



Roj: **SAP M 10482/2003 - ECLI: ES:APM:2003:10482**

Id Cendoj: **28079370062003100775**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **29/09/2003**

Nº de Recurso: **67/2002**

Nº de Resolución: **426/2003**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **JOSE MANUEL CLEMENTE FERNANDEZ-PRIETO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 3659/97

ROLLO DE SALA Nº .67/2.002

JUZGADO DE INSTRUCCION Nº 1 DE MADRID

S E N T E N C I A

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION SEXTA ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. PEDRO JAVIER RODRÍGUEZ GONZALEZ PALACIOS

MAGISTRADOS

D. FRANCISCO JESÚS SERRANO GASSENT

D. JOSE MANUEL FERNÁNDEZ PRIETO GONZÁLEZ

=====
En Madrid, a 29 de Septiembre de 2003.

VISTA en juicio oral y público, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial de Madrid, la causa número, por los delitos continuados de falsedad en documento mercantil y continuado de apropiación indebida, procedente del Juzgado de Instrucción nº 1 de Madrid, seguida por el trámite de procedimiento abreviado, contra los acusados: Marcos nacido el día 11 de abril de 1931, hijo de Lucas y de Eugenia , natural de Rota (Cadiz), vecino de Somosaguas (Madrid), con D.N.I nº NUM000 , solvente, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D Jesús Jenaro Tejada y defendido por el Letrado D. Marcos García Montes; Arturo nacido el día 29 de Septiembre de 1960, hijo de José María y de Teresa, natural de Jerez de la Frontera (Cadiz), vecino de Madrid, con D.N.I nº NUM001 , solvente, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D Jesús Jenaro Tejada y defendido por el Letrado D. Marcos García Montes; Romeo nacido el día 20 de abril de 1942, hijo de José María y de Diana , natural de Madrid, vecino de Madrid, con D.N.I nº NUM002 , solvente, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D Jesús Jenaro Tejada y defendido por la Letrado D^a. Alicia Conteras López ; Rogelio nacido el día 26 de Mayo de 1948, hijo de Adolfo y de Virginia , natural de Madrid, vecino de La Moraleja (Alcobendas), con D.N.I nº NUM003 , solvente, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D Jesús Jenaro Tejada y defendido por el Letrado D. Francisco José García Martín; Pedro nacido el día 5 de Marzo de 1953, hijo de Carlos y de Marí Juana , natural de Madrid, vecino de Madrid, con D.N.I nº NUM004 , solvente, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D Jesús Jenaro Tejada y defendido por el Letrado D. Juan Manuel García Gallardo Gil Fournier; Augusto nacido el día 26 de Febrero de 1954, hijo de Joaquín y de Julieta , natural de Valencia, vecino de Madrid, con



D.N.I nº NUM005 , solvente, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D Jesús Jenaro Tejada y defendido por la Letrada D^a. Alicia Conteras López; Juan Pedro nacido el día 6 de Julio de 1956, hijo de Luis y de Teresa, natural de Madrid, vecino de Salamanca, con D.N.I nº NUM006 , solvente, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, representado por la Procurador D^a María Cruz Ortiz Gutiérrez y defendido por el Letrado D. Javier Tebas Medrano; Celestina nacida el día 19 de Mayo de 1935, hija de Miguel Ángel y de Marí Jose , natural de Jerez de la Frontera (Cadiz), vecina de Somosaguas (Madrid), con D.N.I nº NUM007 , solvente, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, representada por el Procurador D Jesús Jenaro Tejada y defendido por el Letrado D. Marcos García Montes; Carla nacida el día 27 de Agosto de 1965, hija de Eloy y de Concepción , natural de Jerez de la Frontera (Cadiz), vecina de Las Rozas (Madrid), con D.N.I nº NUM008 , solvente, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, representada por el Procurador D Jesús Jenaro Tejada y defendido por el Letrado D. Francisco José García Martín; Catalina nacida el día 13 de Noviembre de 1965, hija de Eloy y de Julieta , natural de Madrid, vecina de Madrid, con D.N.I nº NUM009 , solvente, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, representada por el Procurador D Jesús Jenaro Tejada y defendida por el Letrado D. Francisco José García Martín; Oscar nacido el día 27 de Septiembre de 1962, hijo de Braulio y de Teresa, natural de Stuttgart(Alemania), vecino de Madrid, con D.N.I nº NUM010 , solvente, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D Jesús Jenaro Tejada y defendido por el Letrado D. Francisco José García Martín; Carlos Manuel nacido el día 3 de Noviembre de 1941, hijo de Vicente y de Rebeca , natural de Santiago de Cuba (Cuba), vecino de Madrid, con D.N.I nº NUM011 , solvente, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D Jesús Jenaro Tejada y defendido por el Letrado D. Francisco José García Martín; y Matías nacido el día 23 de Junio de 1958, hijo de Miguel Ángel y de María, natural de Madrid, vecino de Madrid, con D.N.I nº NUM012 , solvente, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D Jesús Jenaro Tejada y defendido por el Letrado D. Francisco José García Martín. Como Responsable Civil Subsidiario la AGRUPACION DEPORTIVA **RAYO VALLECANO** S.A.D representada por el Procurador D Jesús Jenaro Tejada y defendido por el Letrado D. Francisco José García Martín. Siendo Acusación Particular Alexander representado por la Procurador D^a Isabel Martínez Gordillo y asistido por el Letrado D. Alejandro Aguiló Vega, y en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal. Teniendo lugar el juicio los días 15,16,17,18, 22 y 23 de Septiembre 2003, siendo Ponente el Magistrado de la Sección Ilmo. Sr. D. JOSE MANUEL FERNÁNDEZ PRIETO GONZÁLEZ, quién expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, modificando sus conclusiones provisionales, calificó los hechos de autos como constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento mercantil previsto y penado en los artículos 302-1º y 2º, y 69 bis del Código Penal de 1973 en concurso con un delito de apropiación indebida de los artículos 535, 528, 529- circunstancia séptima muy cualificada- y 69 bis del código Penal de 1.973. Que estima mas favorable para los acusados que la calificación que correspondería de los hechos conforme al Código Penal de 1995 como constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los artículos 392 y 390-1º-3º y 74 en concurso del artículo 77 con un delito continuado de apropiación indebida de los artículos 252, 249, 250-6 y 74.

Alternativamente calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento mercantil previsto y penado en los artículos 302-1º y 2º, y 69 bis del Código Penal de 1973 en concurso con un delito de estafa de los artículos 528, 529- circunstancia séptima muy cualificada- y 69 bis del código Penal de 1.973. Que estima mas favorable para los acusados que la calificación que correspondería de los hechos conforme al Código Penal de 1995 como constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los artículos 392 y 390-1º-3º y 74 en concurso del artículo 77 con un delito continuado de estafa de los artículos 248, 249, 250-6 y 74.

Estimando como criminalmente responsables en concepto de autores a los acusados: Juan Pedro , Romeo , Augusto , Marcos , Arturo , Celestina , Rogelio , Carla , Matías , Catalina , Carlos Manuel , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, solicitando se impusiera a cada uno de ellos las siguientes penas: a) por el delito continuado de falsedad la de tres años de prisión menor, con sus accesoria legales, y multa de trescientas mil pesetas, con arresto sustitutorio de 60 días en caso de impago; b) por el delito de apropiación indebida o alternativamente por el delito de estafa la de tres años de prisión menor, con sus accesorias. Por vía de responsabilidad que abonen conjunta y solidariamente a Alexander la suma de 34.800.000 ptas.- con aplicación del artículo 921 de la antigua L. E.Civ y del artículo 576 de la nueva L E.civ. Solicitando la condena de la Agrupación Deportiva **Rayo Vallecano** S.A.D como responsable civil subsidiario.

Retirando la acusación que estos hechos venia dirigiendo contra los acusados Pedro y Oscar



SEGUNDO.- La Acusación Particular en igual trámite, elevando a definitivas sus conclusiones provisionales, calificó los hechos de autos como constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento mercantil previsto y penado en los artículos 302-1º y 2º, y 69 bis del Código Penal de 1973 en concurso del artículo 71 con un delito de apropiación indebida de los artículos 535, 528, 529- circunstancia séptima muy cualificada- y 69 bis del código Penal de 1.973. Que estima mas favorable para los acusados que la calificación que correspondería de los hechos conforme al Código Penal de 1995 como constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los artículos 392 y 390-1º-3º y 74 en concurso del artículo 77 con un delito continuado de apropiación indebida de los artículos 252, 249, 250-6 y 74. Estimando como criminalmente responsables en concepto de autores a los acusados: Romeo , Augusto , Marcos , Arturo , Celestina , Rogelio , Carla , Matías , Catalina , Carlos Manuel , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, solicitando se impusiera a cada uno de ellos las siguientes penas: a) por el delito continuado de falsedad la de tres años de prisión menor, con sus accesoria legales, y multa de quinientas mil pesetas, con arresto sustitutorio de 60 días en caso de impago; b) por el delito de apropiación indebida la de tres años de prisión menor, con sus accesorias. Por vía de responsabilidad que abonen conjunta y solidariamente a Alexander la suma de 31.500.000 ptas.- con aplicación del artículo 921 de la antigua L. E.Civ y del artículo 576 de la nueva L.E.civ. Solicitando la condena de la Agrupación Deportiva **Rayo Vallecano** S.A.D como responsable civil subsidiario.

Retirando la acusación que estos hechos venia dirigiendo contra los acusados Pedro , Oscar y Juan Pedro

TERCERO.- Por su parte las defensas, elevando a definitivas sus conclusiones provisionales, solicitaron la libre absolución de sus patrocinados.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han guardado todas las prescripciones legales menos el plazo para dictar sentencia, vista la complejidad y número de folios del presente asunto, y el número y complejidad de las otras ponencias resueltas en estas fechas.

II. HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- . Ha quedado debidamente probado que: Como consecuencia de las relaciones mercantiles desarrolladas durante un periodo de tiempo no determinado, pero en todo caso anterior al mes de julio de 1982, la Agrupación Deportiva **Rayo Vallecano**, transformada desde junio de 1992 en Sociedad Anónima Deportiva, adeudaba a su antiguo DIRECCION000 D. Alexander , la suma de 27.000.000 ptas.-, que sumadas a los correspondientes intereses hacían un total de 34.800.00 ptas.-.

El día 29 de Julio de 1991, en ejecución de lo previsto en la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley del Deporte 10/90 de 15 de Octubre, la Liga de Fútbol Profesional representada por D. Juan María suscribió con la citada entidad deportiva **Rayo Vallecano**, representada por Daniel Gimeno García, un convenio individual que era desarrollo del llamado plan de Saneamiento Económico de los Clubes de Fútbol. Dicho Plan había sido firmado en su día entre la Liga de Fútbol Profesional y el Consejo Superior de Deportes y tenía como finalidad facilitar que los clubes de fútbol que cumpliesen los debidos requisitos, recibieran fondos con los que hacer frente a sus deudas existentes con terceros, favoreciendo la posibilidad de transformación de los mismos en Sociedades Anónimas Deportivas, tal y como exigía la Ley del Deporte.

En la cláusula cuarta del mencionado convenio individual de fecha de 21 de Julio de 1991, se fijaba en 145.995.197 ptas.- el importe de la deuda que el **Rayo Vallecano** mantenía con Bancos, Ayuntamiento, proveedores y ex directivos, ascendiendo este último capitulo a 61.200.000 ptas.-, en el que se comprendía la deuda de 34.800.00 ptas.- que el club mantenía con Alexander y se encontraba reconocida por la Liga de Fútbol. De acuerdo con el citado convenio la Liga se comprometía a realizar entregas regulares de dinero al club deportivo, quedando condicionados los abonos a que este acreditase documentalmente mediante la exhibición de los correspondientes recibos, que los fondos obtenidos estaban siendo empleados en la cancelación de las deudas pendientes.

En cumplimiento del compromiso adquirido, desde el mes de noviembre de 1991 hasta el mes de septiembre de 1997 fueron abonadas por la Liga Nacional de Fútbol Profesional al **Rayo Vallecano** un total de 114.058.750 ptas.-.

En el mes de Febrero de 1992 El **Rayo Vallecano** giró dos letras de cambio OA26744701 y OB8944954 con vencimientos de 31 de Julio de 1992 y por importes de 4.000.000 y 500.000. ptas.-, que resultaron impagadas, por lo que fueron protestadas el 4 de agosto del mismo año.

El 16 de Noviembre de 1992 y Rogelio , en nombre y representación del **Rayo Vallecano** S.A.D, Alexander suscriben un contrato de reconocimiento de deuda en el que ambos manifiestan que el **Rayo Vallecano** adeuda a Alexander la cantidad de 31.500.000 ptas.- a la fecha de 16 de noviembre de 1992



Por el **Rayo Vallecano** se presentaron en la Liga Nacional de Fútbol Profesional, con el fin de acreditar la realización de pagos a acreedores reconocidos, una serie de recibos en los que persona no determinada había imitado la firma del Sr. Alexander , en concreto: uno de fecha 30 de septiembre de 1994 por importe de 10.000.000 ptas.-, otro de 28 de octubre de 1995 por importe de 3.200.000 ptas.-, otro de 30 de Diciembre de 1995 por importe de 3.000.000 ptas.-, otro de 15 de junio de 1996 por importe de 9.000.000 ptas.-, y un último de 31 de diciembre de 1996 por importe de 3.400.000 ptas.-.

En el capítulo II del Título III de los estatutos de la Agrupación Deportiva **Rayo Vallecano** S.A.D aprobados en fecha de 30 de Junio de 1992, se otorgaron al Consejo de Administración todas las facultades relativas a la gestión, administración, dirección y representación de la sociedad sin perjuicio de su posible delegación en una comisión Ejecutiva o en un DIRECCION001 . Entre las fechas en que los hechos se desarrollaron fueron miembros del Consejo de Administración, entre otros, los acusados Marcos , Rogelio , Romeo , Arturo , Pedro , Augusto , y Celestina , todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales. Rogelio fue además nombrado DIRECCION001 único el uno de diciembre de 1992, el cual el día 6 de septiembre de 1993 firmó un apoderamiento en favor de los también acusados Juan Pedro , Matías , y Carla , mayores de edad y sin antecedentes penales, en el que se comprendía expresamente el cobro de las cantidades a percibir por la Liga Nacional de Fútbol Profesional.. En fecha de 2 de agosto de 1994 la acusada Catalina , mayor de edad y sin antecedentes penales, fue apoderada por el Consejo de Administración de la sociedad deportiva con plenos poderes de administración. Entre las fechas en que se desarrollaron los hechos los acusados Carlos Manuel y Oscar , mayores de edad y sin antecedentes penales, desempeñaron también de hecho funciones de administración en la Agrupación Deportiva como gerente de la misma.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como cuestión previa se ha de analizar la infracción del principio acusatorio aducido por las defensas al formularse por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas una calificación alternativa de los hechos como constitutivos del delito de estafa. La cuestión así planteada no puede prosperar en tanto el Ministerio Fiscal mantiene íntegramente, sin variar una coma, el relato de hechos de su escrito de calificación provisional. En este sentido enseña la sentencia del T, Constitucional de 17-3-1998, nº 62/1998 en el procedimiento penal abreviado, es en el escrito de acusación en el que se formaliza o introduce la pretensión punitiva con todos sus elementos esenciales y formales y se efectúa una primera delimitación del objeto del proceso, pues la pretensión penal queda definitivamente fijada en las conclusiones definitivas. En este sentido, tiene declarado el Tribunal Constitucional que es el escrito de conclusiones definitivas el instrumento procesal que ha de considerarse esencial a los efectos de la fijación de la acusación en el proceso (SSTC 141/1986, 20/1987, 91/1989; ATC 17/1992) o, en otras palabras, que el momento de la fijación definitiva del objeto del proceso penal sucede en el escrito de conclusiones definitivas (AATC 195/1991, 61/1992), siendo éstas, por lo tanto, las que determinan los límites de la congruencia penal (STC 20/1987). Existiendo en el presente caso una absoluta correlación entre los hechos por los que el Ministerio Fiscal acusaba al apelante en las conclusiones provisionales y por los que le acusa en las conclusiones definitivas, sin que pueda afectar al principio analizado el cambio de calificación jurídica que de tales hechos se haga, cuestión que por lo demás prevé el nº7 del artículo 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a tributando a las defensas en todo caso la facultad de pedir un aplazamiento de las sesiones del juicio por el plazo de 10 días, lo que no pide ninguna de ellas; ello sin olvidar incluso la facultad que al propio Tribunal le otorga el artículo 733 de realizar tal calificación alternativa que las defensas niegan ,no se sabe bien por qué en el presente caso al Ministerio Fiscal.

A estos respectos recordar las enseñanzas contenidas en TC Sala 2ª, S 30-9-2002, nº 170/2002 Hemos sostenido reiteradamente que "forman parte indudable de las garantías que derivan del principio acusatorio las que son contenido del derecho a ser informado de la acusación" (STC 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3), derecho que encierra un "contenido normativo complejo" (por todas, SSTC 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 13; 182/2001, de 17 de septiembre, FJ 4), cuya primera perspectiva consiste en la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación formulada contra él, en términos suficientemente determinados, para poder defenderse de ella de manera contradictoria (SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4; 95/1995, de 19 de junio, FJ 3 a; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2), convirtiéndose en un instrumento indispensable para poder ejercitar el derecho de defensa, pues mal puede defenderse de algo quien no sabe qué hechos en concreto se le imputan (por todas, SSTC 11/1992, de 27 de enero, FJ 3; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 19/2000, de 31 de enero, FJ 4; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 14; 182/2001, de 17 de septiembre, FJ 4). Desde esta primera perspectiva hemos señalado que, a efectos de fijación de la acusación en el proceso, el instrumento procesal esencial es el escrito de conclusiones definitivas (por todas, SSTC 174/2001, de 26 de julio, FJ 5), que debe contener "los hechos relevantes y esenciales para efectuar una calificación jurídica e integrar un determinado delito", que es lo que ha de entenderse "por hecho punible a los



efectos de la necesidad constitucional de conocer la acusación para poder ejercer el derecho de defensa" (STC 87/2001, de 2 de abril, FJ 6La segunda perspectiva del principio acusatorio, cuya vulneración también alega el recurrente, hace referencia a la necesaria correlación que ha de existir entre la acusación y el fallo, impuesta por el deber de congruencia. Nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, entendiéndose por "cosa" en este contexto tanto un concreto devenir de acontecimientos, un "factum", cuanto "la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos", ya que el debate contradictorio recae "no sólo sobre los hechos sino también sobre la calificación jurídica" (por todas SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3). En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal debe efectuarse precisamente en los términos del debate tal como han sido planteados en las pretensiones de la acusación (entre otras, SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4; 141/1986, de 12 de noviembre, FJ 1; 11/1992, de 27 de enero, FJ 4; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2), no pudiendo el Tribunal "apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma, ni sobre las cuales, por lo tanto, el acusado ha tenido ocasión de defenderse" (SSTC 205/1989, de 11 de diciembre, FJ 2; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2).

Ahora bien, también hemos destacado que la congruencia sólo requiere la identidad del hecho punible y la homogeneidad de las calificaciones jurídicas (SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 4; 225/1997, de 15 de diciembre, FFJJ 3 y 4; 174/2001, de 26 de julio, FJ 5) y que lo decisivo para que la posible vulneración del principio acusatorio adquiera relevancia constitucional "no es la falta de homogeneidad formal entre objeto de acusación y objeto de condena, es decir el ajuste exacto y estricto entre los hechos constitutivos de la pretensión penal y los hechos declarados probados por el órgano judicial, sino la efectiva constancia de que hubo elementos de hecho que no fueron ni pudieron ser debatidos plenamente por la defensa lo que exige ponderar las circunstancias concretas que concurren en cada caso para poder determinar lo que resulta esencial al principio acusatorio: que el acusado haya tenido oportunidad cierta de defenderse de una acusación en un debate contradictorio con la acusación" (STC 278/2000 de 27 de diciembre, FJ 18).

SEGUNDO.-Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento mercantil previsto y penado en los artículos 303, 302-1º-2º, y 69 bis del Código Penal de 1973 y en los artículos 392, 390-1º-3º, y 74 del Código Penal de 1995. La jurisprudencia del Tribunal Supremo (SS. 6-10-1993 [RJ 19937289], 21-1-1994 [RJ 199484] y 26-4-1997 [RJ 19973374], así como la de 10 de Marzo de 1999, entre otras) ha entendido que el delito de falsedad en documento público, oficial o mercantil requiere los siguientes elementos: a) Uno objetivo o material, consistente en la mutación de la verdad por alguno de los medios descritos antes en el art. 302 del CP/1973 (RCL 19732255 y NDL 5670), y actualmente en el art. 390 del CP/1995. b) Que la alteración de la verdad afecte a elementos esenciales del documento, de modo que repercute en los normales efectos de las relaciones jurídicas reflejadas y plasmadas en el mismo; y c) Un elemento subjetivo, consistente en el dolo falsario, que estribará en el conocimiento y voluntad de la alteración de la verdad. La Sentencia del mismo Tribunal de 21-11-1995 (RJ 1995 8317), destacó que, aparte de la tipicidad formal, la falsedad documental comporta antijuridicidad material, consistente en la lesión o al menos puesta en peligro de los bienes jurídicos que subyacen bajo el documento, y según la Sentencia de 3 de abril de 1996 (RJ 19962871), es preciso que la falsedad conlleve una perturbación de la función probatoria del documento.

Quedando plenamente probada la concurrencia de tales requisitos en el supuesto enjuiciado de los propios documentos (unidos al folio nº..... de las actuaciones) en los que se alteran en ellos elementos esenciales para su eficacia mercantil simulando la intervención de persona, el Sr. Alexander , que no la ha tenido y en los que se plasma la firma falsa , que se imita, del Sr. Alexander . Falsedades que se constatan de las declaraciones del testigo D. Alexander que niega tajantemente que sea su firma la que consta en los citados documentos así como la veracidad del contenido de estos; y fundamentalmente de las periciales caligráficas practicadas concordes todas ellas al reseñar como las firmas de los documentos referidos no pertenecen al Sr. Alexander -. Resultando obvio el ánimo falsario que guía a su autor cuando tales manipulaciones van encaminadas a un fin común de una apariencia falsa del pago de una deuda, con sus correspondientes efectos probatorios de todo recibo.

Pluralidad de acciones que originan la continuidad delictiva del artículo 69 bis del Código de 1973 y 74 del Código de 1995 al concurrir todos los requisitos jurisprudencialmente exigidos: aprovechamiento de identidad de ocasiones, pluralidad de acciones, e infracción del mismo precepto penal

TERCERO.- Dicho lo anterior, si algo caracteriza al presente procedimiento es la parquedad probatoria. Así resulta indiscutible la previa existencia de un adeuda del **Rayo Vallecano** hacia el Sr. Alexander que queda debidamente acreditado del documentos nº 2 de la querella, y que al día 23 de diciembre de 1987 era de 34.800.000 ptas.-. Como igualmente queda acreditado del documento nº 3 de la querella como tal deuda de



34.800.000 ptas.- era la reconocida a favor del Sr. Alexander por la Liga de Fútbol Profesional el 24-4-1986, y cuyo importe se incorpora al plan de saneamiento en el convenio firmado por la L.N.F.P. y el **Rayo Vallecano**.el 29 de julio de 1991. Hechos estos que no discute absolutamente ninguna de las partes procesales y que en consecuencia se tienen como ciertos.

Mas a partir de ese punto todo se vuelve oscuridad. Así las acusaciones pasan por alto un documento fechado el 16 de Noviembre de 1992 por el Sr Alexander y el acusado Rogelio , como representante del **Rayo vallecano**, (que se acompaña con en nº 4 de la querella) que nunca es impugnado por las Acusaciones, que es firmado por el Sr. Alexander y por él aportado a la causa, en el que se dice que al día 16 de noviembre de 1992 la deuda que mantiene la entidad deportiva con el querellante asciende a 31.500.000 ptas.-

Este documento nº 4, al que no se le puede negar una importancia singular por lo que mas adelante se dirá, pretende ser salvado por las acusaciones en su tesis de que la deuda era de 34.800.000 ptas.-, aduciendo que en el mismo se descontaron las dos letras de cambio con nº 0A 2674701 y OB8944954, por importes respectivos de 4.000.000 y de 500.000 ptas.- y con vencimiento de 31 de julio de 1992 a que se refiere el recibo de fecha 28 de febrero de 1992. Esta tesis no es sostenible en cuanto va en contra de los propios actos del acreedor Sr. Alexander , pues al día 16 de Noviembre de 1992, en que firma y acepta de forma expresa ser acreedor del **Rayo Vallecano** por 31.500.000 ptas.-, las citadas letras ya habían vencido, resultando perjudicadas por impagadas y además protestadas(folios nº 60 y siguientes), lo que hace ilógico que el acreedor no compute el principal de las mismas, que sabe impagado, en este reconocimiento de deuda. Amén de ello, lo cierto es que si se suma a 31.500.000 ptas.- el importe de las dos letras que asciende a 4.500.000 arroja un total de 34.900.000 ptas.- que no es el que se pretende como deuda existente. No debe olvidarse que si la teoría de los actos propios vincula en el ordenamiento jurídico privado con mucha mayor razón ha de tenerse presente en el derecho penal cuando hace referencia a un elemento esencial del tipo penal por que se pretende la condena de los acusados.

Este documento nº 4, como ya se anunció, posee una virtualidad singular que no puede pasar desapercibida para el observador si se pone en relación con el relato de hechos que realizan en sus escritos de acusación, tanto el Ministerio Fiscal como la acusación Particular. Así en ambos se refiere por un lado que la deuda denominada privada del **Rayo Vallecano** ascendía a un total de 145.995.197 ptas.-, cuestión que no discute nadie y se ajusta a la letra del convenio suscrito entra la LNFP y el club de fútbol el 29 de julio de 1991 (folio nº 70). Pero si se sigue leyendo ambos escritos de acusación aparece que el Ministerio Fiscal textualmente reseña" En cumplimiento del compromiso adquirido, desde el mes de noviembre de 1991 hasta el mes de septiembre de 1997, fueron abonadas por la LNFP al **Rayo Vallecano** un total de 114.058.750 ptas.-" lo que igualmente acepta de forma expresa la acusación particular. De tales hechos fijados por las acusaciones, resulta con una simple operación matemática consistente en restar lo que tenía que recibir el **Rayo** de la Liga 145.995.197 ptas. de le cantidad recibida 114.058.750 ptas, que el Club de Fútbol todavía no ha recibido de la LNFP de acuerdo con el convenio suscrito la suma de 31.936.447 ptas.- que casualmente supera escasamente, pero en todo caso supera, los 31.500.000 ptas que el Sr. Alexander reconoce expresamente como importe de su crédito frente al **Rayo** el día 16 de Noviembre de 1992.

Llegados aquí procede acudir a las declaraciones del testigo Sr. Cesar , que es el administrador de la Liga de Fútbol Profesional, y del testigo Sr. Juan María otrora secretario de la Liga Nacional de Fútbol profesional. Testigos de vital importancia ya no por su imparcialidad que no hay motivos para ponerla en duda, si no fundamentalmente, en cuanto representante de la institución que paga, de la que sale el dinero presuntamente apropiado por los acusados- que nunca es del querellante- Testigos que son coincidentes en una cuestión que no resulta baladí, cual es que la Liga entregaban las cantidades periódicamente a los clubes para que fueran pagando a sus acreedores, pero que era el club y sólo el club el que determinaba a que deuda aplicaba el dinero recibido. En esta situación y de lo dicho anteriormente y no constando que exista otro deudor del **Rayo Vallecano** que no haya cobrado la deuda reconocida por la LNFP, llevaría a la conclusión de que no ha habido enriquecimiento por parte del Club de Fútbol al ser la deuda que le resta por pagar al Sr. Alexander inferior a la suma que le queda por recibir- según las acusaciones- de la LNFP en virtud del citado convenio de 29 de Julio de 1991 (folios 67 á 82) y que es el elemento básico tanto del delito de apropiación indebida como de la estafa.

CUARTO.- El delito de apropiación indebida tanto en la regulación del artículo 535 del Código Penal de 1973, como en la regulación del artículo 252 del actual Código Penal de 1995 exige además un perjuicio ajeno derivado de la apropiación de lo que se haya recibido en deposito, comisión o administración o por otro titulo que produzca obligación de entregarlo o devolverlos.

Las partes acusadoras eluden de todo punto cualquier análisis sobre este elemento esencial del tipo en una simplificación absoluta de los hechos en que fundan sus respectivas acusaciones, que concretan en : si la LNFP reconoce la deuda que el **Rayo** tiene con el Sr. Alexander , llega a un acuerdo con la entidad deportiva para ayudarle a pagar tal deuda, le entrega el dinero en que la deuda consiste, y el **Rayo** a su vez no lo entrega



al sr Alexander , por el **Rayo** ha existido una apropiación indebida de tal suma dineraria que pertenece al Sr. Alexander . Construcción que en su simplicidad llega a una mas que curiosa conclusión a la hora de determinar la responsabilidad civil, cual es que el **Rayo Vallecano**, deudor principal único y directo del Sr. Alexander pasa a ver rebajada su responsabilidad a la de responsable civil subsidiario, sin haber pagado la deuda y en virtud de un negocio jurídico celebrado por la entidad deudora con persona distintas al Sr, Alexander , y en el que éste último no ha tenido ninguna intervención y que en consecuencia no le otorga ni le priva de derechos de conformidad con el artículo 1257 del Código Civil.

La cuestión sobre este elemento constitutivo del tipo se presenta en consecuencia mucho mas compleja de lo que las acusaciones quieren plantear y que dejan absolutamente en el aire, sin que se realice pregunta alguna sobre estos extremos a testigos tan relevantes como son los representantes de la LNFP que declaran en juicio.

Así no puede olvidarse que todo contrato tiene una causa (artículos 1.274 á 1277 Civil) sin la que no puede existir. Cual sea esta causa y objeto en el negocio de 29 de julio de 1991 del que nace la entrega del dinero a la entidad deportiva habrá de deducirse de los términos del mismo a falta de aclaraciones por parte de quienes los suscribieron, que nunca se les pide. Desprendiéndose del tenor del conjunto de sus términos que la causa del convenio no es otra que favorecer la conversión del club en sociedad anónimas deportiva, ayudándole en el pago de las deudas contraídas con terceros, reconociéndose para ello unas series de deudas y fijándose el importe de las mismas. Se trata en consecuencia de patrimonializar el club, que aparece como único y exclusivo beneficiario del convenio, que se va a ver ayudado en el pago de sus deudas en un intento de disminuir al máximo su pasivo. Que en esta operación van a verse favorecidos los acreedores al inyectar liquidez en las arcas del club es algo obvio, mas lo que no aparece nada claro es que en el convenio exista una estipulación a favor de los mismos que nunca aparece de forma expresa, y que sin decirlo es lo que propugnan las acusaciones al señalar como perjudicado al Sr. Alexander . Mas lo cierto es que los representantes de la LNFP que declaran en juicio nunca hacen alusión a que exista esta cláusula que, ya se ha dicho, tampoco se aprecia del tenor literal del contrato, dejando patente que la relación de la entidad es con sus asociados, los clubes, no con los acreedores de éstos; y de cómo son los clubes los que determinan la forma de pago y a qué deudas aplican las cantidades dinerarias que sucesivamente reciben de la Liga, cuyo control exige esta entidad en comprobación de que se cumple el destino acordado y en consecuencia el fin último y causa del convenio- el saneamiento económico del club-. Amen de no decirse por ninguna de las acusaciones cual es la causa o razón por el que la LNFP tenga que hacer tal acto de beneficencia hacia terceros con los que no tiene relación alguna.

QUINTO.- Que el querellante ajeno al convenio por el que la LNFP entrega el dinero al **Rayo** no haya visto afectada su integridad patrimonial por los hechos enjuiciados, no implica que no pueda haber otro perjudicado en su patrimonio por estos hechos, que obviamente bien podría ser la Liga Nacional de Fútbol Profesional que es quien entrega el dinero al club. Es en este punto cuando el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, quizá consciente de esta peculiaridad, establece manteniendo inalterable los hechos una calificación alternativa de los mismos como constitutivos del delito de estafa de los artículos 528 de 1973. Si bien al mantener en todo caso la petición de indemnización a favor del Sr. Alexander y no a la LNFP añade un nuevo confusionismo al ya reinante.

Así de los hechos de la acusación el engaño propio de la estafa sólo podría venir de los recibos falsos con los que se consigue, induciendo a error, que por la LNFP se entregue el dinero a la entidad deportiva **Rayo Vallecano** que de otra forma no habría entregado. Más en esta construcción el perjuicio patrimonial sólo podría producirse en la LNFP, por lo mismo que se ha dicho anteriormente, pues no se llega a comprender por qué en todo momento se olvida que, con lo que consta en los autos y se alega en los hechos de las acusaciones, el dinero es de esta entidad y no del Sr. Alexander .

Pero sea como fuera lo cierto es que las dos figuras delictivas, tanto la estafa del artículo 528 del Texto Refundido de 1973 y del artículo 248 del Código Penal de 1.995, como la apropiación indebida del artículo 535 del Texto refundido de 1973 como en el artículo 252 del actual Código Penal, exigen el ánimo de lucro y el perjuicio patrimonial lo que nos llevaría a lo ya dicho en el Fundamento Segundo de esta resolución, cual es que en los escritos de acusación nunca se refiere tal perjuicio económico, muy al contrario se deja patente que no existe cuando refieren como la Liga aún no ha abonado al **Rayo** la suma de 31.936.447 ptas.- que, como ya se dijo, supera los 31.500.000 ptas que el Sr. Alexander reconoce expresamente como importe de su crédito frente al **Rayo** el día 16 de Noviembre de 1992. No pudiéndose olvidar que en todo caso este elemento en cuanto constitutivo del tipo en modo alguno puede presumirse en contra del reo si no quiere vulnerarse el derecho a la presunción de inocencia que todo acusado tiene en virtud del artículo 24 de la Constitución Española

SEXTO.- En todo caso de lo actuado y de la parquedad alegatoria y probatoria resulta que puesto a elucubrar y con los mismos indicios y medios de prueba presentados por las acusaciones puede haber incluso otro



perjudicado, que no es otro que el **Rayo Vallecano**. Así los acusados de forma generalizada mantiene hasta la saciedad que el **Rayo** ha abonado la deuda que tenía con el Sr. Alexander .

Ante ello no puede descartarse que la falsedad documental haya podido ser confeccionada por todos los acusados de común acuerdo, por algunos de ellos puestos de común acuerdo, por uno sólo de ellos, o por alguien ajeno a ellos, con el fin de engañar al propio **Rayo**- obviamente en las personas de sus dependientes y administradores- y con ánimo de enriquecerse justificar un pago al Sr. Alexander que en realidad ingresa en su patrimonio personal el autor o autores de las falsificaciones, con claro perjuicio patrimonial del club de fútbol. Ello pudiera constituir igualmente un delito de estafa continuada de los artículos 428, 529 y 69 bis del Código de 1973. No puede olvidarse que a la vista de la falsedad de los recibos la deuda que el **rayo** tiene reconocida al Sr. Alexander en el documento de fecha 16 de Noviembre de 1992 sigue vigente - a falta de otra prueba que acredite el pago que en el presente procedimiento no se aporta- con lo que si el **Rayo** hubiera recibido de la Liga el dinero para satisfacerla y se lo hubiera apropiado torticeramente un tercero el único perjudicado en su patrimonio sería esta sociedad anónima deportiva, que en cuanto tal tiene una personalidad jurídica propia y un patrimonio independiente de las personas físicas que la conforman.

SEPTIMO.- Mas fuera como fuere lo que tampoco puede obviarse es la absoluta falta de prueba que existe sobre la participación que los acusados hubieran podido tener en los hechos que se les imputa, que el Ministerio Fiscal y la Acusación privada atribuyen a todos los acusados en cuanto administradores de la Sociedad Anónima Deportiva **Rayo Vallecano**, entendiendo que tiene el dominio del hecho.

En el análisis de estos extremos habrá de partirse de las enseñanzas de la jurisprudencia que viene sintetizadas en la sentencia del T.S, 2ª, S 22-05-2000, núm. 846/2000 que establece " como reiteradamente ha dicho esta Sala (Ss. 3-7-92, 10-11-93 y 24-3-97, entre otras) y también el T.C. (S. 253/1993) tal art. 15 bis no constituye merma alguna del principio de culpabilidad, entendido como necesidad de actuación concreta del acusado en relación con el delito de que se le acusa como base de su responsabilidad criminal. Con el pretendido amparo de tal norma no se puede construir una responsabilidad objetiva derivada del solo hecho de ser órgano o representante de una persona jurídica (o de una empresa o de una persona física): han de concurrir los elementos exigidos en los arts. 12 a 14 CP 73 (o en los arts. 27 a 30 CP actual) para las respectivas conductas como autor, inductor, cooperador necesario o cómplice.

Conforme a tal doctrina es claro que no cabe condenar por el mero hecho de ostentar un determinado cargo en la sociedad utilizada para delinquir: ha de existir una actuación concreta de cada uno de los acusados que pueda considerarse suficiente para que encaje en alguna de las categorías de responsables antes referidas. Por lo que se refiere a la autoría en sentido estricto, y conforme a la doctrina del dominio del hecho, tan aceptada actualmente y seguida en múltiples resoluciones de esta Sala, podemos decir que han de responder penalmente como autores todos aquellos que en la organización y funcionamiento real y de hecho de la entidad tienen una posición de dominio en relación concreta con el hecho delictivo de que se trate, de tal forma que podrán ser condenados quienes realizaren la actuación delictiva, y quienes, siendo dirigentes de la empresa, conociendo lo que estaba ocurriendo y teniendo poderes para impedirlo, no lo hicieron, consintiendo así en una actividad delictiva realizada en el seno de la sociedad que dirigían y que, por ello, tenían la facultad y el deber de impedir."

El Ministerio Publico, pleno conocedor de tal doctrina jurisprudencial deja patente al inicio de su informe cómo el artículo 15 bis del Código de 1973 no prevé la culpabilidad de los administradores por el sólo hecho de serlo, así mismo ambas acusaciones igualmente conscientes de que no existe prueba directa que constate la participación individual de los acusados en las falsedades documentales y en la sustracción del dinero que imputan al **Rayo Vallecano**, fundan la imputación en el dominio que de los hechos tenían aquellos. No obstante, ninguna de las acusaciones llega a explicar cual es el dominio que en los hechos tiene cada uno de los acusados, limitándose a cuestiones tan sumamente vagas que acaban circunscribiéndose a que son administradores de la sociedad anónima deportiva, con lo que concluyen en la responsabilidad objetiva por el mero hecho de ostentar tal cualidad en clara contradicción con la base sentada al principio de su informe.

Así el dominio del hecho se explica en vía de informe y se atribuye: a Marcos por su silencio al negarse a declarar, por oscurantismo, por ser el apoderado general de la sociedad, por nombrar a los gerentes de la sociedad, por recibir la documentación de la LNFP, etc.-; a Celestina porque no sabe nada, no es coherente, imprudencia en su actuación, respuestas evasivas, no acreditar no saber los hechos que se le atribuyen, etc.; Arturo , por su conducta evasiva, por no saber nada de los hechos lo que es increíble por su preparación; a Rogelio por ser el DIRECCION001 desde 1992, negocia la deuda con el querellante; a Matías por ser el Director Financiero entre 1993 y 1994 y tener contacto personal con los recibos; a Augusto por ser el asesor jurídico del club por lo que conoció necesariamente la deuda, no es suficiente decir que no se sabe nada; a Carla , Juan Pedro , Carlos Manuel por que tenían poderes del **Rayo**; y Romeo por firmar todo lo que se le pone delante es responsable por acción por omisión. Argumentos que se miren como se miren se



construyen únicamente en dos: a) son administradores de la sociedad anónima deportiva; y b) o no declaran o no dicen lo que saben. Estos dos argumentos son absolutamente insuficientes para destruir la presunción de inocencia de los acusados por lo ya dicho respecto de la responsabilidad objetiva de los administradores, y en cuanto del silencio del acusado no puede sacarse ninguna conclusión inculpatoria, no puede olvidarse que el Tribunal Constitucional ha precisado que "la versión que de los hechos ofrece el acusado constituye un dato que el Juzgador ha de tener en cuenta, pero ni aquél tiene que demostrar su inocencia, ni el hecho de que su versión de lo ocurrido no resulte convincente o resulte contradicha por la prueba, debe servir para considerarlo culpable" (STC 229/1988).

Teoría del dominio del hecho que quiebra en la misma simplicidad de los hechos que se imputan, pues para la comisión de los mismos basta con una sola persona o cuanto más dos: la que falsifica los recibos con la firma del Sr. Alexander y la que los incorpora al ámbito del club y en su caso se hace con el dinero ajeno. No puede obviarse que los recibos falsos se realizan y tiene capacidad de engañar como engañan a los miembros de la LNFP, por lo que no se alcanza a comprender la tesis de las acusaciones que niega esa misma capacidad de engañar a los administradores del **Rayo** aquí acusados, sin que se de un sólo argumento de por qué aquellos no y estos sí tienen que percatarse de la mendacidad de unos recibos que justifican el pago de un adeuda de la entidad.

No parece razonable, presumir la presencia de mas partícipes que resultan absolutamente innecesarios para la ejecución de algo tan simple, y cuyo conocimiento por parte de los demás sólo puede llevar al más fácil y pronto descubrimiento del autor. Piénsese para que necesitaría, en su caso, cada uno de los acusados la presencia de los demás para llevar a cabo unos hechos de tan simple realización como los que se les imputa, resultando inimaginable en que pueda consistir el reparto de papeles de los 13 acusados, que nunca se dice, en una película que, en el mejor de los casos, solo tiene dos papeles.

En resumen de lo actuado no se ha desvirtuado mínimamente la presunción de inocencia de que gozan todos y cada uno de los acusados en virtud del artículo 24 de la Constitución Española

OCTAVO.- En todo caso con respecto a Pedro y Oscar , retirada la acusación por el Ministerio Fiscal y Acusador Particular, ha de aplicarse el Principio Acusatorio que rige en nuestro Ordenamiento Penal a tenor del artº24 -2 de la Constitución Española, tal y como lo interpreta el Tribunal Constitucional, entre otras, en sentencia nº54/81.

NOVENO.- Siendo la sentencia absolutoria las costas han de declararse de oficio a tenor del artículo 240-1º-2º(inciso último) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin que proceda la condena en costas de la Acusación Particular al no apreciarse temeridad ni mala fe en su actuación, visto que la querrela fue no solamente admitida a trámite, sino que se practicó una extensa prueba en fase de diligencias sumariales, lo que permitió la apertura del juicio oral, a la que dio lugar el Juez de instrucción, pero fundamentalmente el Ministerio fiscal califica los hechos como constitutivos de delito de modo que no puede sostenerse que se ejercita la acusación particular contra toda evidencia, cuando queda plenamente probado como se intenta justificar falsamente el pago de un adeuda de la que es acreedor legítimo.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLAMOS

Que debemos Absolver y Absolvemos a los acusados Juan Pedro , Romeo , Augusto , Marcos , Arturo , Celestina , Rogelio , Carla , Matías , Catalina , Carlos Manuel , Pedro y Oscar de los delitos: continuado de falsedad en documento mercantil, continuado de apropiación indebida y continuado de estafa de que vienen acusado declarando de oficio las costas causadas

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos.