal de la persona jurídica debe venir justificada por la ausencia de medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos en la empresa o, como dice la STS 221/2016, de 16 de marzo , el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica reside en "aquellos elementos organizativos-estructurales que han posibilitado un déficit de los mecanismos de control y gestión, con influencia decisiva en la relajación de los sistemas preventivos llamados a evitar la criminalidad de la empresa".

2. El recurso de la mercantil Unión Naval Valenciana SA cuestiona que se haya aplicado el artículo 31.2 del Código Penal en su redacción vigente al tiempo de los hechos, pese a que dicho precepto ha sido derogado y



sustituido por otra regulación de la responsabilidad de la persona jurídica que responde a principios penales radicalmente diferentes, de ahí que la formulación del motivo conduzca al análisis de la retroactividad de la ley penal más favorable.

El artículo 9.3 CE establece el principio de irretroactividad de la ley penal perjudicial, lo que conlleva la garantía del ciudadano de no ser sancionado por delitos sobrevenidos, por acciones que en el momento de actuar o no eran delitos o eran sancionadas de forma más leve. Dicho principio se complementa con otro que responde a la necesidad de evitar que el ciudadano sea condenado con arreglo a una ley que ha sido sustituida por otra más benigna. A ello se refiere el artículo 2.2 del Código Penal en el que se dispone que "tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiere recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena".

La STC se refirió a esta cuestión en una de sus primeras sentencias, la STC 8/1981, de 30 de marzo, señalando que "el problema de la retroactividad e irretroactividad de la Ley penal (en realidad, no sólo de ella, sino también de otras disposiciones sancionadoras, aunque sólo a aquélla y no a todas éstas van dirigidas las consideraciones presentes) viene regulado por nuestra Constitución en su art. 9.3, donde se garantiza la irretroactividad de las "disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales". Interpretando a contrario sensu este precepto puede entenderse que la Constitución garantiza también la retroactividad de la Ley penal favorable, principio que ya estaba recogido y puntualmente regulado en cuanto a su alcance en el art. 24 CP que, lejos de oponerse a la Constitución y haber sido derogado por ella, resulta fortalecido por la interpretación del citado art. 9.3".

La justificación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra en razones de justicia, ya que es contrario a elementales criterios de justicia que se siga aplicando una ley penal reconocida como demasiado severa. También a exigencias del principio de necesidad de las penas en cuanto la derogación de una ley penal por otra más benigna indica que la ley derogada no era necesaria y también a razones de humanidad ya que sólo la aplicación retroactiva de la nueva ley favorece el principio de humanidad en la imposición de las penas.

El problema surge a la hora de determinar qué norma es más favorable. A veces la cuestión es sencilla porque la norma posterior se limita a establecer una penalidad más leve, pero en otras ocasiones la cuestión es más compleja porque la nueva norma puede establecer penas de diferente naturaleza en las que no es sencillo determinar qué pena es más grave, o porque se establecen cambios en el régimen de sustitución o suspensión de la pena o incluso se modifican los presupuestos procesales que condicionan el ejercicio de la acción penal.

La Disposición Transitoria 1ª.2 de la Ley Orgánica 1/2015, aplicable al presente caso, dispone que "(...) para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas del Código en su redacción anterior y con las del Código resultante de la reforma operada por la presente Ley y, en su caso, la posibilidad de imponer medidas de seguridad (...)".

Ciertamente la determinación de la ley penal más favorable debe ser establecida mediante la valoración global de las normas del Código Penal para determinar en cada caso si la nueva regulación produce como consecuencia final un trato punitivo más beneficioso, y para realizar esa ponderación debe tomarse en consideración cualquier presupuesto que vaya a ser tenido en cuenta en la realización del injusto culpable y que contribuya a fundamentar la condena. Resulta irrelevante el lugar sistemático que ese presupuesto ocupe en la teoría del delito y puede referirse a cualquiera de los elementos del delito, a normas penales en blanco, a normas internacionales aplicables en el delito correspondiente, a presupuestos materiales (condiciones objetivas de punibilidad) a presupuestos personales (causas personales de exclusión de la pena), y a las normas relativas a la medición, aplicación o ejecución de la pena. Afecta también a cualquier otro extremo relevante para el delito, la pena o para la situación de quien lo ha cometido. Podrían entrar en este ámbito la regulación de nuevas garantías o presupuestos procesales, ya que lo determinante para hacer la valoración es que la norma resultante sea más favorable en su conjunto.

En el presente caso se ha aplicado el artículo 31.2 CP vigente al tiempo de los hechos. El citado precepto establece un tipo de responsabilidad penal de la persona jurídica que en nada se parece al actualmente vigente. Se trata más bien de sujetar los bienes de la persona jurídica al pago de las responsabilidades pecuniarias derivada de la actuación delictiva de sus órganos de representación. Según parte de la doctrina académica se trata de una manifestación de la regla de que es posible imputar de forma directa e inmediata a la persona jurídica los efectos patrimoniales producidos por la acción de los administradores o representantes. No puede desconocerse, en cualquier caso, la naturaleza sancionadora de semejante disposición y tampoco que respondía a un principio de responsabilidad objetiva, ajeno al principio de culpabilidad. La sanción se imponía



exclusivamente por consecuencia de la relación existente entre administrador y empresa, sin analizar si ésta había incurrido en algún tipo de ilícito.

Si se compara dicho precepto con la normativa actual puede advertirse que no sería factible imponer pena alguna a una persona jurídica derivada de la comisión de un delito de falsedad documental por parte de sus administradores. Atendiendo a ese dato no ofrece duda que la ley penal más favorable que debería haberse aplicado es la establecida por la Ley Orgánica 1/2015. Pero, al margen de este dato cuantitativo, también hay razones de orden cualitativo que permiten afirmar que el artículo 31.2 del Código Penal está completamente derogado y la sanción que establece no puede ser aplicada en la actualidad.

Desde el año 2008 en que ocurrieron los hechos hasta el año en que se dictó sentencia (2017) el régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica ha sufrido cambios notables. Por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal, se suprimió el artículo 31.2 CP, aplicado en el presente proceso, y se introdujo un nuevo artículo, el 31 bis, por el que se estableció por primera vez en nuestra legislación penal la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Durante los años siguientes a la entrada en vigor del precepto se discutió vivamente si el nuevo régimen de responsabilidad establecía un sistema vicarial de responsabilidad o un sistema de autorresponsabilidad, lo que originó una nueva reforma legal, introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

Las dudas sobre la naturaleza de la responsabilidad penal de las personas jurídicas han quedado resueltas por la doctrina de esta Sala de la que es exponente la STS 221/2016, de 16 de marzo, entre otras, en la que se establece que la sanción penal de la persona jurídica tiene su fundamento en la responsabilidad de la propia empresa por un defecto estructural en los mecanismos de prevención frente a sus administradores y empleados en los delitos susceptibles de ser cometidos en el ámbito de actuación de la propia persona jurídica. La sentencia citada lo proclama con singular claridad en los siguientes términos:

"[...] Que la persona jurídica es titular del derecho a la presunción de inocencia está fuera de dudas. Así lo hemos proclamado en la STS 154/2016, 29 de febrero : "... de manera que derechos y garantías constitucionales a los que se refieren los motivos examinados (...), como la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, al juez legalmente predeterminado, a un proceso con garantías, etc (...) ampararían también a la persona jurídica de igual forma que lo hacen en el caso de las personas físicas cuyas conductas son objeto del procedimiento penal y, en su consecuencia, podrían ser alegados por aquella como tales y denunciadas sus posibles vulneraciones".

Esa afirmación no es sino consecuencia del nuevo estatuto de la persona jurídica en el proceso penal. Es importante, además, destacar que el conjunto de derechos invocables por la persona jurídica, derivado de su estatuto procesal de parte pasiva, eso sí, con las obligadas modulaciones, no puede ser distinto del que ostenta la persona física a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo. Y es que la posición de los entes colectivos en el proceso, cuando son llamados a soportar la imputación penal, no debería hacerse depender del previo planteamiento dogmático que el intérprete suscriba acerca del fundamento de esa responsabilidad. En efecto, desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia a la que se refiere el motivo, el juicio de autoría de la persona jurídica exigirá a la acusación probar la comisión de un hecho delictivo por alguna de las personas físicas a que se refiere el apartado primero del art. 31 bis del CP pero el desafío probatorio del Fiscal no puede detenerse ahí. Lo impide nuestro sistema constitucional. Habrá de acreditar además que ese delito cometido por la persona física y fundamento de su responsabilidad individual, ha sido realidad por la concurrencia de un delito corporativo, por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica, de forma mucho más precisa, a partir de la reforma de 2015 [...]"

Antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 la sanción penal de la persona jurídica, limitada al pago directo y solidario de la multa impuesta al administrador o representante, se imponía de modo objetivo ya que solo había que acreditar la relación jurídica del sancionado con la persona jurídica. A partir de la ley citada y de forma aún más incuestionable, a partir de la Ley Orgánica 1/2015, la responsabilidad penal de la persona jurídica se justifica en el principio de auto responsabilidad y debe ser respetuosa con el principio de presunción de inocencia, lo que tiene innegables consecuencias en el régimen de prueba así como en las garantías procesales que deben ser observadas para llegar a un pronunciamiento de condena. Desde esta perspectiva, la norma actual es más beneficiosa, no ya porque establece garantías procesales que no se han cumplido en este caso, sino porque sólo es posible la declaración de responsabilidad penal con fundamento en principios de auto responsabilidad que en este caso no podían ser tomados en consideración. El sistema actual es incompatible con la normativa derogada, de ahí que resulta improcedente su aplicación. Con similares resultados se ha pronunciado la reciente STS 704/2018, de 15 de enero .



El motivo debe ser estimado.

Sexto.

De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben declararse de oficio las costas procesales derivadas del recurso de casación

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º.ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por UNIÓN NAVAL DE VALENCIA SA y DESESTIMAR los recursos interpuestos tanto por el MINISTERIO FISCAL , con la adhesión del ABOGADO DEL ESTADO, como por la representación procesal de Patricio contra la sentencia de 9 de noviembre de 2017 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia , anulando y casando dicha sentencia, que será sustituida por otra más conforme a derecho.

2 °. DECLARAR de oficio las costas procesales causadas por este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no se podrá interponer recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Vicente Magro Servet
Susana Polo Garcia Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION núm.: 407/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julian Sanchez Melgar
D. Francisco Monterde Ferrer
D. Vicente Magro Servet
Dª. Susana Polo Garcia
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 8 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto Esta sala ha visto el recurso de casación número 407/2018, contra la sentencia número 587/2017, de 9 de noviembre de 2017, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia , contra Patricio , con Documento Nacional de Identidad 19873393J, nacido en Valencia el NUM001 de 1954, hijo de Sergio e Marí Luz y UNIÓN NAVAL DE VALENCIA cuyas demás circunstancias obran en autos. La citada



sentencia ha sido recurrida en casación, y ha sido anulada y casada por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho y Hechos Probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

De conformidad con lo argumentado en la sentencia de casación, procede dejar sin efecto la condena de la mercantil UNIÓN NAVAL DE VALENCIA SA al pago directo y solidario de la multa impuesta al responsable penal de los hechos, manteniendo la condena de Patricio exclusivamente por la comisión de un delito de falsedad en documento mercantil y la absolución de Andrea y de Vidal por los delitos de falsedad, estafa y fraude de subvenciones por los que fueron acusados.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Primero.

Que debemos condenar y condenamos a Patricio , como autor responsable de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, a las penas de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la pena de MULTA DE OCHO MESES, con una cuota diaria de quince euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, condenándole igualmente al pago de un tercio de las costas procesales causadas en primera instancia y absolviéndole de los restantes delitos de los que fue acusado.

Segundo.

Que debemos absolver y absolvemos a la mercantil UNIÓN NAVAL VALENCIANA S.A. de la responsabilidad directa y solidaria en el pago de la multa anteriormente impuesta.

Tercero.

Que debemos absolver y absolvemos a Andrea y a Vidal de los delitos continuados de falsedad, estafa y fraude de subvenciones de los que fueron acusados, declarando de oficio las dos terceras partes restantes de las costas procesales causadas en primera instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no existe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Vicente Magro Servet
Susana Polo Garcia Eduardo de Porres Ortiz de Urbina



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.