

Roj: **STS 6137/2002** - ECLI: **ES:TS:2002:6137**Id Cendoj: **28079120012002102804**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **24/09/2002**Nº de Recurso: **3288/2000**Nº de Resolución: **1561/2002**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Septiembre de dos mil dos.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, que ante Nos penden, interpuestos por el acusado Mauricio y por el Responsable Civil Subsidiario "Plus Ultra, S.A.", contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Segunda, que condenó al anterior acusado por delito de falsedad en documento oficial en concurso real con un delito de estafa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados respectivamente por las Procuradoras Sras. Casino González y Del Castillo Olivares Barjacoba, siendo parte recurrida la Acusación Particular Dña. Edurne, representada por el Procurador Sr. Sánchez Alvarez.

### I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Villagarcía incoó procedimiento abreviado con el nº 105 de 2.000 contra Mauricio, y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Segunda, que con fecha 15 de septiembre de 2.000 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: Edurne, contrajo matrimonio con Juan Pablo el cinco de marzo de mil novecientos ochenta y tres, matrimonio que se disolvió por divorcio el veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y uno. Del referido matrimonio nacieron dos hijas, Sonia y María Consuelo, en las fechas 26 de septiembre de 1.983 y 30 de septiembre de 1.984, respectivamente, falleciendo el padre de ambas el 9 de marzo de 1.993. Antes de fallecer, Juan Pablo, suscribió varias pólizas de seguros a favor de sus hijas con diversas entidades aseguradoras, entre ellas, las siguientes: - Con la Entidad PLUS ULTRA, dos pólizas de seguros de accidentes, la nº NUM000, y la nº NUM001, ambas por importe de 10 millones de pesetas para el caso de fallecimiento, cubriendo igualmente la última de las pólizas señaladas, los gastos hospitalarios generados por las contingencias cubiertas; y una póliza de seguro de vida nº NUM002, concertado bajo la modalidad de "a término fijo con participación en beneficios" a percibir en el plazo de 20 años desde su suscripción. - Con la entidad Vitalicio, la póliza NUM003, por importe de 10 millones de pesetas. SEGUNDO.- Juan Pablo suscribió las referidas pólizas de la Compañía Plus Ultra, con la intervención del acusado Mauricio, mayor de edad y sin antecedentes penales, que en aquellas fechas era agente de seguros y prestaba sus servicios para la compañía PLUS ULTRA. Una vez fallecido el tomador de dichos seguros, Mauricio, se encargó de realizar todas las gestiones necesarias para el cobro por las beneficiarias de los mismos, de los importes garantizados por las referidas pólizas, para lo cual, y entre otras gestiones el acusado redactó un documento en el que se relacionan los importes de las pólizas anteriormente reseñadas, con la excepción de la póliza de vida, que continúa en vigor, dirigido a la oficina liquidadora de Villagarcía de Arosa, para la liquidación del impuesto de sucesiones y donaciones, en el que imitó la firma de la referida Edurne. TERCERO.- Edurne cobró el importe de la póliza concertada con Vitalicio. Sin embargo, para el cobro de las concertadas con la entidad Plus Ultra, Mauricio, movido por la intención de obtener un rápido beneficio económico, sirviéndose tanto de sus conocimientos y experiencia en el ramo de seguros, como de la ignorancia y total confianza que Edurne había depositado en él, indicó a la misma que ambos



debían desplazarse personalmente a Madrid a fin de obtener un rápido cobro de dos pólizas, presentándose el acusado en las oficinas centrales de la compañía Plus Ultra como agente de seguros. Firmados por Eburne , y por Mauricio , en calidad de testigo, los recibos finiquitos acreditativos de la liquidación, y realizada la entrega de cheques nominativos librados contra la entidad Banca Catalana: el nº NUM004 por importe de 10 millones de pesetas y de 325.000 pesetas, con cargo a la póliza de accidentes nº NUM001 . Eburne ignorante acerca del contenido de los documentos que estaba firmando y siguiendo en todo momento las instrucciones que la iban siendo dadas por Mauricio , en quien tenía depositadas sus esperanzas por ser un profesional del sector, entregó uno de los cheques (nº NUM005 ), por importe de 10 millones de pesetas en el Banco Pastor que fue transferido a una cuenta de su titularidad, mientras que los otros dos cheques ( NUM006 y nº NUM007 ) correspondientes a la otra póliza de accidentes, fueron entregados en el Banco Pastor para abonar en la cuenta núm. NUM008 , de la que era titular Juan Ignacio , actuando Eburne bajo la creencia errónea de que era necesario depositar el importe de los cheques y que no podía disponer del mismo hasta el año 2.011, fecha de vencimiento de la póliza de vida, totalmente distinta e independiente de las de accidentes, ingresando finalmente el importe de los cheques en el patrimonio de Mauricio .

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al acusado Mauricio como autor y responsable criminalmente de un delito de falsedad en documento oficial en concurso real con un delito de estafa, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de seis meses y un día de prisión menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y de multa de cien mil pesetas, con arresto sustitutorio de un día por cada cinco mil pesetas o fracción insatisfechas, por el delito de falsedad en documento oficial, y a la pena de un año y seis meses de prisión menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, por el delito de estafa, así como al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, debiendo abonar, como responsable civil directo, la suma de 9.325.000 pesetas, declarándose la responsabilidad civil subsidiaria de la compañía Plus Ultra. Reclámese del instructor la pieza de responsabilidad civil terminada con arreglo a derecho. Y siéndole de abono todo el tiempo que ha/n estado privado/s de libertad por razón de esta causa. Notifíquese la presente resolución a/los procesado/s personalmente, y a las demás partes, haciéndoles saber que pueden interponer contra ella recurso de casación, preparándolo ante esta Sala dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de esta sentencia.

Por Auto de 21 de julio de 2.000 se aclaró la anterior sentencia conteniendo la siguiente Parte Dispositiva: LA SALA ACUERDA: "Aclarar la sentencia dictada en fecha 10 de junio de 2.000, en el sentido tan sólo, de que la suma a cuyo pago se condena al acusado como responsable civil directo, y a la Compañía Plus Ultra, como responsable civil subsidiaria, es la de 10.325.000 pesetas, permaneciendo invariables los demás pronunciamientos dictados en la misma".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por el acusado Mauricio y por el Responsable Civil Subsidiario "Plus Ultra, S.A.", que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- I.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Mauricio , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Se formaliza al amparo del artículo 850.1º L.E.Cr., que determina que podrá interponerse el recurso de casación por quebrantamiento de forma, "1º. Cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente"; siendo así que en el presente caso se ha incurrido por la Sala sentenciadora (dicho sea con los debidos respetos y en términos de defensa) en quebrantamiento formal, al denegarse por la misma la práctica de la prueba caligráfica propuesta por nuestro representado en su escrito de defensa y reiterada en el Plenario, denegación de prueba que fue objeto de la oportuna protesta formal; Segundo.- Se formaliza al amparo del artículo 849 nº 1 L.E.Cr., en relación con el artículo 5.4 L.O.P.J., en cuanto por el Tribunal "a quo" se ha vulnerado en la sentencia recurrida (dicho sea con los debidos respetos y en términos de defensa), el artículo 24.2 de la Constitución, en relación con el artículo 203.2 L.O.P.J., que reconoce el derecho constitucional de todas las personas a "un proceso con todas las garantías"; Tercero.- Se formaliza al amparo del artículo 849 nº 1 L.E.Cr., en relación con el artículo 5.4 L.O.P.J., en cuanto por el Tribunal "a quo" se ha vulnerado en la sentencia recurrida (dicho sea con los debidos respetos y en términos de defensa), el artículo 24.2 de la Constitución que consagra asimismo el derecho a "un proceso sin dilaciones indebidas", derecho constitucional invocado por el acusado en el Plenario previamente a la práctica de las pruebas, y no reconocido por la Sala en la sentencia que recurrimos; Cuarto.- Se articula asimismo al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley procesal penal, que determina que se entenderá infringida la ley a efectos del recurso de casación: "Cuando dados los hechos que se declaren probados, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba de ser observada



en la aplicación de la Ley Penal", siendo así que en el presente caso se ha infringido por la Sala en la sentencia recurrida por aplicación indebida (dicho sea con los debidos respetos y en términos de defensa), los artículos 302.1, 302.2 y 303 del Código Penal de 1.973 que tipifican uno de los delitos imputados a nuestro representado y por el que ha sido condenado; Quinto.- Se articula igualmente al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley Procesal Penal, que determina que se entenderá infringida la ley a efectos del recurso de casación: "Cuando dados los hechos que se declaren probados, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba de ser observada en la aplicación de la Ley Penal"; siendo así que en el presente caso se ha infringido por la Sala en la sentencia recurrida por aplicación indebida (dicho sea con los debidos y en términos de defensa), los artículos 528 y 529.1 del Código Penal de 1.973 que tipifican y sancionan el delito de estafa.

II.- El recurso interpuesto por la representación del Responsable Civil Subsidiario "PLUS ULTRA, S.A.", lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º L.E.Cr., por considerar indebidamente aplicado el artículo 22 del Código Penal de 1.973 (actuales arts. 120 y 121 C.P. de 1.995), por cuanto no existe relación causal entre la actividad del acusado como agente de seguros de la Compañía Plus Ultra, S.A. y la estafa producida; Segundo.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1º de la L.E.Cr. por considerar infringidos los artículos 1.156 y 1.157, siguientes y concordantes del Código Civil en cuanto mi mandante cumplió estrictamente con su obligación de pago y quedó por tanto liberado del mismo.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, se opuso a la admisión de todos sus motivos, dándose igualmente por instruida la representación de la parte recurrida, oponiéndose igualmente a la admisión de los recursos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 18 de septiembre de 2.002.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La A. P. de Pontevedra dictó sentencia condenando al acusado como responsable en concepto de autor de un delito de falsedad documental de los artículos 302.1 y 2 en relación con el art. 303 C.P. de 1.973, y de un delito de estafa de los artículos 528 y 529.7, del mismo Código, en relación de concurso real del art. 69 de dicho texto legal, imponiéndole las penas que se señalan en el fallo de la sentencia, donde se declara la responsabilidad civil subsidiaria de la Compañía aseguradora "Plus Ultra" por importe de 9.325.000 pesetas.

RECURSO DE Mauricio

SEGUNDO.- Por razones metodológicas examinaremos en primer lugar el motivo de casación que figura bajo el ordinal "segundo" en el escrito de formalización del recurso, que se ampara en el art. 5.4 L.O.P.J. por vulneración del art. 24.2 C.E., que reconoce el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

Alega el recurrente que dicha garantía constitucional ha sido violentada en base a que en un principio le fue notificada a la parte acusada la designación como Magistrado Ponente de D. José Juan Barreiro Prado, no teniéndose conocimiento hasta el acto del juicio oral (tres meses más tarde) del cambio de Ponente, que recayó en la Magistrada suplente, Dña. Begoña García de Andoain, que no le fue notificada, ni las causas que motivaron tal sustitución, ".... impidiéndole con ello a esta parte el ejercicio de las posibles causas de recusación".

Es cierto que el art. 203.2 L.O.P.J. dispone "la notificación a las partes procesales de la designación del nombre del Magistrado Ponente, o del que con arreglo al turno establecido le sustituya .....", pero no es menos cierto que la doctrina del Tribunal Constitucional tiene reiteradamente establecido que no toda vulneración o infracción de las normas procesales produce indefensión constitucionalmente reprochable, pues ésta sólo se produce cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus intereses, ocasionándole un menoscabo real y efectivo de este derecho. Partiendo de este criterio, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha abordado en numerosos precedentes la cuestión que ahora, de nuevo se suscita sobre el cambio de Ponente efectuado sin notificación a las partes, y, así, y entre otras, la STS de 18 de febrero de 2.000, invocando la de 11 de marzo de 1.998 subraya que "el contenido esencial del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, que prevé el art. 24.2 de la CE., viene integrado por tres pilares básicos; la prohibición de instruir órganos jurisdiccionales a no ser por una Ley en sentido estricto, pero no necesariamente mediante Ley Orgánica ( STC. 95/88 de 26.5 y 101/84 de 8.11), la prohibición de Tribunales especiales y la posibilidad de determinar con absoluta certeza el órgano llamado a resolver sobre un hecho delictivo desde el momento de su comisión. Estos criterios de generalidad y anterioridad constituyen la garantía de la inexistencia de jueces "ad hoc" ( STC. 199/87 de 16.12, 47/83 de 31.5), y prohíben la aplicación retroactiva de normas modificadoras de la competencia.



Según se declara en la sentencia de esta Sala de 3.3.97, el derecho a ser juzgado por un Tribunal predeterminado por la Ley no se ve afectado por el cambio del Ponente, en la medida en que dicho derecho no implica derecho a un ponente predeterminado, ya que el Ponente de una sentencia solo expone el punto de vista común de todos los componentes del Tribunal".

Por su parte, la STS de 25 de octubre de 1.999, señala que la modificación de la Sala por sustitución de uno de los Magistrados sin hacerlo saber a las partes, ha de ponerse siempre en relación con el derecho de éstas a recusar a los Magistrados, de suerte que para que esta omisión alcance relevancia de infracción constitucional se requiere, además de una irregularidad puramente formal, la constatación de una incidencia material concreta, consistente en el derecho a un proceso público con todas las garantías, lo que debe apreciarse, según las STConstitucional de 27 de septiembre de 1.993 y del T. Supremo de 26 de septiembre de 1.996 "cuando a la ausencia de comunicación respecto a la composición del Tribunal, se acompaña una manifestación expresa de la parte interesada de la concurrencia de una causa de recusación concreta".

Por consiguiente, cuando -como acontece en el supuesto presente- la parte no hizo en el acto del juicio oral alegación ni protesta alguna ante un cambio del Tribunal que se evidenciaba en el hecho de que el inicialmente designado lo componían dos varones y una mujer, y el constituido era de dos mujeres y un varón. Y, sobre todo, debe subrayarse que ninguna referencia se hace en el motivo casacional, ni en parte alguna, a la posible concurrencia de alguna causa de recusación del mismo, de modo que por tal circunstancia difícilmente puede afirmarse que aquella irregularidad haya afectado al derecho del acusado, hoy recurrente, a un Tribunal imparcial que, en definitiva, es la garantía constitucional cuya vulneración se denuncia. Por lo demás, no cabe la menor duda de que la composición de la Sala no afecta al derecho del justiciable al Juez predeterminado por la Ley, por cuanto en el presente caso no se cuestiona la competencia del Tribunal de instancia para conocer de esta causa. La jurisprudencia de esta Sala ha destacado la relevancia que la conducta pasiva de la parte recurrente ante las irregularidades procesales de la Audiencia (v. s<sup>a</sup> de 11 de octubre de 1996), y, en la sentencia de 3 de abril de 1996, se dice que "carecen de relevancia las supuestas irregularidades que denuncia el recurrente relativas a un cambio de ponente no decidido por una providencia especialmente dictada al efecto. En primer lugar, porque la LECrim. no prohíbe el cambio de ponente, razón por la cual de esta manera no se infringe ninguna norma. Pero, además, porque el recurrente no ha señalado en qué le afecta dicha circunstancia, dado que su derecho a ser juzgado por un tribunal predeterminado por la ley no se ve en absoluto afectado por el cambio de ponente, en la medida en que dicho derecho no implica derecho a un ponente determinado, ya que el ponente de una sentencia sólo expone el punto de vista común de todos los componentes del Tribunal. En todo caso, si hubo alguna irregularidad procesal menor, al no haberse tomado la decisión por una providencia, estaríamos ante una infracción cuya corrección no puede ser adoptada en el marco de la casación por no afectar a ningún derecho fundamental y no dar lugar a ninguno de los supuestos de quebrantamiento de forma que pueden fundamentar este recurso".

Este motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Por el mismo cauce procesal del art. 5.4 L.O.P.J. se denuncia también la vulneración del art. 24.2 C.E. que consagra el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, alegando la tardanza en practicarse la prueba pericial interesada por el Ministerio Fiscal y el lapso de tiempo transcurrido entre el momento en que dicho dictamen fue elaborado y la apertura del juicio oral y la celebración de éste (año y medio).

No pueden negarse las excesivas dilaciones que denuncia el recurrente, si bien es de ver que, aunque no fueran imputables al acusado, tampoco son atribuibles, en general, a los órganos jurisdiccionales que intervinieron en el proceso. En todo caso, es doctrina ya consolidada por esta Sala que, constatada la realidad de las dilaciones anormales no imputables a la actividad procesal del acusado, la lesión del derecho fundamental de éste que tal hecho provoca como consecuencia del desarrollo irregular del proceso, deben ser abonadas en la pena, pues tienen un efecto compensador de la parte de culpabilidad por el hecho extinguida por dicha pérdida de derechos, de manera que, a la hora de determinar el mecanismo para efectuar esa compensación, derivada de circunstancias posteriores a la comisión del delito, surge una analogía que permite fundamentar la aplicación del art. 21.6 C.P., "porque todos los hechos posteriores que tienen un efecto compensador de la culpabilidad, deben operar como atenuantes de la pena" ( STS de 8 de junio de 1.999).

Ahora bien, la aplicación al caso actual de la atenuante analógica (única consecuencia posible de la aceptación de las dilaciones indebidas), no resulta factible por dos razones: en primer lugar, porque para la apreciación de la pretensión de quien invoca el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, sería preciso que previamente lo haya intentado hacer valer ante el órgano jurisdiccional, solicitando la supresión de las dilaciones, con agotamiento de los recursos disponibles, y ello como manifestación del deber de colaboración que compete a la parte, y que puede configurarse como una verdadera carga procesal ( sentencias del Tribunal Constitucional 51/85 de 10 de abril, 152/87 de 10 de octubre, 223/88 de 24 de noviembre, 128/89 de 17 de julio, 206/91 de 30 de octubre, 224/91 de 25 de noviembre, 73/92 de 13 de mayo, 150/93 de 3 de mayo, 179/93





de 31 de mayo, 8 y 13/94 de 17 de enero, 132 y 143/94 de 9 de mayo, 241/94 de 20 de julio, 270/94 de 17 de octubre, 149/95 de 16 de octubre, 22/97 de 11 de febrero, 136/97 de 21 de julio, 140/98 de 29 de junio, 32/99 de 8 de marzo, 18/2000 de 31 de enero, 38/2000 de 14 de febrero, 87/2000 de 27 de marzo, 118/2000 de 5 de mayo, 303/00 de 11 de diciembre, 310/00 de 18 de diciembre y 28/01 de 29 de enero).

Y en el presente supuesto, el motivo casacional omite toda referencia a las denuncias que se hubieran formulado al respecto, ni las reclamaciones exigiendo su cese (véanse SS.T.S. de 17 de febrero y 29 de abril de 1.995, 20 de abril y 12 de diciembre de 1.996, 29 de enero, 30 de junio de 1.997 y 25 de enero de 1.999, entre otras).

En segundo término, es patente la impracticidad del reproche, toda vez que la estimación del mismo supondría la apreciación de la circunstancia analógica del art. 9.10ª C.P. aplicado y la consecuente obligación de imponer las penas en el grado mínimo, siendo así que la sentencia impugnada fija la pena correspondiente al delito de falsedad documental en la mínima extensión de la establecida para tal tipo penal. Y la correspondiente al delito de estafa la impone dentro de la franja central del grado mínimo de la pena de prisión menor señalada para el delito en el art. 528 C.P. de 1.973, a pesar de no apreciar formalmente ninguna circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal, si bien, de hecho, el Tribunal valora y aprecia como elemento atenuatorio de la respuesta punitiva "el tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos" (fundamento jurídico sexto), lo que viene a significar, en la realidad práctica, la aplicación de la atenuante analógica. Debiéndose reiterar en este punto la STS de 13 de marzo de 2.000 que, al analizar la repercusión en la pena de la vulneración del derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas, subraya que, la conculcación de dicho derecho o garantía fundamental puede llevar consigo una indemnización pecuniaria por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia conforme a lo dispuesto en el art. 121 de la CE y 292 y ss. de la LOPJ, también puede motivar una petición de indulto y dentro del proceso penal puede justificar la aplicación de una circunstancia atenuante analógica, ahora por el nº 6º del art. 21 del CP, conforme acordó esta Sala en una reunión de Pleno celebrada el 21 de mayo de 1999, que rectificó una anterior postura contraria a tal aplicación adoptada en otra reunión plenaria anterior de 2 de octubre de 1992 ( véase la sentencia de esta Sala de 8 de junio de 1999 que trata ampliamente este tema). Por tanto, el Tribunal que aplica una pena en un proceso como el presente en que se ha reconocido la violación de un derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, no está obligado a imponer la pena correspondiente al mínimo legalmente permitido, sino a considerar, en su caso, esa violación como una circunstancia atenuante, con los efectos prevenidos en la regla 2º del art. 66 del CP, esto es, sancionando con pena que no rebase la mitad inferior de la que fije la ley para el delito.

Por todo lo expuesto, el motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- Al amparo del art. 849.1º L.E.Cr. alégase, en relación con el delito de estafa, que la Sala sentenciadora incurrió en infracción de ley por indebida aplicación de los artículos 528 y 529.7 C.P. de 1.973, vulneración legal que se habría producido al no concurrir en la conducta del acusado el componente esencial de dicho tipo delictivo que es el engaño bastante utilizado por el agente para producir error en la víctima induciéndole a realizar el acto de disposición.

Como recuerda la STS de 19 de octubre de 2.001, citando las de 29 de septiembre y 26 de junio de 2.000, el engaño típico en el delito de estafa es aquél que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y, concretamente, el idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la injusta disminución del patrimonio ajeno. Así, la doctrina de esta Sala considera como engaño "bastante" a los efectos de estimar concurrente el elemento esencial de la estafa, aquél que es suficiente y proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto engañado y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto; la maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de realidad y seriedad suficiente para engañar a personas de mediana perspicacia y diligencia, complementándose la idoneidad abstracta con la suficiencia en el específico supuesto contemplado.

Pues bien, examinado el reproche a la luz de la declaración de hechos probados, a cuyo riguroso respeto obliga la vía casacional utilizada, es claro que la censura debe ser rechazada por ser manifiestamente infundada. En efecto, el relato histórico declara probado que el acto dispositivo de la víctima, ingresando en una cuenta corriente ajena el importe de diez millones de pesetas que, como beneficiaria, había percibido de la Compañía de Seguros Plus Ultra derivados de una de las pólizas de accidente suscritas en su día por su esposo fallecido, y de cuya cantidad hizo suya el acusado en su propio beneficio, estuvo determinado por la actuación engañosa de éste, quien, como agente de la mencionada entidad aseguradora en cuya condición gestionó los trámites para que se hicieran efectivos los pagos por las diversas pólizas concertadas por el fallecido, actuó "... sirviéndose tanto de sus conocimientos y experiencia en el ramo de seguros, como de la ignorancia y total confianza que Edurne había depositado en él .....", y precisa que " Edurne ignorante acerca del contenido de



los documentos que estaba firmando y siguiendo en todo momento las instrucciones que la iban siendo dadas por Mauricio , en quien tenía depositadas sus esperanzas por ser un profesional del sector, entregó uno de los cheques (nº NUM005 ), por importe de 10 millones de pesetas en el Banco Pastor que fue transferido a una cuenta de su titularidad, mientras que los otros dos cheques ( NUM006 y nº NUM007 ) correspondientes a la otra póliza de accidentes, fueron entregados en el Banco Pastor para abonar en la cuenta núm. NUM008 , de la que era titular Juan Ignacio , actuando Eburne bajo la creencia errónea de que era necesario depositar el importe de los cheques y que no podía disponer del mismo hasta el año 2.011, fecha de vencimiento de la póliza de vida, totalmente distinta e independiente de las de accidentes, ingresando finalmente el importe de los cheques en el patrimonio de Mauricio " .

Por lo demás, la realidad de la actuación mendaz del acusado que, sobre la base de la plena confianza que había sabido ganarse de la víctima y la absoluta ignorancia de ésta en el campo de los seguros, induciendo falazmente Eburne a ingresar el dinero de una de las pólizas de accidente en la cuenta corriente de un tercero so pretexto de que ello era necesario y de que no podía disponer de aquél hasta el año 2.011, se acredita en el hecho de que el acusado niega este comportamiento - declarado probado- tratando de justificar el ingreso en la cuenta corriente en el hecho, de ningún modo verificado, de unas supuestas deudas del esposo fallecido de la víctima.

En conclusión, ha quedado válida y suficiente probado que el acto de disposición patrimonial de la víctima se llevó a cabo y estuvo determinado por la maniobra defraudatoria del acusado, presentando ante aquélla una apariencia de realidad y seriedad suficiente para engañarla, induciéndola eficazmente a error, que generó el ilícito enriquecimiento del artífice del ardid y el daño patrimonial de los perjudicados.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- También por el cauce del art. 849.1º L.E.Cr., se denuncia la indebida aplicación de los artículos 302.1, 302.2 y 303 C.P. anterior que tipifican el delito de falsedad documental por el que fue condenado el acusado, alegando el recurrente como fundamento de la censura casacional que la acción falsaria resulta atípica "cuando la supuesta falsedad no guarda entidad suficiente para perturbar el tráfico jurídico", tal y como, literalmente, señala la sentencia recurrida (fundamento de derecho segundo).

La sentencia declara probado que "una vez fallecido el tomador de dichos seguros, Mauricio , se encargó de realizar todas las gestiones necesarias para el cobro por las beneficiarias de los mismos, de los importes garantizados por las referidas pólizas, para lo cual, y entre otras gestiones el acusado redactó un documento en el que se relacionan los importes de las pólizas anteriormente reseñadas, con la excepción de la póliza de vida, que continúa en vigor, dirigido a la oficina liquidadora de Villagarcía de Arosa, para la liquidación del impuesto de sucesiones y donaciones, en el que imitó la firma de la referida Eburne ". Y es la imitación de la firma en el documento presentado ante la Administración Tributaria para liquidar el impuesto correspondiente a las pólizas que en el mismo se especificaban lo que constituye el fundamento fáctico del delito de falsedad documental que se sanciona en la sentencia recurrida.

El delito de falsedad que sancionaba el art. 302 C.P. derogado, precisa, de acuerdo con reiterada y unánime doctrina, de la concurrencia de los siguientes requisitos: uno objetivo y material, consistente en la mutación de la verdad por alguno de los medios que se recogían en el precepto penal, de modo que tal alteración de la verdad afecte a elementos esenciales del documento, de tal manera que repercutan en los normales efectos de las relaciones jurídicas para que los documentos existen; y, por otro lado, un elemento subjetivo consistente en el dolo falsario o conciencia y voluntad de ejecutar una concreta acción ilícita (véase, entre otras, STS de 26 de abril de 1.997 y las que en ella se citan). En este sentido, la doctrina sostiene que sólo cifrándolo en el tráfico jurídico es posible captar plenamente el sentido de este tipo de delitos falsarios, pues sólo en la medida en que un documento entra en ese tráfico o está destinado al mismo, su adulteración cobra relevancia penal. Por ello, diversas sentencias de esta Sala (12 de diciembre de 1.991 y 15 de julio de 1.992, entre otras) han declarado que no se comete el delito de falsificación documental cuando, no obstante concurrir el elemento objetivo típico, se aprecie en la conducta del agente una finalidad que resulte ser inocua o de nula potencialidad lesiva (véanse también SS.T.S de 7 de noviembre de 1.997 y 26 de mayo de 1.998).

Esta inocuidad es la que se refleja en el relato histórico toda vez que el acusado había recibido de la beneficiaria de las pólizas el encargo de ocuparse de todos los trámites necesarios para el cobro de las mismas y, en virtud de dicha encomienda, el acusado redactó la declaración tributaria a nombre de Eburne de dichas pólizas y de sus importes económicos, que se presentó en la Oficina Liquidadora para satisfacer el impuesto de sucesiones y donaciones correspondiente a cada uno de los títulos que se declaraban. Cabe significar que, a excepción de la firma de quien figuraba como declarante, el resto de los datos que en el documento se reseñaban correspondían a la realidad, y, sobre todo, que la elaboración y presentación de la declaración tributaria no se hizo por el acusado a espaldas de la interesada, sino con conocimiento de la misma, a quien no



se le ocultó el hecho, pues ella misma entregó el importe de las cantidades devengadas por el impuesto cuya liquidación se solicitaba en el documento en cuestión. De suerte que la mera imitación de la firma en dicho documento resulta incoiva e intrascendente a efectos penales, pues no tiene el hecho la mínima capacidad lesiva hacia quien figuraba como declarante, ni tampoco para la Administración Tributaria a quien tampoco se causó perjuicio alguno; de donde, en definitiva, la simple acción de estampar la firma en el documento en cuestión no ha perturbado en absoluto al tráfico jurídico ni las relaciones de esta naturaleza surgidas entre el particular interesado y la Administración que aquél generaba, que, en fin, se han desarrollado con absoluta normalidad y veracidad sin consecuencias lesivas de ninguna clase para ninguno de las partícipes en la relación jurídica tributaria.

Por ello, resulta plenamente convincente la alegación del recurrente cuando sostiene que la imitación de la firma por quien se hallaba autorizado por la querellante para confeccionar el documento de liquidación (que contenía datos reales y dio, lugar a un pago legítimo), resulta a todas luces inocua, y por ende, incompatible con el ánimo delictivo que tipifica la figura de la falsedad documental.

El motivo debe ser estimado y, en consecuencia, anulada la sentencia de instancia en este punto, debiendo dictarse otra por esta Sala en la que se declare la absolución por el delito de falsedad documental.

RECURSO DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS "PLUS ULTRA" S.A.

SEXTO.- Al amparo del art. 849.1º L.E.Cr., el recurrente considera la existencia de infracción de ley por la indebida aplicación del art. 22 C.P. de 1.973, argumentando, en esencia, que no cabe la declaración de la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad aseguradora por no existir relación causal entre la actividad del acusado como Agente de aquélla y la acción delictiva. Con la misma base procesal impugnativa, un segundo motivo denuncia la infracción de los artículos 1156 y 1157 C. Civil como fundamento de la protesta por el pronunciamiento indemnizatorio efectuado en la sentencia recurrida.

Tal y como señala la sentencia de 26 de marzo de 1.997 la doctrina de esta Sala Segunda (ver entre otras las Sentencias de 23 de abril de 1996, 17 de julio de 1995 aun referida a la responsabilidad del Estado, 29 de octubre de 1994 y de 13 de octubre de 1993) ha ido perfilando la cuestión a través de una lenta pero evidente evolución jurídica al interpretar el artículo 22 de forma cada vez más abierta y flexible, de modo que personas físicas o jurídicas no responsables del delito o falta, pero relacionadas de algún modo con la actividad punible, puedan resultar obligadas a las correspondientes indemnizaciones civiles en beneficio de unos perjudicados totalmente inocentes, siendo posible entonces declarar responsabilidades civiles en supuestos que, aun no encajando en los términos literales en los que la norma se expresa, responden sin embargo al mismo espíritu en el que ésta aparece inspirada, que no es otro que permitir la condena de una empresa o titular de un negocio o actividad, cuando alguien, en cierto modo dependiente y actuando en el ámbito de tal actividad, aun con extralimitaciones, comete una infracción penal productora de un daño que ha de repararse. No se olvide que el artículo 22, aunque incorporado al Código Penal, tiene una naturaleza estrictamente civil que permite una aplicación extensiva que en materia criminal en contra del reo no sería posible por exigencias al principio de legalidad.

Abundando en esos planteamientos ha de señalarse que para que se genere responsabilidad civil subsidiaria son necesarios dos requisitos, a) que entre el infractor y el responsable civil subsidiario exista un vínculo, relación jurídica o de hecho, en virtud del cual el autor de la infracción penal se halla bajo la dependencia (onerosa o gratuita, duradera y permanente o puramente circunstancial y esporádica) de su principal, o al menos que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realice cuenten con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario, y b) que el delito que genera la responsabilidad se halle inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas en el seno de la actividad, cometido o tarea confiados al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de actuaciones ( Sentencias de 8 de febrero de 1990, 29 de junio de 1987, 30 de marzo de 1983, 2 de marzo de 1979, etc). La interpretación de ambos requisitos se efectúa con un criterio amplio, con acentuación del carácter objetivo del instituto de la responsabilidad civil subsidiaria, tal ha sido más arriba apuntado al menos, apoyándose la fundamentación de tal responsabilidad civil subsidiaria no solo "en los pilares tradicionales de la culpa in eligiendo y la culpa in vigilando, sino también y sobre todo en la teoría del riesgo, conforme al principio qui sentire commodum, debet sentire incomodum" (ver la citada Sentencia de 23 de abril de 1996).

Tales consideraciones necesitan ser adaptadas al supuesto del caso concreto porque el "caballo de batalla", si coloquialmente se permite tal expresión, habrá de consistir en determinar cuándo se estima que la actividad del infractor, aun siendo anormal o con extralimitaciones, se encuentra o no dentro del ámbito del ejercicio, del cometido o de la actividad que le está encomendada.

Esta doctrina es la que sustenta la declaración de responsabilidad civil subsidiaria de la entidad recurrente y el razonamiento jurídico que, a tales efectos, se consignan en el fundamento de derecho Séptimo de la



sentencia impugnada donde el Tribunal a quo señala que, en el caso enjuiciado "ha quedado probado que el acusado era agente de seguros de la entidad Plus Ultra en la fecha en que ocurrieron los hechos, y que en tal condición, contactó con Edurne para informarle de las pólizas que había contratado su ex marido con la citada entidad y se ocupó de las gestiones necesarias para el cobro de las mismas. Como agente de seguros, se desplazó con Edurne a Madrid a fin de obtener un rápido cobro de las pólizas, cuando como declara el testigo Luis Carlos , delegado de la compañía Plus Ultra en Vigo, este desplazamiento no es necesario, y lo lógico hubiera sido cobrar los importes de los seguros a través de la delegación de Vigo, lo cual permitió al acusado intervenir personalmente, en la liquidación de los seguros, firmando los recibos finiquitos en calidad de testigo, y finalmente, consumir la estafa, consiguiendo el desplazamiento patrimonial en su beneficio, actuando, al realizar los hechos que se enjuician, dentro de la esfera de los deberes y de los servicios inherentes al trabajo atribuido, máxime, cuando dentro de los mismos se encuentra el de prestar asistencia y asesoramiento en caso de siniestro, al tomador, asegurado y beneficiario de los seguros en que halla intervenido (art. 9 RDLesg. 1347/1985)".

Por todo lo expuesto, y sin necesidad de profundizar en que la supuesta vulneración de los preceptos del Código Civil invocados quedan extramuros del campo de aplicación del art. 849.1º L.E.Cr., ambas censuras deben ser desestimadas.

### III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de ley, con estimación de su motivo cuarto, desestimando el resto, interpuesto por el acusado Mauricio , desestimando el recurso interpuesto por el Responsable Civil Subsidiario "Plus Ultra, S.A."; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Segunda, de fecha 15 de septiembre de 2.000 en causa seguida contra el anterior acusado por delito de falsedad en documento oficial en concurso real con un delito de estafa. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en el recurso interpuesto por el acusado Mauricio , condenando al Responsable Civil Subsidiario "Plus Ultra, S.A." al pago de las costas correspondientes a su recurso. Y, comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte, a la mencionada Audiencia, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Septiembre de dos mil dos.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Villagarcía, con el nº 105 de 2.000, y seguida ante la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Segunda, por delito de falsedad en documento oficial en concurso real con un delito de estafa contra el acusado Mauricio con D.N.I. nº NUM009 , nacido el día 15 de enero de 1.961, hijo de Eugenio y de Mercedes , natural de Mieres (Oviedo), y domiciliado en Paseo DIRECCION000 nº NUM010 , Abalo-Cores- Catoira-Pontevedra, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, y en libertad por esta causa, y en la que se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 15 de septiembre de 2.000, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, hace constar lo siguiente:

### I. ANTECEDENTES

UNICO.- Procede dar por reproducidos e incorporados al presente, los hechos probados de la sentencia de instancia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Segunda, y que, a su vez, consta transcrita en la sentencia primera de esta Sala.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Se dan por reproducidos los de la sentencia recurrida, a excepción del que figura en el ordinal segundo de la misma en cuanto se refiere al delito de falsedad documental, que será sustituido por el fundamento de derecho Quinto de la primera sentencia de esta Sala.





### III. FALLO

Que debemos absolver y absolvemos al acusado Mauricio del delito de falsedad en documento oficial que le venía siendo imputado, con todos los pronunciamientos favorables. Manteniéndose incólume el resto de los pronunciamientos que figuran en el fallo de la sentencia impugnada en cuanto no se opongan a la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS