



Roj: **STS 736/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:736**

Id Cendoj: **28079120012019100176**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/03/2019**

Nº de Recurso: **10024/2018**

Nº de Resolución: **108/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 1911/2017,**
STS 736/2019,
ATS 3783/2019,
AATS 3828/2019,
ATS 4407/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 108/2019

Fecha de sentencia: 05/03/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10024/2018 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/02/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3 DE ZARAGOZA

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

Transcrito por: MGS

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10024/2018 P

Ponente: Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 108/2019

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Francisco Monterde Ferrer



D. Alberto Jorge Barreiro

D^a. Carmen Lamela Diaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 5 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto con el número 10024/2018, los recursos de casación interpuestos por: **Don Desiderio** , representado por el procurador Don Julio Alberto Rodríguez Orozco, bajo la dirección letrada de Don Juan Pablo Viniegra Iglesias; **Doña Verónica** , representada por la procuradora Doña Elena Galán Padilla, bajo la dirección letrada de Don Raúl Montero Cobo; **Don Evelio** , representado por la procuradora Doña Esperanza Aparicio Florez, bajo la dirección letrada de Don Francisco Javier Menéndez Pérez; **Don Florentino** , representado por la procuradora Doña Inmaculada Guzmán Altuna, bajo la dirección letrada de Doña María Luisa Herrero Randez; **Doña Marisa** , representado por la procuradora Doña Ana María López Reyes, bajo la dirección letrada de Don Francisco José Montiel Lara; **INDUSTRIAS BC, S.A.** y **VALDECIGAYO S.L.** , acusación particular, representada por la procuradora Doña María Pilar Morellon Uson, bajo la dirección letrada de Don Santiago José Ernesto Rodríguez-Monsalve Garrigos y **CAIXABANK S.A.**, representado por el procurador Don Ángel Montero Reiter, bajo la dirección letrada de Don Juan de la Fuente Gutiérrez; contra la sentencia n.º 352/2017 de fecha 25 de septiembre , aclarada mediante auto de fecha 26 de octubre de 2017, dictados por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza , que les condeno por los delitos de estafa, falsedad, usurpación de identidad, creación e integración en grupo criminal y blanqueo de capitales. Es parte el Ministerio Fiscal, y como recurridos: **LAPESA GRUPO EMPRESARIAL S.L.**, **MAINFER MAYORISTA PARA LA INDUSTRIA Y LA FERRETERÍA S.A.**, **EXPLORACIONES DUARTE SIGLO XXI S.L.**, **Simón y PÉREZ MORENO S.A.U.**, representados por la procuradora Doña Laura Ascensión Sánchez Tenias y bajo la dirección letrada de Don Pedro José Carranza Huera; **ATIPIC SENYALECTICA I RETOLACIÓ, S.L.**, representada por la procuradora doña Natalia Martín de Vidales, bajo la dirección letrada de Doña Berta del Castillo Jurado; **VILAFRANCA OLIVER CHAPAS, S.L.**, representada por la procuradora Doña Ana Lázaro Gogorza, bajo la dirección letrada de Don Bernardo Ausejo Iturralde; **Don Pedro Francisco** , representado por la procuradora Doña Cristina Herguedas Pastor, bajo la dirección letrada de Doña María Begoña Humanes Gómez; **Antonio Aguado S.A.**, **Bernabe** , **Otilia** , **Decoración, Instalaciones y Construcciones S.A.**; **Luminosos Ales S.A.**, representados por la procuradora Doña Ana Lazaro Gogorza y bajo la dirección letrada de Don Bernardo Ausejo Iturralde .

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Diaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Zaragoza, instruyó Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado con el número 2924/2011, por delito de estafa, falsedad, usurpación de identidad, creación e integración en grupo criminal y blanqueo de capitales, contra los acusados: Don Desiderio , también conocido como Gerardo , Doña Verónica , Don Evelio , Florentino , Pedro Francisco , Marisa , Luis , como responsable civil subsidiario Caixabank S.A., y ejercen la acusación particular las mercantiles: Antipic Senyalética I Retolació, S.L., Pérez Moreno S.A.U.; Lapesa Grupo Empresarial, S.L., Mainfer Mayorista para la Industria y la Ferretería S.A., Explotación Duarte Siglo XXIS.L. y Simón ; Pérez Moreno S.A.U, Villafranca Oliver Chapas S.L. y Antonio Aguado S.A., Industrias BC, S.A. y Valdecigayo S.L., Otilia y Bernabe , y, concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Zaragoza, cuya Sección Tercera dictó sentencia n.º 352/2017 en fecha 25 de septiembre, en el Rollo de Sala número 112/2016 , con los siguientes **hechos probados** :

<<De la prueba practicada y por conformidad con los hechos sustentados por-el Ministerio Fiscal por los acusados Desiderio , Verónica y Evelio , ha quedado acreditado que Desiderio , también conocido como Gerardo , nacido en 1946 y sin antecedentes penales computables, Verónica , nacida en 1979 y sin antecedentes penales y Evelio , nacido , en 1956 y sin antecedentes penales, concertados entre sí y en orden al desarrollo de actividades ilícitas de índole fraudulenta que posteriormente se expresarán, conformaban un grupo con vocación de carácter permanente e indefinida para el logro del beneficio económico que la misma les reportara, grupo al frente del cual se encontraba el acusado Desiderio , cerebro del mismo, quien ya fuera condenado en Estados Unidos por la comisión de hechos delictivos de la misma naturaleza a los que son objeto del presente procedimiento, y a cuyos fines, colaborando con él, con mayor o menor dedicación, se hallaban los otros dos acusados, con el grado de participación que igualmente se detallará.

Desde un chalet ubicado en la CALLE000 número NUM000 de Madrid, que constituía el domicilio del acusado Desiderio y su centro de operaciones, se llevaba a cabo el grueso de la actividad del grupo, en particular del citado y de los también acusados Verónica y Evelio , tendente a preparar documentos, recopilar datos e



información sobre sus potenciales víctimas, contactar con ellas y, por último, recibirlas con carácter previo a la firma de la documentación.

Para el logro del fin propuesto, consecución de un elevado enriquecimiento mediante engaño, los acusados Desiderio , Verónica y Evelio , simularon la existencia de un negocio boyante que reunía unas características que lo hacían especialmente atractivo para futuros inversores, tanto particulares como, fundamentalmente, empresas, al aunar a la obtención de suculentos beneficios, una proyección internacional con la posibilidad de ampliar el mercado en el exterior, en el caso de las empresas, y su carácter humanitario y Solidario al conllevar una mejora de las condiciones de vida en los países del Tercer Mundo.

El negocio simulado antes aludido consistía, en síntesis, en la construcción o instalación de plantas de ensamblado para la fabricación de contenedores móviles destinados a albergar unidades de utilidad diversa como potabilizadoras de agua, desaladoras, panaderías, elaboración de comida deshidratada, asistencia médica, productoras de botellas de plástico, etc, para su posterior envío a otros países, fundamentalmente los más necesitados, haciéndose creer a las víctimas que se trataba de una actividad industrial y comercial ya implantada y en funcionamiento en otros muchos países, como Holanda y Brasil, que recibía multitud de pedidos de todo el mundo y que reportaba enormes beneficios.

Para ello el acusado Desiderio , además de la creación de numerosas sociedades que, aun participadas por otras personas, físicas o jurídicas, a modo de "testaferros", dirigía él, en su condición de administrador/apoderado, y de la apertura de numerosas cuentas bancarias con las que operar para dificultar, con sucesivos trasposos y transferencias, el seguimiento del dinero obtenido fraudulentamente, cuentas en las que, fuera cual fuera la sociedad que las titularizara, él era prácticamente el único disponente, diseñó una auténtica "puesta en escena" con la que convencer a sus víctimas de la seriedad de negocio y de la solvencia y prestigio, tanto personal como de la empresa a la que representaba, y disipar posteriormente, recibido el dinero de aquéllas y ante el transcurso del tiempo sin justificar actividad alguna, las lógicas y fundadas dudas que en ellas surgieran sobre la realidad o mendacidad del mismo.

En orden a conseguir la finalidad pretendida el acusado Desiderio creó un entramado societario con la utilización, según se ha dicho, de testaferros, en el que él ostentaba prácticamente con exclusividad los cargos que aglutinaban el único poder decisorio.

Además de otras sociedades que fueron creadas en su momento, VALLÉE DES ALDUDES SL, GRUPO INVERSOR RAMSEY SL, IST TECNOLOGÍAS SA, STERBERG TECHNOLOGY SL, WTS & SCINET CORPORATION LTD, SCINET FACTORY LTD y FACTORING & MANAGEMENT LTD, ésta última ya disuelta según el Registro Mercantil del Reino Unido, en las que el acusado Desiderio figuraba como administrador único o apoderado, y en alguna de las cuales la también acusada Verónica tiene el cien por ciento del capital social y cargos de representación, sociedades a las que, desde las cuentas bancarias en las que las víctimas hicieron sus ingresos, fueron desviadas importantes cantidades de dinero, han sido las mercantiles SCINET CORPORATION LIMITED y SCINET MINILANTAS DE ESPAÑA SL las utilizadas para la perpetración de los hechos fraudulentos objeto de la presente causa.

Según la documentación unida, SCINET CORPORATION, supuestamente constituida en Panamá y de la que Desiderio , dispondría de poder otorgado a su favor desde el año 1999, constituyó la mercantil SCINET CORPORATION LIMITED mediante escritura otorgada en el Reino Unido en el año 2001, de la que igualmente Desiderio , en virtud de escritura de poder otorgada en Londres en fecha uno de Abril de 2003, fue nombrado apoderado con poderes absolutos para representación de la misma, procediendo el citado Desiderio , por posterior escritura pública de 22 de Noviembre de 2005, actuando en nombre de SCINET CORPORATION LTD, a otorgar poder a favor de la también acusada Verónica , pasando ésta, ya en fecha tres de Marzo de 2010, según el Registro Mercantil del Reino Unido, a ostentar la condición de directora de la misma.

Consta que por escritura pública de fecha 28 de Noviembre de 2003, se constituyó por SCINET CORPORATION LTD, actuando en nombre y representación de la misma Luis Pablo y Jesús Carlos , ambos abogados, la mercantil SCINET MINIPLANTAS DE ESPAÑA S.L., nombrándose a aquélla administradora única de ésta y procediéndose por el citado señor Jesús Carlos , en representación de la recién constituida, a otorgar en fecha trece de Abril de 2004, poder especial amplio a favor de Desiderio , figurando la también acusada Verónica como apoderada de la misma desde Marzo de 2009, tras el cese de Jesús Carlos en 2005, y el posterior, ya con fecha once de Febrero de 2010, de Luis Pablo que se hallaba de hecho desvinculado de SCINET desde mucho tiempo atrás.

Por escritura pública de ocho de Enero de 2009, el acusado Desiderio , actuando en su condición de administrador único de la sociedad VALLÉE DES ALDUDES SL, de apoderado de SCINET CORPORATION LTD, de apoderado de SCINET MINIPLANTAS DE ESPAÑA SL y de apoderado de IST TECNOLOGÍAS SA, procedió



a la ratificación de los poderes otorgados en su momento a Verónica por sendas escrituras públicas de 22 de Noviembre de 2005.

Las sociedades mencionadas carecen de cualquier actividad mercantil o empresarial, de organización o de infraestructura, etc. Se trata de meras "sociedades pantalla" creadas o adquiridas para el buen éxito del plan criminal urdido, utilizadas como instrumentos del delito y en aras a dificultar la investigación de la actividad criminal.

En particular, SCINET CORPORATION LTD no posee bienes materiales, ni instalaciones, carece de contabilidad, no dispone de clientes ni de proveedores, no tiene altas de trabajadores en la Tesorería General de la Seguridad Social, no desarrolla actividad comercial alguna según información de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y, según evidencian sus propias cuentas bancarias, no ha solicitado en momento alguno financiación de entidades bancarias o de crédito, no constando tampoco que solicitara subvenciones públicas para acometer el ingente y costoso proyecto que ofertaba.

Por el acusado Desiderio se procedió a la apertura de numerosas cuentas bancarias con las que operar, fundamentalmente en BARCLAYS BANK, utilizando "cuentas puente" entre las diversas sociedades del grupo para trasvasar fondos obtenidos fraudulentamente de unas empresas a otras sin necesidad de justificar los movimientos y dificultar el seguimiento y localización del dinero obtenido.

Aprovechando los conocimientos informáticos de la también acusada Verónica, difundieron en internet una profusa información inveraz sobre sus empresas fantasma con la creación de cuentas, correos y páginas web, y la difusión de notas de prensa libre, simulando un gran volumen de negocio, una red de empresas de ensamblado y montaje ya en marcha en setenta países del mundo, entre otros, los Estados Unidos, Méjico, Holanda, Brasil, Guatemala y Singapur, información que se erigió en un poderoso instrumento para la consecución del fin propuesto ante la receptividad que las numerosas reseñas sobre SCINET producía en los usuarios de la red. Si bien la dirección física facilitada para el registro de la página web www.scinet-corp.com es de Reino Unido, país éste donde igualmente se hizo figurar el domicilio social de SCINET CORPORATION LTD, los mismos son ficticios e inexistentes, siendo todos los teléfonos y faxes de contacto utilizados de España, por cuanto fue la acusada Verónica quien creó la web citada y quien la gestiona, figurando como persona de contacto en su condición de administradora y soporte técnico. Igualmente a través de las páginas web www.scifoundation.es y www.wtsc.eu, se ha venido publicitando, al menos hasta Diciembre de 2012, el proyecto SCINET.

Usando los servicios de compañías especializadas, a las que se puede acceder de forma gratuita o mediante el pago de una suscripción, los acusados Desiderio, Verónica y Evelio hicieron acopio de información precisa y detallada sobre empresas, tal como sector de actividad, capital social, situación comercial y financiera, cargos de representación, cuentas anuales, evaluaciones de solvencia, informes de expertos, etc, al objeto de seleccionar aquéllas que pudieran convenir más a sus intereses, contactar con las mismas y exponer su proyecto.

A través de los escritos, comunicaciones y solicitudes que presentaban ante diversos organismos oficiales, generaban la obtención de documentos oficiales que, aun sin contenido relevante alguno, posteriormente entregaban a las víctimas, y adjuntaban o reproducían en los correos electrónicos que mantenían con ellas, lo que generaba en las mismas un clima de confianza y tranquilidad, hallándose en este caso, entre otros, dos documentos presentados ante el Banco de España sobre supuestos préstamos recibidos de su empresa matriz, ambos fechados el 18/01/2008, cuya única validez es a efectos meramente estadísticos, para la asignación del "número de operación financiera" (NOF), que no implica, según se hace saber en el mismo, "realidad, licitud, validez o exigibilidad de las operaciones declaradas", dos escritos remitidos a la Dirección General de Comercio e inversiones, con sello de entrada y registro el primero de 20/09/2007, comunicando la puesta en marcha de las operaciones de construcción del Centro de Gallur (Zaragoza), pese a que las mismas no llegaron a iniciarse nunca, y el segundo de fecha 18/09/2008 comunicando ampliación de capital social e importe de la inversión en España, y una certificación del Registro Mercantil Central expedida el 08/04/2008, según la cual se reservaba la denominación "Centro de Producción, Ensamblado y Distribución (Gallur) SL, a favor de SCINET CORPORATION LTD por un periodo de quince meses al no hallarse registrada previamente por ningún interesado.

Desiderio, Verónica y Evelio, en particular el primero de ellos, procuraban y fomentaban contactos con empresas y personas destacadas y de relevancia pública, con las que rodearse de un halo de prestigio y solvencia, incorporando a sus correos electrónicos referencia a los acuerdos suscritos con las mismas, tales como TECNOCENTRO GRUPO SAN JOSÉ, de la que se llegó a afirmar en escritos remitidos por correo electrónico a sus víctimas que había suscrito como socio proveedor el 39% en la participación del Centro de Gallur, lo que no era cierto, ABERTIS LOGÍSTICA, de la que afirmaba ser la nueva constructora de la planta



de Gallur tras fracasar las negociaciones con TECNOCONTROL GRUPO SAN JOSÉ, la multinacional china CHINT GROUP, fabricante de productos eléctricos en China, y una Consultoría vinculada al Despacho Jurídico ROCA Y JUNYENT, afirmando igualmente la incorporación a la empresa SCINET, tras su nombramiento como consejeros, de personas conocidas como aconteció con Julio , según parece Presidente de dicha Consultoría y que fuera diputado a Cortes y Consejero, del Gobierno de Cataluña, quien en ningún momento conoció ni consintió en dicho nombramiento.

Asimismo iniciaban contactos con los Ayuntamientos de aquellas ciudades o poblaciones donde supuestamente deberían levantarse los centros de producción y ensamblado aparentando su interés en obtener una cesión o compra del suelo donde instalarlos, pese a que ninguna intención tenían en culminar el proceso, y ello con la finalidad de proyectar durante el periodo de negociaciones una imagen de seriedad que utilizaban a los exclusivos fines de captar a lo largo del mismo el mayor número de víctimas posibles, hallándose en tal caso los Ayuntamientos de Gallur (Zaragoza), Guadix (Granada), Valladolid, Vigo (Pontevedra) y Burgos, entre otros, llegando a intervenir en un concurso público, en concreto el convocado por el Ayuntamiento de Gallur, que culminó con la adjudicación de unos terrenos con el desenlace que se expresará más adelante.

Pergeñado así el plan fraudulento, al buen éxito del mismo contribuyeron, junto a Desiderio , los acusados.

- Verónica , la más estrecha colaboradora del acusado Desiderio desde el año 2002, aproximadamente, quien participaba en las empresas por el mismo creadas, ostentando cargos de representación de las mismas y erigiéndose en partícipe exclusiva de algunas de ellas (apoderada de VALLÉE DES ALDUDES SL, de SCINET CORPORATION, de SCINET CORPORATION LTD, de SCINET MINIPLANTAS DE ESPAÑA SL y de IST TECNOLOGÍAS SA, administradora única de GRUPO INVERSOR RAMSEY SL y de STERNBERG TECHNOLOGY SL, y titular de todas las participaciones sociales de STERNBERG TECHNOLOGY SL y de VALLÉE, DES ALDUDES SL desde 2010 y 2011 respectivamente), tenía firma autorizada junto al propio acusado Desiderio , en varias cuentas bancarias de BARCLAYS (titularizadas -por SCINET CORPORATION LTD, SCINET MINIPLANTAS DE ESPAÑA SL, VALLÉE DES ALDUDES SL y GRUPO INVERSOR RAMSEY SL, e incluso en alguna titularizada personalmente por Desiderio), disponía de poderes mutuos con éste para actuar, no sólo en nombre de las empresas, sino también en nombre y derecho el uno del otro y, por último, como experta informática, desde su puesto de trabajo ubicado permanentemente en el domicilio sito en la CALLE000 número NUM000 de Madrid, colaboró, cuando menos, en la confección de los documentos que, manipulados o simulados, se remitían a los perjudicados y a organismos oficiales, y se encargó fundamentalmente de la creación de todo el montaje tecnológico que publicitaba en internet la información falaz sobre las empresas vinculadas al proyecto criminal, habiendo llevado a cabo la creación de las páginas web de SCINET, que mantenía y actualizaba con los datos falsos que convenían a sus intereses, y en las que vertían toda la información sobre la supuesta e ilusoria actividad llevada a cabo por la misma en todo el mundo.

- Evelio , quien vinculado al acusado Desiderio y a SCINET desde el año 2005, además de figurar como Consejero de SCINET CORPORATION LTD, cobrando de ésta mensualmente por su trabajo a tiempo completo para la misma, trabajo que desarrollaba, al igual que Verónica , en el domicilio del acusado Desiderio sito en la CALLE000 número NUM000 de Madrid, colaboró en la confección de los documentos que, manipulados o simulados, se remitían a los perjudicados, intervino activamente en la recopilación de información sobre empresas con las que contactar, se encargaba de las llamadas telefónicas que hubiera que realizar o atender en la captación de clientes, se desplazaba a algunas sedes de las empresas inversoras, e intervino en las conversaciones y contactos personales mantenidos para la captación de EXPLOTACIONES DUARCE SIGLO XXI SL, MAINFER MAYORISTA PARA LA INDUSTRIA Y LA FERRETERÍA SA, PÉREZ MORENO SAU, LAPESA GRUPO EMPRESARIAL SL, DICSA (Decoración, Instalaciones y Construcciones SA) y PROMOCIONES DÍAZ DE ARGOTE SL.

Los contratos de participación societaria confeccionados fueron de diversos tipos y se fueron modificando y retocando a los largo del tiempo, distinguiéndose, en síntesis, entre socios proveedores/proveedores asociados y socios inversionistas, y si bien adquirirían ambos el derecho de compra y adjudicación de acciones de la nueva sociedad que SCINET CORPORATION LTD constituiría en un plazo tasado de seis a ocho semanas para la construcción de los centros de ensamblado, pasando a tener un porcentaje determinado del capital social, con la perspectiva de los beneficios y dividendos que ello pudiera conllevar, en el caso de los socios proveedores/proveedores asociados, aparte de tener la consideración de tales para los centros de producción en España, se contemplaba igualmente su carácter preferente como proveedores de apoyo para los centros ubicados en el extranjero con el incremento de facturación que ello conllevaría.

Finalizado el cuidadoso proceso de selección y los contactos previos por teléfono, por correo electrónico o personales con los acusados, se emplazaba normalmente a las víctimas a una reunión en la sede de la CALLE000 número NUM000 de Madrid, donde eran exquisitamente atendidos por los acusados, y

se les mostraba profusa y abundante documentación, vídeos y maquetas sobre proyectos supuestamente ya realizados en otros países que culminaban, impresionados los confiados inversores por la excelente representación, en la firma de los contratos y en la inmediata entrega del dinero convenido.

En aras al buen fin de la operación se procedió a la simulación y manipulación de documentos, como parte de la trama defraudatoria urdida. Con el sofisticado equipo informático (ordenadores, impresoras, pantallas, escáneres.....)del que disponían los acusados Desiderio , Verónica y Evelio , en CALLE000 número NUM000 , se confeccionaron documentos a los que se dotaba de una apariencia de autenticidad. Y con independencia de quién llevara a cabo materialmente su elaboración, tanto Desiderio , como Verónica y Evelio , que se hallaban permanentemente en la citada sede, asumieron de mutuo acuerdo dicha acción falsaria.

Consta en particular:

A-La utilización de la identidad de Luis Pablo , abogado con residencia en Estados Unidos, que conocía al acusado Desiderio por haberle defendido en causas judiciales tramitadas contra éste en el citado país y que se hallaba desvinculado de SCINET, formalmente desde Febrero de 2010 si bien de hecho mucho antes, a quien se presentaba como el máximo responsable, y se usó la firma escaneada del mismo de forma sistemática en los contratos de participación societaria, en los correos electrónicos mantenidos con las víctimas, en otros documentos e incluso en los remitidos a organismos oficiales, llegando a utilizarse la identidad de Luis Pablo por los acusados Desiderio y Evelio en las conversaciones telefónicas que mantenían con sus interlocutores, los inversores.

Consta igualmente haberse utilizado en algunos casos otras identidades, tras cesar en el uso de la del señor Luis Pablo , tales como la de Jesús Manuel , como aconteció con una de las mercantiles perjudicadas, PROMOCIONES DÍAZ DE ARGOTE SL, a quien se hacía figurar como la persona con poder decisorio dentro del grupo, e incluso la de Armando . Y el propio acusado Desiderio ha utilizado en ocasiones el nombre de Gerardo generando confusión sobre su auténtica identidad.

B-La utilización de un certificado de solvencia de la entidad BARCLAYS, fechado el 18 de Mayo de 2006, expedido por Cristobal y Edemiro , apoderados de la citada entidad, que textualmente expresa que "*Scinet Corporation limited_ es cliente de esta entidad, manteniendo en su cuenta saldos estables, habiendo demostrado en este tiempo seriedad y solvencia suficientemente contrastadas, siendo acreedora de nuestra consideración en cuanto a trato comercial se refiere*", certificado el citado que, según sus emisores, ha sido manipulado y no se corresponde con el realmente expedido al insertar, cuando menos, un membrete con el nombre de Basilio y sus datos de contacto profesionales, no existentes en el original.

C-La utilización de un sello húmedo con la leyenda o inscripción "NOTARY COPY OF THE ORIGINAL DOCUMENT", intervenido en el registro de la CALLE000 número NUM000 de Madrid que, con la finalidad de dar apariencia de autenticidad, fue estampado en alguno de los contratos de participación societaria y documentación anexa.

Dicho sello húmedo fue utilizado también para unas supuestas apostillas hechas al amparo del Convenio de La Haya de 1961 con la firma de un Notario del Estado de La Florida que incorporó a algunos, al menos, de los citados contratos y, por último, autoridades registro de en unos supuestos certificados expedidos por las competentes de Inglaterra y País de Gales sobre el las mercantiles FACTORING & MANAGEMENT LIMITED y SCINET FACTORY LIMITED.

De la prueba practicada en el Plenario y en base a lo dispuesto en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , ha que dado acreditado que los acusados Desiderio , Verónica Y Evelio contaron con la participación y colaboración de los también acusados Marisa , nacida en 1948 y sin antecedentes penales, y de Florentino , nacido en 1968 y sin antecedentes penales.

Florentino se vincula a Desiderio y al grupo SCINET desde el año 2000 al año 2008 ó 2009, actuando como representante, al menos de hecho, de SCINET CORPORATION LTD, constando documentación no notarial según la cual sería apoderado y consejero de la misma. Viaja con cargo a SCINET a Panamá, China, Estados Unidos, Suiza y Reino Unido, cubriéndole la citada sociedad hasta 1200 euros de gastos al mes a través de tarjeta bancaria de la entidad Barclays. Interviene personalmente en la captación de Nicolas y, consecuentemente, en la de gran parte de su familia y empresas participadas por el mismo o a él vinculadas como INVERSIONES JORDANA 31 SL y NEXUS XXI.

A través de su padre, Pedro Francisco , logra la captación de EXPLORACIONES DUARCE SIGLO XXI SL, LAPESA GRUPO EMPRESARIAL SL, MAINFER MAYORISTA PARA LA INDUSTRIA Y LA FERRETERÍA SA y del particular Simón . Del mismo modo, y a través de Nicolas , se pone en contacto con el Ayuntamiento de Gallur proponiendo la construcción de un centro de producción y ensamblaje de miniplantas, proyecto que fue presentado por Desiderio y que nunca se llevó a efecto.



En cuanto a lo acaecido en la zaragozana localidad de Gallur, fruto de los contactos mantenidos por el acusado Florentino y el perjudicado Nicolas con el entonces Alcalde del Ayuntamiento de Gallur, Juan Ignacio, en la creencia de la seriedad del proyecto que prometía una inversión de 47.940.000 euros, con el empuje que a nivel económico y de creación de empleo supondría para la población, se inició por resolución de la Alcaldía de fecha 24 de Marzo de 2006, el procedimiento para la enajenación de una superficie de 317.000 metros cuadrados ubicada en el polígono Monte Blanco de Gallur, aprobándose en el Pleno de veinte de Marzo de 2006 el pliego de cláusulas económico administrativas que debía regir el concurso de la enajenación de terrenos y procediéndose por acuerdo del mismo Pleno del Ayuntamiento de fecha ocho de Junio de 2006 a adjudicar los mismos a SCINET CORPORATION LTD, previa presentación por ésta de la fianza exigida por importe de 19.020 euros.

Todo este proceso dio a SCINET CORPORATION LTD y a sus responsables una credibilidad empresarial que difundieron debidamente motivando que sociedades y personas físicas suscribieran contratos de participación societaria e hicieran fuertes desembolsos dinerarios como proveedores asociados o como socios inversores para la puesta en marcha de Centro de Ensamblado de Gallur, solicitando Gerardo, ya avanzado el proceso, la supresión de una cláusula de reversión contemplada en el pliego de condiciones, al tiempo que ofrecía una mayor inversión para vencer la resistencia del Ayuntamiento, y negándose finalmente Desiderio, al no ser atendida su pretensión, a continuar con el proceso, intención inicial de éste.

Ante la negativa citada, por el Ayuntamiento de Gallur se instó demanda para la resolución del contrato, dando lugar a los autos de Procedimiento Ordinario número 1770/2008 del Juzgado de Primera Instancia número 17 de los de Zaragoza, en los que recayó sentencia de fecha diez de Junio de 2009 que estimó la demanda declarando el contrato suscrito inicialmente con SCINET y reconoció el derecho del Ayuntamiento de Gallur a hacer suyo el importe de 19.020 euros entregados por la sociedad en concepto de garantía, resolución que fue confirmada por la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 22 de Diciembre de 2009.

Marisa, a través de Emilio, ya fallecido, conoce a Desiderio en el año 2007, vinculándose a SCINET ese mismo año hasta el año 2010, siendo dada a conocer a terceras personas como vicepresidente de SCINET FOUNDATION y SCINET CORPORATION LTD y cobrando por gastos de representación una cantidad que ronda los cuarenta mil euros durante el tiempo que estuvo vinculada a Desiderio y a SCINET.

Marisa tenía por cometido elaborar listados de empresas que pudieran estar interesadas en el proyecto y, a través de terceras personas, ponerse en contacto con ellas concertando visitas de las mismas al centro de operaciones de la CALLE000 número NUM000 de Madrid donde Desiderio les exponía el proyecto, o bien ella misma se desplazaba a las sedes de las citadas empresas ubicadas a lo largo de la geografía española donde la propia Marisa realizaba una exposición detallada sobre el proyecto, realizando viajes a tal efecto a Asturias, Pamplona, Valladolid y Barcelona, contactando y captando a empresas como ANTONIO AGUADO SA, INDUSTRIAS BC SA, VALDECIGAYO SL, VILAFRANCA OLIVER CHAPAS SL, ATIPIC SENYALÉTICA i RÉTOLACIÓ SL, LUMINOSOS ALES SA, IMASA INGENIERÍA Y PROYECTOS SA, METALUX ASTURIAS SL, y los particulares Natividad, Remedios, Bernabe y Otilia.

Si bien el proceso de captación de personas físicas se llevó a cabo por otros circuitos como el "boca a boca" de familiares, amigos y conocidos, en lo referente a empresas, Desiderio, Verónica, Evelio y Marisa, recababan información precisa y detallada de numerosas empresas, con objetos sociales muy diversos y radicadas en todo el territorio español, eligiendo aquéllas que pudieran responder mejor al plan previsto y contactaban con las mismas telefónicamente o por correo electrónico; de mostrarse interesadas se les hacía creer que el proceso de selección era muy riguroso y que debían remitir documentación detallada de la empresa, comunicándoles, recibida la solicitada documentación, que habían sido seleccionados por el Consejo de Selección de SCINET, no sólo como proveedores asociados para los centros de producción en España sino también como proveedores de apoyo a países como Holanda, Brasil y Guatemala, lo que hacía más atractivo el proyecto para los inversores. Se remitía el contrato de participación societaria, o un precontrato, y la entrega de una cantidad de dinero que se expresará más adelante. Caso de firmarse un precontrato, tras la entrega del dinero se procedía a firma del contrato de participación.

En ciertos casos consta igualmente que las propias empresas que suscribieron los contratos y entregaron dinero llevaron a cabo gestiones en sus poblaciones o provincias en la búsqueda de terrenos donde poder levantar los centros de ensamblado, como aconteció con PROMOCIONES DÍAZ DE ARGOTE SL en Burgos, y con PÉREZ MORENO SAU en Gran Canaria, procediendo Desiderio, tan pronto como le era comunicada una ubicación, a presentar cualquier tipo de excusa en orden a ganar tiempo, prolongar el proceso, recaudar más dinero y evitar que su plan delictivo se viera descubierto, tal y como aconteció en Gallur.

Al menos en una ocasión, y en relación a la empresa VILAFRANCA OLIVER CHAPAS SL, desplazada Marisa a Pamplona, fue ella quien explicó el proyecto a sus responsables mostrándoles la documentación pertinente,



de manera que sin desplazarse a Madrid, hicieron la disposición patrimonial que se expresará en favor de SCINET CORPORATION SL.

Entre la documentación exhibida a las víctimas figura un certificado de solvencia de la entidad BARCLAYS fechado el 18 de Mayo de 2006, expedido por Cristobal y Edemiro, apoderados de la citada entidad en donde se expresa que SCINET, CORPORATION LIMITED es cliente de la entidad manteniendo en su cuenta saldos, estables, habiendo demostrado seriedad y solvencia suficientemente contrastadas, siendo acreedora de consideración en cuanto al trato comercial se refiere.

Las cuentas bancarias beneficiadas por las aportaciones realizadas por los perjudicados son las siguientes:

- NUM001, NUM002, NUM003 y NUM004, todas ellas de la entidad bancaria BARCLAYS BANK, abiertas por el acusado Desiderio a nombre de la sociedad SCINET MINIPLANTAS DE ESPAÑA, SL, figurando el citado Desiderio como disponente en las mismas y como autorizada en la última indicada, además, Verónica.

- NUM005, NUM006, NUM007 y NUM008, todas ellas de la entidad bancaria BARCLAYS BANK, abiertas todas ellas por el acusado Desiderio a nombre de la sociedad SCINET CORPORATION LTD, y figurando el citado Desiderio como disponente en las mismas y autorizada además Verónica en las dos últimas citadas.

NUM009 de la entidad bancaria LLOYDS BANK, abierta por Desiderio a nombre de la sociedad SCINET CORPORATION LTD y de la que era único disponente.

Las cantidades así obtenidas superan los cuatro millones de euros; y una vez recibidas en las cuentas a que se ha hecho referencia, se les daba un destino inmediato al pretendido por los acusados Desiderio principalmente y por Verónica; realizando un vaciado de aquéllas, con la finalidad no sólo de garantizar su disfrute sino también de ocultar y encubrir el dinero obtenido sustrayéndolo de cualquier medida de intervención.

Así fueron remitidas cantidades a la esposa e hijos de Desiderio residentes en los Estados Unidos, bien por transferencias, bien por remesas en efectivo a través de Western Union y Moneygram, y también se realizaron transferencias y traspasos a otras cuentas bancarias de las que disponía Desiderio, encontrándose también autorizada en algunas de ellas Verónica, entre ellas las del GRUPO INVERSOR RAMSEY SL, a cuya cuenta bancaria número NUM010 de la Caixa, hoy Caixabank, se transfirieron los 160.000 euros aportados por la mercantil CONSTRUCCIONES DÍAZ DE ARGOTE SL, las de la sociedad VALLÉE DES ALDUDES SL, a cuya cuenta bancaria número NUM011 de Barclays se realizaron varias transferencias, e IST TECNOLOGÍAS SA, a cuya cuenta bancaria número NUM012 también de Barclays se realizaron numerosos traspasos.

En la citada entidad Barclays Bank, Desiderio abrió otras cuentas, aparte de las citadas, en euros y en moneda extranjera, tanto a su nombre como al de SCINET CORPORATION LTD, SCINET MINIPLANTAS DE ESPAÑA SL y a las demás sociedades del grupo que controlaba.

Desiderio gozó de la plena confianza en la entidad bancaria BARCLAYS BANK de Basilio, que fuera Director de la sucursal de la entidad sita en la calle Padre Damián de Madrid, quien en muchas ocasiones informó de manera verbal favorablemente, y con expresiones como "le ha tocado la lotería", cuando así se le requería por la solvencia y antecedentes de Desiderio y las sociedades SCINET CORPORATION LTD y SCINET MINIPLANTAS DE ESPAÑA SL, aun cuando ya no fuera director de la sucursal citada al pasar a nuevos destinos de mayor responsabilidad en la entidad bancaria y ser conocido por los empleados del banco que por la geografía española estaba implantado y las víctimas preguntaban.

Del mismo modo Desiderio gozó de la plena confianza de Cristobal, director de la sucursal de Barclays en la calle de Bravo Murillo en Madrid y autor de los certificados de solvencia antes aludidos.

De esta manera se evidencia en la entidad bancaria BARCLAYS BANK un inadecuado cumplimiento y observancia de las normas vigentes en cuanto a la insuficiencia de medidas preventivas relativas a los deberes de vigilancia y control exigibles al existir gran número de cuentas pertenecientes tanto a Gerardo como de las sociedades del grupo, tanto en euros residentes como en euros no residentes, en moneda extranjera, elevados importes de las cantidades ingresadas, ausencia de constatación de su origen, inexistencia de marcadores en ingresos y pagos que evidenciaran una actividad empresarial, rapidez con la que era traspasado o transferido el dinero, etc.

En fecha 25 de Septiembre de 2012, previa autorización judicial, se procedió a la entrada y registro del inmueble sito en la CALLE000 número NUM000 de Madrid, domicilio de Desiderio, ocupándose un sello húmedo con la leyenda o inscripción NOTARY COPY OF THE ORIGINAL DOCUMENT estampado como ya se ha dicho, en numerosos documentos, abundante documentación sobre las relaciones mantenidas con los perjudicados y con otras personas o empresas, poderes y escrituras notariales, un pendrive y cuatro discos duros donde se almacenaba información sobre la actividad llevada a cabo con anotaciones sobre miles de empresas españolas con referencia a su actividad fundamentalmente de estructuras metálicas, ingeniería



civil y construcción, datos económicos, números telefónicos y personas de contacto, informes detallados sobre perfiles comerciales de empresas obtenidos de páginas web especializadas en información comercial y financiera, proyectos sobre plantas ensambladoras en Algeciras, Badajoz/Mérida, Valladolid/Palencia, Castilla La Mancha, Burgos, Valencia, un centro logístico en Portugal, etc.

No consta que ni Pedro Francisco ni Luis tuvieran conocimiento ni participación ni como autores ni como cómplices en los hechos relatados precedentemente.

De la prueba practicada y por conformidad con los hechos sustentados por el Ministerio Fiscal por los acusados Desiderio , Verónica y Evelio , y asimismo en base a lo dispuesto en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , ha quedado acreditado que a consecuencia de las fraudulentas acciones. llevadas a cabo por los acusados, tras suscribir contratos con SCINET CORPORATION LTD, resultaron perjudicadas las siguientes personas físicas y jurídicas por los importes que igualmente se expresan:

1-INVERSIONES JORDANA 31 SL, actualmente denominada COMUNITER REPARACIONES Y MANTENIMIENTOS SL, representada por Bruno , que suscribió contrato de compraventa de acciones con SCINET CORPORATION LTD el 29/12/2005, aportando en ese momento 210.000 euros mediante entrega de cheque bancario para el proyecto de Guadix, ingresado en la c/c número NUM001 , 100.00 euros en fecha 31/3/2006 por sendos cheques bancarios por importes de 20.000 y 80.000 euros para el proyecto de Gallur, ingresados en la c/c NUM002 , y otros 60.000 euros en fecha 2/11/2006 en concepto de préstamo a devolver en tres meses mediante transferencia a la c/c NUM003 . **Total 370.000 euros.**

2- Amalia (madre de Nicolas), que suscribió contrato de participación societaria con SCINET como socio inversionista el 05/04/2006, aportando **30.000 euros** mediante ingreso en efectivo (conjunto con perjudicados 3, 4 y 5 por un total de 102.000 euros) en igual fecha en la c/c NUM002 .

3- Clara y Pedro (hermana y cuñado respectivamente de Nicolas), que suscribieron contrato de participación societaria como socios inversionistas el 05/04/2006, aportando **30.000 euros** mediante ingreso en efectivo (conjunto con perjudicados 2, 4 y 5 por un total de 102.000 euros) en igual fecha en la c/c NUM002 .

4- Teofilo y Herminia (hermano y cuñada respectivamente de Nicolas), que suscribieron contrato de participación societaria como socios inversionistas el 05/04/2006, aportando **30.000 euros** mediante ingreso en efectivo (conjunto con perjudicados 2, 3 y 5 por un total de 102.000 euros) en igual fecha en la c/c NUM002 .

5- Piedad (hermana de Nicolas), que suscribió contrato de participación societaria con SCINET como socio inversionista el 05/04/2006, aportando **12.000 euros** mediante ingreso en efectivo (conjunto con perjudicados 2, 3 y 4 por un total de 102.000 euros) en la c/c NUM002 .

6- Bienvenido (suegro de Nicolas) que suscribió contrato de participación societaria el 21/04/2006 como socio inversionista, aportando **15.000 euros** mediante ingreso el 24/04/2006 en la c/c NUM002 .

7- María Inés (suegra de Nicolas), que suscribió contrato de participación societaria el 21/04/2006 como socio inversionista, aportando **15.000 euros** mediante ingreso el 24/04/2006 en la c/c NUM002 .

8- Adolfinia (cuñada de Nicolas), que suscribió contrato de participación societaria el 21/04/2006 como socio inversionista, aportando **15.000 euros** mediante ingreso el 24/04/2006 en la c/c NUM002 .

9- Eleuterio (cuñado de Nicolas), que suscribió contrato de participación societaria el 21/04/2006 como socio inversionista, aportando **15.000 euros** mediante ingreso el 24/04/2006 en la c/c NUM002 .

10- Ascension (cuñada de Nicolas), que suscribió contrato de participación societaria el 21/04/2006 como socio inversionista, aportando **15.000 euros** mediante ingreso el 24/04/2006 en la c/c NUM002 .

11-NEXUS XXI SL, de la que era socio por entonces Nicolas , que entregó al acusado Desiderio como socio inversionista un cheque bancario por importe de **120.000 euros** el 01/08/2006 e ingresado en la c/c número NUM006 .

12-EXPLORACIONES DUARCE SIGLO XXI SL, mercantil que, a través de su representante Artemio ,suscribió en fecha 03/04/2006 contrato de participación societaria como socio proveedor en la actividad de mecanizados, realizando dos ingresos bancarios, el primero en fecha 07/04/2006 de **125.000 euros** en c/c número NUM005 , y el segundo en fecha 01/12/2006 de **125.000 euros** en la c/c NUM006 .

13- Nicolas , quien además de actuar en representación de sus familiares antes mencionados y de las empresas INVERSIONES JORDANA 31 SL y NEXUS XXI SL en las operaciones realizadas con SCINET CORPORATION LTD, hizo entrega al acusado Desiderio de **14.000 euros** en concepto de préstamo en Mayo de 2007.



- 14- Bruno , quien además de socio de INVERSIONES JORDANA 31 SL, a través de Nicolas , hizo entrega al acusado Desiderio de **2.500 euros** en concepto de préstamo en Mayo de 2007.
- 15- Donato , quien además de socio de INVERSIONES JORDANA 31 SL, a través de Nicolas , hizo entrega al acusado Desiderio de **2.500 euros** en concepto de préstamo en Mayo de 2007.
- 16- Basilio , empleado 3977 de BARCLAYS, que suscribió contrato de participación como socio inversionista el 22/06/2007, aportando la cantidad de **30.000 euros**.
- 17- Fidel (amigo de Basilio), quien suscribió contrato de participación societaria como socio inversionista el 22/06/2007, aportando **106.000 euros**.
- 18- Lorena (esposa de Fidel), quien suscribió contrato de participación societaria como socio inversionista el 22/06/2007, aportando **15.000 euros**.
- 19- Natividad , que suscribió contrato de participación societaria como socio inversionista el 18/11/2007, aportando el 16/11/2007 cheque bancario nominativo por importe de **50.000 euros**, ingresado en c/c NUM006 .
- 20- Remedios , que suscribió contrato de participación societaria como socio inversionista en fecha 19/11/2007, aportando el 16/11/2007 cheque bancario por importe de **15.000 euros** ingresado en c/c NUM006 .
- 21-LAPESA GRUPO EMPRESARIAL SL**, mercantil ésta que, representada por Dimas , suscribió en fecha 21/11/2007 contrato de proveedor asociado exclusivo para los trabajos de calderería, mecanizado, estampación, depósitos de agua caliente sanitaria y accesorios complementarios, e hizo transferencia el 21/10/2007 de **497.000 euros** a la c/c NUM006 .
- 22-ANTONIO AGUADO SA**, cuyo representante legal Victorino suscribió contrato de participación societaria en fecha 28/11/2007 haciendo un traspaso de **120.000 euros** a la c/c NUM006 .
- 23- Bernabe , quien suscribió contrato de fecha 30/01/2008 y entregó cheque bancario nominativo por importe de **30.000 euros** en la C/C NUM006 .
- 24- Simón , amigo personal de Pedro Francisco , quien en fecha 01/02/2008, sin firmar ni recibir contrato alguno, hizo una aportación de **60.000 euros**.
- 25- Otilia , quien firmó un contrato de participación societaria en fecha 16/04/2008, realizando en igual fecha una transferencia por importe de **60.000 euros** a la c/c NUM003 .
- 26-MAINFER MAYORISTA PARA LA INDUSTRIA.Y LA FERRETERÍA SA**, cuyo representante legal Avelino suscribió en fecha 07/05/2008 contrato de participación societaria como proveedor asociado exclusivo para los suministros de modulares (contenedores), realizando en dicha fecha una transferencia por importe de **150.000 euros** a la c/c NUM004 .
- 27-INDUSTRIAS BC SA**, con domicilio social en Valladolid, representada por Heraclio , que suscribió contrato de participación societaria en fecha 11/10/2008 como proveedor asociado para trabajos de calderería y suministro de modulares (contenedores), realizando en dicha fecha una transferencia por importe de **150.000 euros** a la c/c NUM004 .
- 28-VALDECIGAYO SL**, con domicilio social en Valladolid, representada por Juan (hijo de Heraclio antes citado), que suscribió el 30/11/2009 contrato de participación societaria como proveedor asociado para suministros de ingeniería civil y construcción y realizó una transferencia de **150.000 euros** a la c/c NUM008 .
- 29-VILLAFRANCA OLIVER CHAPAS SL**, con domicilio social en Pamplona y cuyo representante legal, Calixto , suscribió contrato de participación societaria en fecha 19/12/2008 como proveedor asociado para suministro de madera y productos derivados, y transfirió en igual fecha la cantidad de **150.000 euros** a la c/c NUM008 .
- 30-ATIPIC SENYALÉTICA I RETOLACIÓ SL**, con domicilio social en Viladecans (Barcelona) , cuyo representante legal Ceferino suscribió un contrato de participación societaria que, aunque fechado el 27/11/2008 se firmó en Febrero de 2009, como proveedor asociado para los trabajos y suministro de infografía, rotulación e impresión, ingresando seguidamente la mitad de la suma convenida por su participación, **150.000 euros** en la c/c NUM008 .
- 31-IMASA INGENIERÍA Y PROYECTOS SA**, con domicilio social en Oviedo (Asturias), representada por Hilario , que suscribió el 25/02/2009 propuesta de contrato de participación societaria como proveedor asociado de trabajos de calderería, estructuras y mecanización de centros de ensamblado, procediendo a realizar seguidamente una transferencia de **150.000 euros** a la c/c NUM008 y luego, posteriormente, el 25/01/2010,



firmó dos nuevos contratos por los que se ampliaba su participación como proveedor asociado en otras actividades de ensamblado y fabricación, realizando dos nuevas transferencias en fecha 25/01/2010, cada una por importe de **150.000 euros**, a la misma cuenta antes citada, con un total de perjuicio de **450.000 euros**.

32-METALUX ASTURIAS SL, con domicilio social en Oviedo (Asturias), cuyo representante, Miguel , suscribió contrato como proveedor asociado para suministros y equipamientos industriales en Julio de 2009, e ingresó la cantidad de **150.000 euros** en fecha 03/07/2009 en la c/c NUM008 .

33-LUMINOSOS ALES SA, con domicilio social en, Gijón (Asturias), cuyo representante, Onesimo , aceptó la propuesta-contrato como proveedor asociado para trabajos de infografía, señalización, rotulación de contenedores, revestimientos y complementos de iluminación en Mayo de 2010, transfiriendo la cantidad de **50.000 euros** en fecha 14/05/2010 a la c/c NUM008 .

34-PÉREZ MORENO SAU, empresa constructora de Gran Canaria cuyo representante, Rogelio , suscribió 07/04/2011 contrato de participación societaria como proveedor asociado para la construcción de equipamientos y mantenimientos de la planta, y centro logístico en Gran Canaria, aportando 322.000 euros mediante transferencia a la c/c NUM007 para el proyecto de Las Palmas.

35-DECORACIÓN, INSTALACIONES Y CONSTRUCCIONES SA., con domicilio social en Pontevedra (Galicia), cuyo consejero delegado, Agapito , suscribió contrato de participación societaria como proveedor asociado en fecha 17/06/2011 aportando 322.000 euros el 27/06/2011 mediante transferencia bancaria a la c/c NUM004 para el Proyecto Vigo/Marina/Pontecaldelas.

36-PROMOCIONES DÍAZ DE ARGOTE SL, con sede en Vitoria (Álava), representada por Jose María , quien suscribió contrato de participación como proveedor asociado el 08/05/2012, transfiriendo en fecha 10/05/2012 la cantidad de **160.000 euros**, más gastos de comisión en **300 euros**, en la c/c NUM009 para el proyecto de Burgos.

37- Gervasio , que prestó al acusado Desiderio **18.000 euros** en Noviembre de 2006 y, posteriormente, **6.000 euros** en Noviembre de 2010 sobre la base del proyecto humanitario, mediante transferencias a las C/ C NUM003 y NUM007 respectivamente.>>

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<<CONDENAMOS a Desiderio , también conocido como Gerardo , cuyas demás circunstancias personales ya constan y en quien concurren las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, ya definidas, atenuantes de dilaciones indebidas y analógica de confesión, como autor criminalmente responsable de un **delito continuado de Estafa agravada**, ya definido, a la pena de **CUATRO AÑOS de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y **multa de OCHO MESES** con una cuota diaria de **DIEZ EUROS**, más la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago; como autor criminalmente responsable de un delito de **Falsedad en documentos mercantiles**, ya definido, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, ya definidas, de dilaciones indebidas y analógica de confesión, a la pena de **DOS AÑOS de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y **multa de OCHO MESES** con una cuota diaria de **DIEZ EUROS**, más la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago; como autor criminalmente responsable de un delito de **Blanqueo de Capitales**, ya definido, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, ya definidas, de dilaciones indebidas y analógica de confesión, a la pena de **CUATRO MESES de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y la inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria durante **TRES AÑOS** tras el cumplimiento de la condena, y **multa de 2.095.700 EUROS** con la responsabilidad personal subsidiaria de **UN AÑO** en caso de impago o insolvencia; y como autor criminalmente responsable de un delito de **pertenencia a Grupo Criminal**, ya definido, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, ya definidas, de dilaciones indebidas y analógica de confesión, a la pena de **SEIS MESES de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Le condenamos asimismo al abono de cuatro diecinueveavas partes de las costas ocasionadas en este juicio.

ABSOLVEMOS a Desiderio , también conocido como Gerardo del delito de **Usurpación de Identidad** por el que venía siendo acusado, declarando de oficio una diecinueveava parte de las costas procesales.

CONDENAMOS A Verónica , cuyas demás circunstancias personales ya constan y en quien concurren las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, ya definidas, atenuantes de dilaciones indebidas y analógica de confesión, como autora criminalmente responsable de un **delito continuado de estafa agravada**, ya definido, a la pena de **TRES AÑOS de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho



de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y **multa de SEIS MESES** con una cuota diaria de **DIEZ EUROS**, más la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago; como autora criminalmente responsable de un delito de **Falsedad en documentos mercantiles**, ya definido, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, ya definidas, de dilaciones indebidas y analógica de confesión, a la pena de **DIECIOCHO MESES de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y **multa de SEIS MESES** con una cuota diaria de **DIEZ EUROS**, más la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago; como autora de un delito de pertenencia a **Grupo Criminal**, ya definido, a la **pena de TRES MESES de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; y como cómplice de un delito de **Blanqueo de capitales, ya definido, a la pena de UN MES Y QUINCE DÍAS de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y la inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria durante SEIS MESES** tras el cumplimiento de la condena, y **multa de 1.047.850 EUROS** con la responsabilidad personal subsidiaria de **NUEVE MESES** en caso de impago. Condenamos a **Verónica** al abono de cuatro diecinueveavas partes de las costas procesales.

CONDENAMOS a **Evelio**, cuyas demás circunstancias personales ya constan y en quien concurren las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, ya definidas, atenuantes de dilaciones indebidas y analógica de confesión, como autor criminalmente responsable de un **delito continuado de Estafa agravada**, ya definido, a la pena de **TRES AÑOS de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y multa de **SEIS MESES** con una cuota diaria de **DIEZ EUROS**, más la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago; como autor criminalmente responsable de un delito de **Falsedad en documentos mercantiles**, ya definido, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, ya definidas, de dilaciones indebidas y analógica de confesión, a la pena de **DIECIOCHO MESES de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y **multa de SEIS MESES** con una cuota diaria de **DIEZ EUROS**, más la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago; y como autor de un delito de pertenencia a **Grupo Criminal**, ya definido, a la pena de **TRES MESES de prisión**; con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Condenamos a **Evelio** al abono de tres diecinueveavas partes de las costas procesales.

ABSOLVEMOS a **Evelio** del delito de **Blanqueo de Capitales** por el que venía siendo acusado, declarando de oficio una diecinueveava parte de las costas procesales.

CONDENAMOS a **Florentino**, como cómplice de un **delito continuado de estafa agravada**, ya definido, y en quien concurre la circunstancia modificativa de responsabilidad criminal atenuante de Dilaciones Indebidas, ya definida, a la pena de **DOS AÑOS de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, **multa de CUATRO MESES** con una cuota diaria de **DIEZ EUROS**, y al abono de una diecinueveava parte de las costas procesales.

ABSOLVEMOS a **Florentino** del delito de pertenencia a **Organización o Grupo Criminal** por el que venía siendo acusado, y declarando de oficio una diecinueveava parte de las costas procesales.

CONDENAMOS a **Marisa** como cómplice de un **delito continuado de estafa agravada**, ya definido, y en quien concurre la circunstancia modificativa de responsabilidad criminal atenuante de Dilaciones Indebidas, ya definida, a la pena de **DIECIOCHO MESES de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio Pasivo durante el tiempo de condena, **multa de TRES MESES** con una cuota diaria de **DIEZ EUROS**, y al abono de una diecinueveava parte de las costas procesales.

ABSOLVEMOS a **Marisa** del delito de pertenencia a **Organización o Grupo Criminal** por el que venía siendo acusada; y declarando de oficio una diecinueveava parte de las costas procesales.

ABSOLVEMOS libremente a **Pedro Francisco**, de los **delitos continuado de Estafa agravada y de pertenencia a Organización o Grupo Criminal** por los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares ejercitadas por la Procuradora de los Tribunales Doña Laura Sánchez Tenias y por el Procurador Don Emilio Gómez- Lus Rubio, declarando de oficio dos diecinueveavas partes de las costas procesales ocasionadas en este juicio.

ABSOLVEMOS libremente a **Luis** del **delito continuado de Estafa agravada** por el que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular ejercitada por las mercantiles CONSTRUCCIONES BC SA y VALDECIGAYO SL, declarando de oficio una diecinueveava parte de las costas procesales ocasionadas en este juicio.



En todo caso en las costas **deberán incluirse** las de las Acusaciones Particulares personadas en la causa.

En cuanto a responsabilidad civil, Desiderio , Verónica y Evelio , de manera conjunta y solidaria, deberán indemnizar a las siguientes personas físicas y jurídicas en las cantidades que se expresan:

1-INVERSIONES JORDANA 31 SL, actualmente denominada COMUNITER REPARACIONES Y MANTENIMINETOS SL, en la cantidad de **370.000 euros**.

2- Amalia en la cantidad **30.000 euros**.

3- Clara y Pedro en la cantidad de **30.000 euros**.

4- Teofilo y Herminia en la cantidad de **30.000 euros**.

5- Piedad en la cantidad de **12.000 euros**.

6- Bienvenido en la cantidad de **15.000 euros**.

7- María Inés en la cantidad de **15.000 euros**.

8- Adolfinia en la cantidad de **15.000 euros**.

9- Eleuterio en la cantidad de **15.000 euros**.

10- Ascension en la cantidad de **15.000 euros**.

11-NEXUS XXI SL en la cantidad de **120.000 euros**.

12-EXPLORACIONES DUARCE SIGLO XXI SL en la cantidad de **250.000 euros**.

13- Nicolas en la cantidad de **14.000 euros**.

14- Bruno en la cantidad de **2.500 euros**.

15- Donato en la cantidad de **2.500 euros**.

16- Basilio en la cantidad de **30.000 euros**.

17- Fidel en la cantidad de **106.000 euros**.

18- Lorena en la cantidad de **15.000 euros**.

19- Natividad en la cantidad de **50.000 euros**.

20- Remedios en la cantidad de **15.000 euros**.

21-LAPESA GRUPO EMPRESARIAL SL, en la cantidad de **497.000 euros**.

22-ANTONIO AGUADO SA en la cantidad de **120.000 euros**.

23- Bernabe en la cantidad de **30.000 euros**.

24- Simón en la cantidad de **60.000 euros**.

25- Otilia en la cantidad de **60.000 euros**.

26-MAINFER MAYORISTA PARA LA INDUSTRIA Y LA FERRETERÍA SA, en la cantidad de **150.000 euros**.

27-INDUSTRIAS BC SA en la cantidad de **150.000 euros**.

28-VALDECIGAYO SL en la cantidad de **150.000 euros**.

29-VILLAFRANCA OLIVER CHAPAS SL en la cantidad de **150.000 euros**.

30-ATIPIC SENYALÉTICA I RETOLACIÓ SL en la cantidad de **150.000 euros**.

31-IMASA INGENIERÍA Y PROYECTOS SA en la cantidad de **450.000 euros**.

32-METALUX ASTURIAS SL en la cantidad de **150.000 euros**.

33-LUMINOSOS ALES SA, en la cantidad de **50.000 euros**.

34-PÉREZ MORENO SAU en la cantidad de **322.00 . 0 euros**.

35-DECORACIÓN, INSTALACIONES Y CONSTRUCCIONES SA, en la cantidad de **322.000 euros**.

36- Gervasio , en la cantidad de **24.000 euros**.

Florentino , en cuanto cómplice, deberá responder subsidiariamente de la responsabilidad civil derivada del delito y achacable a Desiderio . Verónica y Evelio , en las indemnizaciones debidas a PROMOCIONES



DUARCE SIGLO XXI S.L., LAPESA GRUPO EMPRESARIAL S.L., MAINFER MAYORISTA PARA LA INDUSTRIA Y LA FERRETERÍA S.A., Simón , INVERSIONES JORDANA 31 S.L., Amalia , Clara y Pedro , Teofilo y Herminia , Piedad , Bienvenido , María Inés , Adolfinia , Eleuterio , Ascension , NEXUS XXI S.A., Nicolas , Bruno y Donato . En total 1.793.400 euros.

Marisa , en cuanto cómplice, deberá responder subsidiariamente de la responsabilidad civil derivada del delito y achacable a Desiderio . Verónica y Evelio , en las indemnizaciones debidas a Natividad , Remedios (folios 2011 y siguientes), Bernabe (folios 1437 a 1439), Otilia (folios 1442 a 1443), ANTONIO AGUADO S.A., INDUSTRIAS BC S.A., VALDECIGAYO S.L., VILLAFRANCA OLIVER CHAPAS, S.L., ATIPIIC SENYALÉTICA I RETOLACIÓ S.L. LUMINOSOS ALES S.A., IMASA INGENIERÍA Y PROYECTOS S.A. y METALUX ASTURIAS S.L. En total 1.525.000 euros.

Un total de 4. 046.400 euros que devengarán el interés legal oportuno.

Se declara la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad bancaria BARCLAYS BANK S.A., hoy absorbida por la entidad bancaria CAIXABANK S.A.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del Código Penal procede imponer la **prohibición definitiva para el desarrollo de cualquier actividad, aunque sea lícita**, por parte de las **mercantiles SCINET CORPORATION LTD, SCINET MINIPLANTAS DE ESPAÑA, S.L., GRUPO INVERSOR RAMSEY, S.L., VALLEE DES AIDUDES, S.L., STERNBERG TECHNOLOGY, S.L. e IST TECNOLOGÍA, S.A.**, y la clausura y cierre definitivo de las páginas web www.scinet-corp.com , www.scifoundation.es Y www.wtsc.eu .

Abónense a los condenados el tiempo por el que han estado privados de libertad por esta causa.

Se aprueban los autos de fecha siete de Diciembre de 2016 en cuanto a las insolvencias económicas de Desiderio y Verónica , así como los decretos de fecha 31 de Enero de 2017 relativos a las insolvencias económicas de Evelio , Florentino y Marisa .

Déjese sin efecto cualquier embargo trabado en cuanto a los bienes de Luis .>>

TERCERO.- La Audiencia de instancia dictó auto de aclaración de fecha 26 de octubre de dos mil diecisiete , con la siguiente parte dispositiva:

<<Se acuerda: LA RECTIFICACIÓN de la sentencia nº 352/17 de fecha 25 de septiembre de 2017 solicitada por la Procuradora Sra.Sánchez Tenias en nombre y representación de "Mainfer Mayorista para la Industria" y otros en el Sentido, siguiente:

La Cantidad de 150.000 euros, qué obra a los folios 1110,1140 y 1148 vuelto **deberá ser sustituida por la de 300.000 euros.**

Asimismo en el Fallo de la Sentencia se concretará que **la responsabilidad civil es de 4.137.000 euros** que es la que debe consignarse (folio 1149), y no la de 4.046.400 euros.

LA RECTIFICACIÓN solicitada por la Procuradora Sra. Morellón Usón en nombre y representación de "Industrias BC SA" y "Valdecigayo SL", en el sentido de **consignar en conjunto para ambas la cantidad de TRESCIENTOS MIL EUROS (150.000 euros por cada una de ellas)**, en vez de la de doscientos cincuenta mil que se alega, sí bien en el fallo de la sentencia se recoge correctamente la cantidad de 150.000 euros para cada una de ellas en su favor.

No procede la inclusión que se solicita respecto a los intereses legales pues ello ya se consigna expresamente al folio 1149, en la parte dispositiva de la sentencia y desde la fecha de la misma. "Cualquier modificación a este respecto excede los límites de la aclaración.

De momento **no procede entregar cantidad ninguna a los perjudicados de la consignada con carácter previo a la celebración del juicio**, estando pendiente la resolución de recurso de casación contra la sentencia dictada por esta Audiencia.

NO HA LUGAR A LA RECTIFICACIÓN. solicitada por el. Procurador Sr. Navarro Pardiñas en nombre y representación de "Caixabank SA">>

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones procesales de D. Florentino , Don Desiderio , Doña Verónica , Don Evelio , Doña Marisa , Industrias BC, SA, Valdecigayo SL, y Caixabank 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 los recursos.



QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las representaciones legales de los recurrentes formalizaron su recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Desiderio

Motivo Primero.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 21.7 y 4 en relación con el art. 66.2, ambos del Código Penal .

Motivo Segundo.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 21.5 en relación con el art. 66.1 y 2, ambos del Código Penal .

Motivo Tercero.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 21.6 en relación con el art. 66.2, ambos del Código Penal .

Motivo Cuarto.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 301 en relación con el art. 8.3, ambos del Código Penal , y los arts. 25 y 9.2 de la Constitución Española , por vulneración del principio "non bis in ídem".

Motivo Quinto.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación de los arts. 250.1.5 y 74.1 del Código Penal .

Motivo Sexto.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación de los arts. 390 , 392 y 74.1 del Código Penal .

Motivo Séptimo.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 77 del Código Penal .

Motivo Octavo.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art 129 del Código Penal .

Motivo Noveno.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., vulneración del art. 853 LECrim . Incongruencia omisiva "fallo corto".

Motivo Décimo.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., vulneración del art. 161 LECrim . Error no subsanado.

Verónica

Motivo Primero.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación de los arts. 250.1.5 y 390 en relación con el art. 74.1, todos del Código Penal , por error en la aplicación de la exasperación punitiva en la continuidad delictiva.

Motivo Segundo.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 392 del Código Penal e indebida inaplicación del art. 395 del mismo texto legal .

Motivo Tercero.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 77 del Código Penal e indebida inaplicación del art. 8 del mismo texto legal .

Motivo Cuarto.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 77 del Código Penal .

Motivo Quinto.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 301.1 del Código Penal

Motivo Sexto.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 301.1 del Código Penal .

Motivo Séptimo.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 129 del Código Penal .

Motivo Octavo.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 21.4 en relación con el art. 66.2, ambos del Código Penal .

Motivo Noveno.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 21.6 en relación con el art. 66.1.2ª, ambos del Código Penal .

Motivo Décimo.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 21.5 del Código Penal .

Motivo Décimoprimer.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación de los arts. 66.1.2ª y 21.6.

Motivo Décimosegundo.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por vulneración del art. 853 LECrim . Incongruencia omisiva "fallo corto"

Motivo Décimotercero.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., vulneración del art. 161 LECrim . Error no subsanado.

Evelio

Motivo Primero.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art.28 del Código Penal e inaplicación del art. 29 en relación con los arts. 248 y 250.1.5 del mismo texto legal .

Motivo Segundo.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación de los arts. 250.1.5 y 390 del Código Penal en relación con el art. 74.1 del mismo texto legal .

Motivo Tercero.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 392 e inaplicación del art. 395 del mismo texto legal .

Motivo Cuarto.-Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 77 del Código Penal y por inaplicación del art. 8 del mismo texto legal . También alega la vulneración del principio non bis in idem y el derecho a un proceso con todas las garantías sin que pueda existir indefensión.

Motivo Quinto.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 77 del Código Penal , por falta de justificación del sistema de pena más favorable cuando existen dos opciones.

Motivo Sexto.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 570 ter del Código Penal .

Motivo Séptimo.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 21.4 del Código Penal .

Motivo Octavo.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 21.6 del Código Penal .

Motivo Noveno.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por vulneración de " *normas procesales con trascendencia en la aplicación de la ley penal del art. 161 del Código Penal , error material no corregido* ".

Motivo Décimo.- Por Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 21.5 del Código Penal .

Motivo Undécimo.- Al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denunciando la indebida aplicación de los artículos 66.1.2ª del Código Penal , error en la determinación del grado aplicable.

Florentino

Motivo Primero.- Por Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim . por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE .

Motivo Segundo.- por Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim ., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE . en relación con la intervención del recurrente en la inversión de LEPASA GRUPO EMPRESARIAL S.L.

Motivo Tercero.- Por Infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim ., por indebida aplicación de los artículo 109 y ss del Código Penal .

Marisa

Motivo Primero.- Por Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y art. 852 LECrim ., por infracción de derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, derecho a la no arbitrariedad, derecho a la presunción de inocencia, a un proceso público con todas las garantías, al derecho de defensa y a la interdicción de la indefensión.

Motivo Segundo.- Por Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y art. 852 LECrim ., por infracción de derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, derecho a la no arbitrariedad, derecho a la presunción de inocencia, a un proceso público con todas las garantías, al derecho de defensa y a la interdicción de la indefensión.

Motivo Tercero.- Por Infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim ., por error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.



Motivo cuarto.- Por Infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim , por aplicación indebida de los arts. 248 , 250 y 74.1 del Código Penal .

INDUSTRIAS BC, SA Y VALDECIGAYO S.L.

Motivo Primero y Único.- Por Infracción de Ley por inaplicación, el artículo 110.3º ("...perjuicios materiales...") del Código Penal , por cuanto que omite condenar a los autores de los hechos delictivos y a la entidad CAIXABANK como responsable civil subsidiaria, a indemnizar a las entidades recurrentes el perjuicio material derivado del daño causado, consistente en los intereses legales de las cantidades de dinero estafadas desde el día en que lo fueron.

CAIXABANK S.A.

Motivo Primero.- Por Quebrantamiento de forma al amparo del art. 850.1 LECrim .

Motivo Segundo.- Por Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim . y 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho de defensa, con infracción de la tutela judicial efectiva, habiéndose causado indefensión por no respetarse las garantías procesales de la parte recurrente.

Motivo Tercero.- (para el recurrente: motivo primero por infracción de ley) Por Infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim ., por aplicación indebida de los arts. 120.3 , 248 , 250 y 301 del Código Penal .

Motivo Cuarto.- (para el recurrente: motivo segundo por infracción de ley) Por Infracción de ley al amparo del art. 849.2º LECrim ., por error en la apreciación de la prueba. A estos efectos la parte recurrente relaciona una serie de documentos en las páginas 16 hasta la 22 de su escrito de formalización, referidos a la documentación bancaria utilizada para la apertura de las cuentas corrientes abiertas, con el objeto de acreditar que se cumplió con el deber de identificación de los clientes y se recabó toda la información mercantil sobre las personas titulares de las cuentas.

Motivo Quinto.- (para el recurrente: motivo tercero por infracción de ley) Por Infracción de Ley al amparo del art. 849.2º LECrim ., por error en la apreciación de la prueba.

Motivo Sexto.- (según el recurrente: motivo cuarto por infracción de ley) .Por Infracción de Ley al amparo del art. 849.2º LECrim ., por error en la apreciación de la prueba.

Motivo Séptimo.- (según el recurrente: motivo quinto por infracción de ley) .Por Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º LECrim ., por indebida aplicación de los arts. 120.3, 248, 250 y 301.

SEXTO. -Instruidas todas las partes; el Ministerio Fiscal, en su escrito de fecha 20 de julio de 2018, solicita la inadmisión de los recursos de casación y, de no estimarse así, subsidiariamente impugna de fondo todos los motivos de los mismos e interesa su desestimación, con la salvedad de los que expresamente se apoyan que son los motivos: quinto, sexto y séptimo de D. Desiderio ; el primero y el cuarto de D^a Verónica : el segundo y quinto de D. Evelio ; el primero y único de Industrias BC, S.A. y Valdecigayo S.L.

Asimismo los recurrentes en sus escritos de instrucción, interesan: Caixabank la impugnación del recurso de Industrias BC S.,A. y Valdecigayo S.L.; El Sr. Desiderio , se adhiere a los recursos de Doña Verónica y Don Evelio , e impugna el recurso de Valdecigayo S.L. e Industrias BC, S.A.; La Sra. Verónica , se adhiere a los recursos del Sr. Desiderio y del Sr. Evelio , oponiéndose a los motivos cuarto y quinto del recurso interpuesto por Caixabank S.A. e interesó la inadmisión del recurso de Valdecigayo S.L. e Industrias BC, S.A.; La Sra. Marisa , se adhiere a los recursos presentados por el Sr. Florentino , Doña Verónica , Don Desiderio , Don Evelio y Caixabank S.A. e impugna el recurso de Industrias BC, S.A. y Valdecigayo S.L.; El Sr. Florentino , se da por instruido de los recursos interpuestos, y del recurso de Caixabank interesa su inadmisión y subsidiariamente la desestimación; El Sr. Evelio , se adhiere a los recursos presentados por D. Desiderio y Doña Verónica , oponiéndose a los motivos cuarto y quinto de Caixabank, e interesa la inadmisión del recurso interpuesto por Valdecigayo S.L. e Industrias BC, S.A.; Industrias BC, S.A. y Valdecigayo S.L. impugna los recursos de casación interpuestos por Sr. Desiderio , Sra. Verónica , Sr. Evelio , Sra. Marisa y Caixabank S.A.

De la misma forma las representaciones de los recurridos, instruyéndose de los recursos interesaron: La procuradora Doña Ana Lázaro Gogorza, interesa la desestimación de todos los recursos de casación interpuestos por, Caixabank, Desiderio , Verónica y Marisa ; La procuradora Doña Natalia Martín de vidales Llorente, solicita la impugnación de todos los recursos de casación; La procuradora Doña Laura Sánchez Tenias, interesa la impugnación de los recursos de Caixabank, Sr. Desiderio , Sra. Verónica , Sr. Evelio e impugna el primer motivo del recurso del Sr. Florentino . La Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 19 de febrero de 2019.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los recurrentes, Don Desiderio , Doña Verónica , Don Evelio , Don Florentino y Doña Marisa han sido condenados en sentencia núm. 352/2017, de fecha 25 de septiembre , aclarada mediante auto de fecha 26 de octubre de 2017 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el Rollo de Sala 112/2016 , dimanante de la causa Procedimiento Abreviado núm. 2924/2011, instruida por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Zaragoza como responsables de los siguientes delitos:

Don Desiderio , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de estafa agravada, concurriendo las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, atenuantes de dilaciones indebidas y analógica de confesión, a la pena de cuatro años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y multa de ocho meses con una cuota diaria de diez euros, más la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago; como autor criminalmente responsable de un delito de falsedad en documentos mercantiles, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal de dilaciones indebidas y analógica de confesión, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y multa de ocho meses con una cuota diaria de diez euros, más la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago; como autor criminalmente responsable de un delito de blanqueo de capitales, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal de dilaciones indebidas y analógica de confesión, a la pena de cuatro meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y la inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria durante tres años tras el cumplimiento de la condena, y multa de 2.095.700 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un año en caso de impago o insolvencia; y como autor criminalmente responsable de un delito de pertenencia a grupo criminal, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal de dilaciones indebidas y analógica de confesión, a la pena de seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Asimismo fue condenado al abono de cuatro diecinueveavos partes de las costas ocasionadas.

Doña Verónica , como autora criminalmente responsable de un delito continuado de estafa agravada, concurriendo las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, atenuantes de dilaciones indebidas y analógica de confesión, a la pena de tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y multa de seis meses con una cuota diaria de diez euros, más la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago; como autora criminalmente responsable de un delito de falsedad en documentos mercantiles, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal de dilaciones indebidas y analógica de confesión, a la pena de dieciocho meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y multa de seis meses con una cuota diaria de diez euros, más la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago; como autora de un delito de pertenencia Grupo Criminal, a la pena de tres meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y como cómplice de un delito de blanqueo de capitales, ya definido, a la pena de un mes y quince días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y la inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión, industria durante seis meses tras el cumplimiento de la condena, y multa de 1.047.850 euros con la responsabilidad personal subsidiaria de nueve meses en caso de impago y al abono de cuatro diecinueveavos partes de las costas procesales.

Don Evelio , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de estafa agravada, concurriendo las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, atenuantes de dilaciones indebidas y analógica de confesión, a la pena de tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de seis meses con una cuota diaria de diez euros, más la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del código Penal en caso de impago; como autor criminalmente responsable de un delito de falsedad en documentos mercantiles, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal de dilaciones indebidas y analógica de confesión, a la pena de dieciocho meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y multa de seis meses con una cuota diaria de diez euros, más la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago; y como autor de un delito de pertenencia a Grupo Criminal, a la pena de tres meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al abono de tres diecinueveavos partes de las costas procesales.



Don Florentino , como cómplice de un delito continuado de estafa agravada, ya definido, y en quien concurre la circunstancia modificativa de responsabilidad criminal atenuante de Dilaciones Indevidas, ya definida, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, multa de cuatro meses con una cuota diaria de diez euros, y al abono de una diecinueveava parte de las costas procesales.

Doña Marisa , como cómplice de un delito continuado de estafa agravada, concurriendo la circunstancia modificativa de responsabilidad criminal, atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de dieciocho meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, multa de tres meses con una cuota diaria de diez euros, y al abono de una diecinueveava parte de las costas procesales.

Don Desiderio , Doña Verónica y Don Evelio fueron condenados también a abonar a las víctimas en las cantidades que se vieron perjudicados, que suman un total de 4.137.000 euros, con la responsabilidad civil subsidiaria de Don Florentino y de Doña Marisa respecto de las indemnizaciones que correspondían a determinadas víctimas, y la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad bancaria Barclays Bank S.A., hoy absorbida por la entidad bancaria CaixaBank S.A.

Recurso formulado por Don Desiderio .

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso formulado por Don Desiderio , se deduce al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de ley al haber infringido la sentencia preceptos de carácter sustantivo: indebida inaplicación de los artículos 21.7 y 21.4 en relación con el artículo 66.2 del Código Penal , considerando que la circunstancia atenuante analógica de confesión debió aplicarse como muy cualificada.

En desarrollo de este motivo señala el recurrente que la actuación de Don Desiderio es merecedora de la cualificación pretendida por cuanto la asunción de los hechos favoreció el resultado condenatorio del presente procedimiento en una causa extremadamente compleja, no solo por el elevado número de perjudicados sino también por la ingente cantidad de documentación obrante en las actuaciones que ha facilitado de manera extraordinaria la labor del Tribunal. Igualmente estima que con la aportación del certificado original de solvencia emitido, así como los correos electrónicos cruzados con Barclays Bank S.A., se ha facilitado la condena como responsable civil subsidiaria de Caixabank S.A., asegurando de esta manera el cobro de la responsabilidad civil por parte de los perjudicados. También resalta el esfuerzo realizado por el Sr. Desiderio al haber consignado 300.000 euros a favor de los perjudicados.

1. El motivo por infracción de Ley del artículo. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es la vía adecuada para discutir ante este Tribunal si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley. Pero siempre partiendo del relato fáctico que contiene la sentencia, sin alterar, suprimir o añadir los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia.

Señala la sentencia 628/2017, de 21 de septiembre , que este precepto, que autoriza la denuncia del error de derecho en la aplicación de una norma penal de carácter sustantivo, impone como presupuesto metodológico la aceptación del hecho probado, hasta el punto que el razonamiento mediante el que se expresa el desacuerdo con la decisión del Tribunal no puede ser construido apartándose del juicio histórico. De lo contrario, se incurre en la causa de inadmisión -ahora desestimación- de los arts. 884.3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En análogos términos se pronuncia la sentencia de esta Sala 842/2014, de 10 de diciembre , que, con referencia a otras sentencias (SSTS 8/3/2006 , 20/7/2005 , 25/2/2003 , 22/10/2002 ; ATC 8/11/2007), señala que el motivo formulado al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación-conforme lo previsto en el art. 884. 3 Ley de Enjuiciamiento Criminal .

2. Teniendo en cuenta la anterior doctrina, debemos atenernos al relato fáctico de la sentencia impugnada, en el que ninguna referencia se hace a la actividad desarrollada por el acusado, más allá de prestar su conformidad con los hechos después de iniciado el Juicio Oral, al ser informado de su derecho a no declarar.

Es reiterada la doctrina de esta Sala que reconoce la posibilidad de apreciar la atenuante de confesión como atenuante analógica (SS 08/10/2014 , 17/02/2012 , 22/12/2011 , 08/11/2018). Se trata de aquéllos casos en los que, no respetándose el requisito temporal, sin embargo el autor reconoce los hechos y aporta una colaboración relevante para la justicia, realizando así un acto contrario a su acción delictiva que, de alguna



forma, contribuye a la reparación o restauración del orden jurídico vulnerado (SS 809/2004, de 23 junio , y 1348/2004, de 25 de noviembre). En tales supuestos la justificación de la atenuante, como acaece en general con las que atienden a circunstancias posteriores a la consumación del delito, se encuentra en consideraciones de política criminal orientadas a impulsar la colaboración con la justicia en el concreto supuesto del art. 21.4ª del Código Penal , pero en todo caso debe seguir exigiéndose una cooperación eficaz, seria y relevante aportando a la investigación datos especialmente significativos para esclarecer la intervención de otros individuos en los hechos enjuiciados (SS 14/05/2001 , 24/07/2002), que la confesión sea veraz, aunque no es necesario que coincida en todo (SS. 31/01/2001 y 22/01/1997). No puede apreciarse atenuación alguna cuando la confesión es tendenciosa, equivoca y falsa, exigiéndose que no oculte elementos relevantes y que no añada falsamente otros diferentes, de manera que se ofrezca una versión irreal que demuestre la intención del acusado de eludir sus responsabilidades (S 20/09/2006). No se considera confesión la sola inculpación de otros si el acusado no confiesa su hecho, siendo preciso que se mantenga en todas las fases del procedimiento.

3. En el supuesto examinado, ya hemos expresado que ninguna referencia se hace en los hechos probados a actividad alguna realizada por el acusado, más allá de prestar su conformidad con los hechos después de iniciado el Juicio Oral al ser informado de su derecho a no declarar.

Señala el recurrente que su actuación favoreció el resultado condenatorio del presente procedimiento extremadamente complejo, facilitando la tarea del Tribunal. También expone que la aportación del certificado original de solvencia y los correos electrónicos cruzados con Barclays Bank S.A. ha facilitado la condena como responsable civil subsidiaria de Caixabank S.A., lo que junto a la aportación que ha efectuado de 300.000 euros, ha asegurado la indemnización de los perjudicados. Sin embargo, han sido estas circunstancias precisamente las que han llevado al Tribunal de instancia a la apreciación de la circunstancia analizada. Además, según se expresa en la resultancia fáctica y en la fundamentación jurídica de la sentencia, han sido acreditadas otras circunstancias de las que se derivan las relaciones existentes entre el acusado y los empleados de Barclays Bank S.A. y las actuaciones llevadas a cabo por éstos que facilitaron la actividad delictiva. Entre ellas se encuentran la apertura de multitud de cuentas destinadas en exclusiva al ingreso por la víctimas de las cantidades que supuestamente aportaban a prósperos negocios y su traspaso a otras cuentas abiertas en la entidad a nombre del acusado o de las sociedades pantalla que utilizaba a fin de disfrutar del dinero ilícitamente obtenido y de proceder a su ocultación sustrayéndolo de cualquier medida de intervención. Igualmente, a través de la testifical practicada se ha podido demostrar que los empleados de la entidad informaban verbalmente a las víctimas de la excelencia del negocio y de la solvencia del Sr. Desiderio y de sus sociedades. Y en todo caso, pese a la conformidad de los acusados, la sentencia de instancia ha explicado de forma precisa y detallada todas y cada una de las pruebas a través de las cuales se infiere sin duda alguna la participación de los acusados en los hechos por los que han sido condenados. Son aquellas circunstancias las que han llevado a declarar la responsabilidad civil subsidiaria de Caixabank S.A. como sucesora de Barclays Bank S.A. junto al hecho de que los empleados de la entidad de crédito no alertaran a los responsables de la misma de los movimientos sospechosos en las cuentas corrientes que manejaba el acusado y que evidenciaban una clara falta de actividad empresarial y mercantil, que no dieran aviso al departamento de compliance de la entidad bancaria, y que la entidad bancaria incumpliera los deberes impuestos por la normativa bancaria sobre prevención de blanqueo de capitales. En ello no han sido esenciales los documentos que el recurrente relaciona como aportados por él. Además, aun cuando el acusado haya ingresado 300.000 euros a favor de los perjudicados, no ha dado cuenta y no ha podido averiguarse el destino final del dinero ilícitamente obtenido y que alcanza la cantidad de 4.137.000 euros, muy superior a la consignada. Sin olvidar que el citado ingreso no ha sido realizado individualmente por el Sr. Desiderio , sino conjuntamente con Doña Verónica y Don Evelio .

En consecuencia, no cabe apreciar algo más que un mero reconocimiento de hechos efectuado de forma tardía, parcial e inevitable de los hechos. Además, la actuación del acusado a lo largo de todo el procedimiento negando los hechos, por más que sea explicable, no es congruente con esa colaboración o confesión que afirma, por lo que el fundamento atenuatorio en este caso no actúa con especial intensidad.

El motivo no puede por tanto acogerse.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso formulado por Don Desiderio se deduce al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de ley, al entender que la sentencia ha infringido preceptos de carácter sustantivo, por indebida inaplicación de la circunstancia atenuante de reparación del daño, como atenuante simple, del artículo 21.5 en relación con el artículo 66.1 y 2 del Código Penal .

Señala el recurrente que consta objetivamente la consignación de 300.000 euros para la reparación del daño efectuada con anterioridad al acto del juicio oral, lo que debe ser valorado por el especial esfuerzo de Don Desiderio para lograr el resarcimiento de los perjudicados, entendiendo que no puede ser considerado por el tribunal como un hecho meramente "simbólico" habida cuenta del elevado importe de la consignación.



Considera que debe valorarse que el dinero fue recaudado por familiares y amigos del Sr. Desiderio para abonar la fianza impuesta para obtener la libertad provisional, decidiendo él destinarlo a la reparación del daño. Apunta además que ha sido declarado insolvente en la causa, y reitera que la documentación aportada por él ha permitido la condena de Barclays Bank S.A. como responsable civil y con ello el resarcimiento total de los perjudicados.

1. En relación a la atenuante de reparación invocada, señala la sentencia de esta Sala núm. Tribunal Supremo 489/2014, de 10 de junio, con remisión expresa a la sentencia núm. 239/2010, de 24 de marzo, que "... por su naturaleza objetiva, esta circunstancia prescinde de los factores subjetivos propios del arrepentimiento, que la jurisprudencia ya había ido eliminando en la atenuante anterior; por su fundamento de política criminal se configura como una atenuante "ex post facto", que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito.

Consecuencia de este carácter objetivo, su apreciación exige únicamente la concurrencia de dos elementos, uno cronológico y otro sustancial. El elemento cronológico se cumplimenta siempre que la reparación se haga efectiva en cualquier momento del procedimiento, con el límite de la fecha de celebración del juicio. La reparación realizada durante el transcurso de las sesiones del plenario queda fuera de las previsiones del legislador, pero según las circunstancias del caso puede dar lugar a una atenuante analógica. El elemento sustancial consiste en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de reparación que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el artículo 110 del Código Penal. Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución o de la indemnización de perjuicios, puede integrar las previsiones de la atenuante."

Argumenta la sentencia núm. 1063/2009, de 29 de octubre, que "La jurisprudencia de esta Sala ha asociado el fundamento material de la atenuante de reparación a la existencia de un *actus contrarius* mediante el cual el acusado reconoce la infracción de la norma cometida, con la consiguiente compensación de la reprochabilidad del autor (cfr. SSTS 319/2009, 23 de marzo, 29 de abril). Su razón de ser, pues, está íntimamente ligada a la existencia de un acto reparador que, en buena medida, compense el desvalor de la conducta infractora. Y ese fundamento no es ajeno a la preocupación legislativa, convertida en pauta de política criminal, por facilitar la protección de la víctima, logrando así, con el resarcimiento del daño causado, la consecución de uno de los fines del proceso."

2. En el supuesto de autos, como ya ha sido puesto de manifiesto, la consignación de 300.000 euros no ha sido realizada solo por el acusado, sino conjuntamente por Don Desiderio, Doña Verónica y Don Evelio, por lo que la aportación supone 100.000 euros por cada uno de ellos. Además, conforme señala el Tribunal de instancia, la cantidad total fijada como indemnización para las treinta y seis víctimas es de 4.137.000 euros, razón por la que la aludida consignación supone una mínima reparación de los daños y perjuicios causados para cada uno de los perjudicados. Se puede así concluir que la cantidad consignada no aparece como suficientemente significativa y relevante, ni contribuye modo eficiente y significativo a la efectiva reparación del daño ocasionado.

Y respecto a la documentación aportada, conforme ya se ha expresado en el fundamento anterior, no aparece de especial relevancia para la averiguación y acreditación de los hechos por los que los acusados han sido enjuiciados.

En definitiva, debe considerarse acertada la decisión de la Audiencia desde el momento en que la pretendida colaboración de los acusados Don Desiderio, Doña Verónica y Don Evelio carece de entidad para considerar que se tratase de una cooperación verdaderamente eficaz y, menos aún, reparadora de los "perjuicios" causados con la comisión de un ilícito como el presente.

El motivo no puede por tanto acogerse.

CUARTO.- El tercer motivo del recurso formulado por Don Desiderio se deduce al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley por indebida inaplicación del artículo 21.6 en relación con el artículo 66.2 del Código Penal, entendiéndose que la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas debió aplicarse como muy cualificada.

En desarrollo de este motivo señala el recurrente que a la duración excesiva del proceso debe añadirse que el procedimiento estuvo paralizado 20 meses en el Juzgado de Instrucción núm. 20 de Madrid sin motivo justificado hasta el punto de que el citado Juzgado tuvo que ser requerido hasta en cinco ocasiones por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Zaragoza, hasta que el procedimiento fue remitido a este último como órgano competente. Mediante auto de 2 de julio de 2013 el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Zaragoza aceptó su competencia para instruir el proceso penal y requirió la remisión del expediente al Juzgado de Instrucción



núm. 20 de Madrid no se produjo hasta el día 19 de febrero de 2015. Considera el recurrente que el retraso le ha ocasionado graves perjuicios como consecuencia de las medidas cautelares, personales y reales, a las que viene siendo sometido durante la tramitación de la causa.

1. Este Tribunal viene señalando (sentencias núm. 360/2014 y 364/2018) que, al margen de circunstancias excepcionales que acrediten una efectiva lesión de especial entidad derivada de la dilación, la atenuante de dilaciones indebidas ha de acogerse (más como resumen empírico que como norma de seguimiento) atendiendo al dato concreto de que el plazo de duración total del proceso se extendiera durante más de cinco años, plazo que de por sí se consideraba, en principio, irrazonable y susceptible de atenuar la responsabilidad penal por la vía del artículo 21.6ª del Código Penal .

Como criterios a tener en cuenta en la doctrina del Tribunal Constitucional y en jurisprudencia del Tribunal Supremo para determinar si se han producido o no las dilaciones indebidas, se encuentran: a) la naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad, debiendo prestarse exquisito cuidado al análisis de las circunstancias concretas; b) los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo; c) la conducta procesal correcta del demandante, de modo que no se le pueda imputar el retraso; d) el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes; e) la actuación del órgano judicial que sustancia el proceso y consideración de los medios disponibles, etc.

Conforme señalábamos en la sentencia núm. 703/2018, de 14 de enero , "el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución , no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. En función de las alegaciones de quien lo invoca, puede ser preciso en cada caso el examen de las actuaciones. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España , y las que en ellas se citan).

En la regulación expresa que de esta causa de atenuación aparece en el artículo 21.6ª del Código Penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, se exige para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones; y, además, que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

Su apreciación como muy cualificada requerirá de una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, o bien que ésta, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa, pueda acreditarse que ha ocasionado un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple. En este sentido, en la STS 692/2012 se hace referencia a una dilación manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. Y añade que también, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales.

En algunos precedentes, esta Sala ha aplicado la atenuante como muy cualificada en procesos por causas no complejas de duración entre ocho y doce años entre la incoación y la sentencia de instancia (STS 1224/2009 ; STS 1356/2009 ; STS 66/2010 ; STS 238/2010 ; y STS 275/2010) reduciendo la pena en uno o dos grados según las circunstancias de cada caso. Así se recogía en la STS nº 72/2017, de 8 de febrero ."

Como explica y compendia la sentencia núm. 668/2016, de 21 de julio "en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las sentencias 291/2003 de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); 655/2003 de 8 de mayo (9 años de tramitación); 506/2002 de 21 de marzo (9 años); 391/2007 de 15 de enero (10 años); 896/2008 de 12 de diciembre (15 años de duración); 132/2008 de 12 de febrero (16 años); 44012012 de 25 de mayo (diez años); 805/2012 de 9 octubre (10 años); 37/2013 de 30 de enero (ocho años); y 360/2014, de 21 de abril (12 años)."



Más recientemente la sentencia núm. 760/2015, de 3 de diciembre estimó una atenuante de dilaciones muy cualificada en un supuesto de 13 años de duración del proceso, en el que la única actividad procesal relevante en los últimos cinco fue el nombramiento de Letrado a un responsable civil y la formulación de conclusiones provisionales por éste.

2. En el caso de autos, en el fundamento de derecho noveno de la sentencia de instancia se relacionan los hitos más importantes en la tramitación de la causa, que ha tenido una duración total de seis años. Así, el procedimiento fue incoado el mediante auto de fecha 16 de junio de 2011 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Zaragoza, el que mediante auto de fecha 2 de julio de 2013 aceptó la competencia para conocer e instruir el proceso que se seguían ante el Juzgado de Instrucción núm. 20 de Madrid, al que reclamó la remisión de la causa, habiendo recaído sentencia el día 25 de septiembre de 2017. Tal y como se expresa en la sentencia de instancia, ya desde aquélla fecha, 2 de julio de 2013, el citado Juzgado reclamó al Juzgado de Instrucción núm. 20 de Madrid la remisión de las actuaciones lo que no se materializó hasta el día 19 de Febrero de 2015, esto es, un año y siete meses después, pese a los sucesivos y reiterados recordatorios que le fueron efectuado por aquel.

Ahora bien, aun cuando la tramitación llevada a cabo por el Juzgado de Instrucción núm. 20 de Madrid fue lenta, pero por el mismo fueron practicadas múltiples diligencias y dio contestación a innumerables peticiones legítimamente interesadas por las partes. El 25 de septiembre de 2012 tuvo lugar el registro del domicilio y sede social del Sr. Desiderio y sociedades constituidas por el mismo, momento en el que fue informado de la imputación y se procedió a su detención y posterior ingreso en prisión que se prolongó hasta el día 19 de octubre de 2012. Las medidas cautelares de carácter real adoptadas contra el acusado, Sr. Desiderio, han sido mínimas. De hecho, fue declarado insolvente mediante auto de fecha 7 de diciembre de 2016.

En definitiva, la causa ha tenido una tramitación lenta, habiendo transcurrido algo más de seis años desde la fecha de la detención del acusado (20 de mayo de 2011) hasta la celebración del juicio oral (iniciado el 3 de julio de 2017) y la sentencia (25 de septiembre de 2017). Ello ha llevado al Tribunal de instancia a apreciar la atenuante de dilaciones indebidas como atenuante simple. Sin embargo no se aprecia una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria. Y tampoco puede apreciarse que se haya ocasionado a los acusados un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple. No debe olvidarse que se trata de una causa compleja con un volumen muy importante de documentación que ha tenido que ser estudiada y analizada, que se ha dirigido frente a siete acusados, y con un número considerable de perjudicados. Además, las principales medidas cautelares fueron adoptadas por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Zaragoza después de recibir las actuaciones del Juzgado de Instrucción núm. 20 de Madrid.

Con arreglo a los parámetros jurisprudenciales anteriormente expuestos, aunque la causa haya tenido una duración superior a la debida en atención a la complejidad de la investigación y se hayan producido paralizaciones injustificadas que alcanzan el carácter de extraordinarias, no han quedado desbordados los contornos propios de la atenuante de dilaciones, que solo podría operar como simple al no haber alcanzado la injustificada demora entidad o envergadura suficientes para sustentar la cualificación que se pretende. Solo a partir de tal cualificación sería factible la degradación penológica que el recurrente postula, reservada, como hemos dicho para supuestos de extrema intensidad. Conforme señala la sentencia núm. 668/2016, de 21 de julio, "una cosa es adaptar la pena por una demora excesiva en la tramitación del procedimiento y otra muy distinta desactivar los tipos penales por dilaciones procesales que no resulten verdaderamente superextraordinarias".

El motivo no puede prosperar.

QUINTO.- A través del cuarto motivo del recurso formulado por Don Desiderio, deducido por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por haber infringido la sentencia preceptos de carácter sustantivo, denuncia el recurrente la indebida aplicación del artículo 301 en relación con el artículo 8.3 del Código Penal y los artículos 25 y 9.3 de la Constitución Española. Igualmente denuncia vulneración del principio "non bis in idem", al entender que el delito de blanqueo de capitales debió quedar subsumido en el delito de estafa.

Considera el recurrente que el "autoblanqueo" se configura como una consecuencia última de un delito consumado (estafa continuada agravada) y no en una finalidad buscada en sí misma. Por tanto, el castigo que debe otorgar el ordenamiento jurídico agota su punición por la pena impuesta por el delito continuado de estafa agravada.

Se refiere a diversa jurisprudencia de esta Sala que señala que la mera utilización o posesión de bienes de procedencia delictiva no puede ser considerada como delito de blanqueo de capitales, pues cualquier conducta de agotamiento de un delito con efectos económicos se podría sancionar como blanqueo, sino que deberán



apreciarse otros elementos tendentes a la ocultación y/o elusión por parte del autor de las consecuencias del ilícito, plenamente diferenciados y autónomos de los del delito del que trae causa el dinero ilícito. Y considera que en el supuesto de autos no ha quedado acreditada la existencia de una estructura compleja, ni de un entramado de sociedades, ni de cuentas bancarias ubicadas en el extranjero, ni testaferros o terceras personas para ocultar ni para dar una salida "limpia" a las aportaciones obtenidas. Aduce que el flujo del dinero está perfectamente identificado y detallado y que Don Desiderio y Doña Verónica eran los únicos titulares y/o autorizados en disponer de esos fondos. Señala como hechos que vienen a poner de manifiesto su tesis: 1) que toda la instrucción versó sobre la comisión de un delito de estafa y falsedad documental siendo en el escrito de acusación de la fiscalía donde aparece este nuevo delito de blanqueo de capitales; 2) que las sociedades titulares de las cuentas bancarias abiertas en Barclays Bank que se recogen en la sentencia como las destinatarias de las cantidades entregadas por los querellantes son empresas constituidas en España; 3) que no existe ninguna cuenta bancaria abierta fuera de España a nombre de personas jurídicas ni a nombre de personas físicas vinculadas con Don Desiderio o Doña Verónica ; 4) que los únicos titulares y/o autorizados en dichas cuentas son Don Desiderio y Doña Verónica ; 5) que el destino que se ha dado a las cantidades ingresadas en las citadas cuentas ha sido para uso propio; 6) que la mayoría de las cuentas estaban abiertas en la misma entidad bancaria y lo que ha sucedido es que el propio Banco ha cambiado unilateralmente la numeración de la cuenta; y 7) que la averiguación patrimonial de Don Desiderio y Doña Verónica , ha sido negativa.

1. La cuestión planteada por el recurrente ha sido resuelta por esta Sala en numerosas sentencias. Como señalábamos en la sentencia núm. 444/2018, de 9 de octubre , "si bien es cierto que la cuestión respecto del autoblanqueo fue definitivamente resuelta por la reforma del Código penal operada por Ley Orgánica 5/2010 al añadir en el apartado 1 del artículo 301 "sabiendo que éstos (los bienes) tienen su origen en una actividad delictiva cometida por él o por cualquiera tercera persona", no es menos cierto que en contra de la opinión de algunos autores y sentencias que consideraban que la actividad referida al blanqueo de capitales no es sino un acto de autoencubrimiento impune respecto del delito de tráfico de drogas, el Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda de 18 julio 2006 acordó que el artículo 301 del Código Penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente, criterio seguido por el Tribunal Supremo en sus sentencias 960/2008 de 26 diciembre y 1260/2006 de 1 de diciembre y como señala el Tribunal Supremo en sus sentencias 483/2007 del 4 junio y 313/2010 de 8 abril "resulta indiferente que el autor del delito precedente sea el mismo al que se imputa el blanqueo u otro" y, como recuerda la sentencia del TS nº 16/2010 de 27 enero , "los actos típicos del blanqueo son autónomos respecto a la modalidad precedente y han de ser idóneos al fin de que se trata. Por eso la misma persona que cometió el delito antecedente del que derivan los bienes puede cometer también el del blanqueo respecto de esos mismos bienes".

Continúa señalando la citada sentencia que "Lo que plantea el recurrente supondría dejar sin efecto el delito de blanqueo de capitales, o también de la práctica del autoblanqueo. Sobre esta cuestión se ha pronunciado ya esta Sala, entre ellas, en la Sentencia 265/2015 de 29 de abril , donde se reseña que "ha de reafirmarse que el tipo penal sanciona específicamente el autoblanqueo, es decir el blanqueo de ganancias que tengan su origen en una actividad delictiva cometida por el propio blanqueador. Sobre esto no puede haber duda alguna, pues en primer lugar la doctrina jurisprudencial ya lo venía entendiendo así (Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 18 de Julio de 2006 y SSTS núm. 960/2008 de 26 de Diciembre y núm. 313/2010 de 8 de abril , entre otras), y en segundo lugar el Legislador lo recalcó y precisó, precisamente para solventar la polémica doctrinal existente, en la reforma de 2.010 del Código Penal (LO 5/2010, de 22 de junio) incluyendo expresamente en el artículo 301 del Código Penal una doble modalidad de blanqueo, según la actividad delictiva haya sido cometida por la propia persona que realiza la actividad de blanqueo o por cualquier otra.

La punición autónoma del autoblanqueo, respecto del delito antecedente se justifica, siguiendo las ideas esenciales destacadas en la STS 809/2014 de 26 de noviembre , porque:

Desde el punto de vista legal:

- a) Mientras en la receptación y en el encubrimiento el Legislador excluye explícitamente a los partícipes del delito previo, esta exclusión no se ha incorporado nunca a la descripción del tipo del blanqueo. Por el contrario desde la reforma de 2010, se sanciona expresamente el blanqueo cometido por el autor del delito previo.
- b) Pese a la proximidad del blanqueo con la receptación, la mayor gravedad del blanqueo para el Legislador es obvia dada la entidad de las penas que respectivamente les conminan.
- c) La mayor autonomía del blanqueo de capitales frente al delito previo, respecto de la receptación y el encubrimiento, resulta de toda ausencia limitativa de la pena del blanqueo a la del delito previo, como se establece para el encubrimiento y la receptación en los arts. 452 y 298.3 CP .

Desde el punto de vista valorativo hay que tomar en consideración:



a) que la característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles "salida", para posibilitar de modo indirecto ese disfrute, sino que se sanciona en consideración al "retorno", en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico. De modo que el precepto que sanciona el tráfico de drogas no puede comprender íntegramente el desvalor de las actividades posteriores de blanqueo.

b) El Legislador ha decidido expresamente que el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por su propio autor, aun cuando puede también considerarse un acto de aprovechamiento o aseguramiento de las ganancias derivadas del delito antecedente ya condenado, o de autoprotección de su autor, debe sin embargo sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que conculca, que tutela el orden socioeconómico, y dado su carácter pluriofensivo también protege intereses de la Administración de Justicia, siendo distinto del que tutela el delito al que subsigue.

c) Y, sobre todo, por entender, que este bien jurídico no ponderado en la sanción del delito inicial, justifica que el blanqueo deba ser objeto de sanción independizada por razones de política criminal, y así se precisa constituir la condena del blanqueo en un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales.

Ha de señalarse, adicionalmente, que la pena establecida para el blanqueo de capitales puede llegar a superar la señalada para el delito antecedente, y no parece congruente que se sancione con mayor gravedad a quien solo blanquea ganancias procedentes de una actividad delictiva que a quien, además de dedicarse a dicha actividad, blanquea las ganancias obtenidas.

No puede hablarse, pues, de esta "segunda actividad delictiva" declarada probada por el Tribunal, de una fase de agotamiento de un delito antecedente, por cuanto esta actividad que consta en los hechos probados es ilícita penalmente, no solo ilícita. Y lo es porque se describe en el tipo penal por el que ha sido condenado. Si pudiéramos integrar estos hechos en el delito antecedente se caerían los esquemas de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y toda su filosofía que inspiran férreos controles que con su eficacia pueden ayudar a impedir delitos antecedentes si con la persecución de la actividad del blanqueo el autor del delito antecedente, o quien pretenda llevarlo a cabo percibe la dificultad de poder "lavar" el dinero obtenido por la actividad delictiva.

Esta misma sentencia recuerda que "para poder hablar de acto copenado es absolutamente necesario, por una parte, entre el hecho previo o posterior, y el principal, existe una relación de tal índole o naturaleza que permita afirmar que legislador a la hora de prever la pena para el tipo de delito en el que encaja el hecho principal, ha tenido ya en cuenta la previa o subsiguiente realización de ese otro hecho; y por otra, que legislador no haya decidido que ese acto de aprovechamiento, aseguramiento, o de autoprotección, deba sancionarse autónomamente, entre otras razones, en atención a una especial protección del bien jurídico que conculcan, diverso del delito al que subsiguen, o por entender, que precisamente ese bien jurídico no ponderado en el delito inicial, justifica que deba ser objeto de sanción independizada por razones de política criminal, como por ejemplo al entenderlo un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente con frecuencia subyace en la generación de riqueza ilícita y su retorno al circuito y flujo legal de capitales."

La sentencia de esta Sala núm. 265/2015, de 29 de abril trata sobre la evitación de la doble incriminación planteada al señalar que:

"El Código Penal sanciona como blanqueo de capitales aquellas conductas que tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de lavado de los activos, se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado.

En concreto el art. 301 del Código Penal sanciona como responsable del delito de blanqueo a quien adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquier tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

La inclusión en la redacción típica de dos incisos ("sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva", "cometida por él o por cualquier tercera persona"), conduce a algunos intérpretes de la norma a estimar, erróneamente, que la finalidad esencial del blanqueo (ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero) solo se predica de "cualquier otro acto", y no de todas las conductas descritas en el tipo. Desde esta posición se afirma que el mero hecho de poseer o utilizar bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo



su procedencia, integra el delito de blanqueo, y se sostiene que el castigo del autoblanqueo constituye una vulneración del principio "non bis in idem".

Pero esta posición no puede considerarse acertada. Para comprender mejor la conducta típica conviene prescindir transitoriamente de estos dos incisos, y precisar las acciones que configuran el tipo como: el que adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de bienes procedentes de una actividad delictiva.

La esencia del tipo es, por tanto, la expresión "con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito". Finalidad u objeto de la conducta que debe encontrarse presente en todos los comportamientos descritos por el tipo.

No nos encontramos, en consecuencia, ante dos grupos de conductas distintas, las de mera adquisición, posesión, utilización conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, y las de realización de cualquier otro acto sobre dichos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito, lo que conduciría a una interpretación excesivamente amplia de la conducta típica, y a la imposibilidad de eludir la vulneración del principio "non bis in idem" en los supuestos de autoblanqueo. Por el contrario el artículo 301 del Código Penal solo tipifica una modalidad de conducta que consiste en realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente.

Con esta interpretación, más restrictiva, evitamos excesos, como los de sancionar por autoblanqueo al responsable de la actividad delictiva antecedente, por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito. O la de considerar blanqueo la mera utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo.

La finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye, en consecuencia, un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 del Código Penal . Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido."

2. En el supuesto examinado, el motivo alegado por el recurrente está basado en la infracción de un precepto legal sustantivo. Por ello, conforme a lo ya expresado en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución, procede examinar el motivo propuesto, ateniéndonos a los hechos declarados probados.

A los efectos que ahora nos interesan, la sentencia declara probado que "... Desiderio , además de la creación de numerosas sociedades que, aun participadas por otras personas, físicas o jurídicas, a modo de testaferros, dirigía él, en su condición de administrador/apoderado, y de la apertura de numerosas cuentas bancarias con las que operar para dificultar, con sucesivos trasposos y transferencias, el seguimiento del dinero obtenido fraudulentamente, cuentas en las que, fuera cual fuera la sociedad que las titularizara, él era prácticamente el único disponente..."

"... Además de otras sociedades que fueron creadas en su momento, VALLEE DES ALDUDES SL, GRUPO INVERSOR RAMSEY SL, IST DEJUSTICIA TECNOLOGÍAS SA, STERBERG TECHNOLOGY SL, WTS & SCINET, CORPORATION LTD, SCINET FACTORY LTD y FACTORING & MANAGEMENT LTD, ésta última ya disuelta según el Registro Mercantil del Reino Unido, en las que el acusado Desiderio figuraba como administrador único o apoderado, y en alguna de las cuales la también acusada Verónica tiene el cien por ciento del capital social y cargos de representación, sociedades a las que, desde las cuentas bancarias en las que las víctimas hicieron sus ingresos, fueron desviadas importantes cantidades de dinero, han sido las mercantiles SCINET CORPORATION LIMITED y SCINET MINILANTAS DE ESPANA SL las utilizadas para la perpetración de los hechos fraudulentos objeto de la presente causa.

Según la documentación unida, SCINET CORPORATION, supuestamente constituida en Panamá y de la que Desiderio , dispondría de poder otorgado a su favor desde el año 1999, constituyó la mercantil SCINET CORPORATION LIMITED mediante escritura otorgada en el Reino Unido en el año 2001, de la que igualmente Desiderio , en virtud de escritura de poder otorgada en Londres en fecha uno de Abril de 2003, fue nombrado apoderado con poderes absolutos para actuar en representación de la misma, procediendo el citado Sr. Desiderio , por posterior escritura pública de 22 de Noviembre de 2005, actuando en nombre de SCINET CORPORATION LTD, a otorgar poder a favor de la también acusada Verónica , pasando ésta, ya en fecha tres de Marzo de 2010, según el Registro Mercantil del Reino Unido, a ostentar la condición de directora de la misma.



Consta que por escritura pública de fecha 28 de Noviembre de 2003, se constituyó por SCINET CORPORATION LTD, actuando en nombre y representación de la misma Luis Pablo y Jesús Carlos , ambos abogados, la mercantil SCINET MINIPLANTAS DE ESPANA S.L., nombrándose a aquella administradora única de ésta y procediéndose por el citado señor Jesús Carlos , en representación de la recién constituida, a otorgar en fecha trece de Abril de 2004, poder especial amplio a favor de Desiderio , figurando la también acusada Verónica como apoderada de la misma desde Marzo de 2009, tras el cese de Jesús Carlos en 2005, y el posterior, ya con fecha once de Febrero de 2010, de Luis Pablo que se hallaba de hecho desvinculado de SCINET desde mucho tiempo atrás.

Por escritura pública de ocho de Enero de 2009, el acusado Desiderio , actuando en su condición de administrador único de la sociedad VALLEE DES ALDUDES SL, de apoderado de SCINET CORPORATION LTD, de apoderado de SCINET MINIPLANTAS DE ESPANA SL y de apoderado de IST TECNOLOGÍAS SA, procedió a la ratificación de los poderes otorgados en su momento a Verónica por sendas escrituras públicas de 22 de Noviembre de 2005.

Las sociedades mencionadas carecen de cualquier actividad mercantil o empresarial, de organización o de infraestructura, etc. Se trata de meras sociedades pantalla creadas o adquiridas para el buen éxito del plan criminal urdido, utilizadas como instrumentos del delito y en aras a dificultar la investigación de la actividad criminal.

En particular, SCINET CORPORATION LTD no posee bienes materiales, ni instalaciones, carece de contabilidad, no dispone de clientes ni de proveedores, no tiene altas de trabajadores en la Tesorería General de la Seguridad Social, no desarrolla actividad comercial alguna según información de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y, según evidencian sus propias cuentas bancarias, no ha solicitado en momento alguno financiación de entidades bancarias o de crédito, no constando tampoco que solicitara subvenciones públicas para acometer el ingente y costoso proyecto que ofertaba.

Por el acusado Desiderio se procedió a la apertura de numerosas cuentas bancarias con las que operar, fundamentalmente en BARCLAYS BANK, utilizando cuentas puente entre las diversas sociedades del grupo para trasvasar fondos obtenidos fraudulentamente de unas empresas a otras sin necesidad de justificar los movimientos y dificultar el seguimiento y localización del dinero obtenido."...

Verónica , la más estrecha colaboradora del acusado Desiderio desde el año 2002, aproximadamente, quien participaba en las empresas por el mismo creadas, ostentando cargos de representación de las mismas y erigiéndose en partícipe exclusiva de algunas de ellas (apoderada de VALLEE DES ALDUDES SL, de SCINET CORPORATION, de SCINET CORPORATION LTD, de SCINET MINIPLANTAS DE ESPANA SL y de IST TECNOLOGÍAS SA, administradora única de GRUPO INVERSOR RAMSEY SL y de STERNBERG TECHNOLOGY SL, y titular de todas las participaciones sociales de STERNBERG TECHNOLOGY SL y de VALLEE DES ALDUDES SL desde 2010 y 2011 respectivamente), tenía firma autorizada junto al propio acusado Desiderio , en varias cuentas bancarias de BARCLAYS (titularizadas por SCINET CORPORATION LTD, SCINET MINIPLANTAS DE ESPANA SL, VALLEE DES ALDUDES SL y GRUPO INVERSOR RAMSEY SL, e incluso en alguna titularizada personalmente por Desiderio), disponía de poderes mutuos con éste para actuar, no sólo en nombre de las empresas, sino también en nombre y derecho el uno del otro. ...

Las cuentas bancarias beneficiadas por las aportaciones realizadas por los perjudicados son las siguientes:

NUM001 , NUM002 , NUM003 y NUM004 , todas ellas de la entidad bancaria BARCLAYS BANK, abiertas por el acusado Desiderio a nombre de la sociedad SCINET MINIPLANTAS DE ESPANA, SL, figurando el citado Desiderio como disponente en las mismas y como autorizada en la última indicada, además, Verónica .

NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM008 , todas ellas de la entidad bancaria BARCLAYS BANK, abiertas todas ellas por el acusado Desiderio a nombre de la sociedad SCINET CORPORATION LTD, y figurando el citado Desiderio como disponente en las mismas y autorizada además Verónica en las dos últimas citadas.

NUM009 de la entidad bancaria LLOYDS BANK, abierta por Desiderio a nombre de la sociedad SCINET CORPORATION LTD y de la que era único disponente.

Las cantidades así obtenidas superan los cuatro millones de euros, y una vez recibidas en las cuentas a que se ha hecho referencia, se les daba un destino inmediato al pretendido por los acusados Desiderio principalmente y por Verónica , realizando un vaciado de aquéllas, con la finalidad no sólo de garantizar su disfrute sino también de ocultar y encubrir el dinero obtenido sustrayéndolo de cualquier medida de intervención.

Así fueron remitidas cantidades a la esposa e hijos de Gerardo residentes en los Estados Unidos, bien por transferencias, bien por remesas en efectivo a través de Western Union y Moneygram, y también se realizaron transferencias y traspasos a otras cuentas bancarias de las que disponía Desiderio , encontrándose también



autorizada en algunas de ellas Verónica , entre ellas las del GRUPO INVERSOR RAMSEY SL, a cuya cuenta bancaria número NUM010 de la Caixa, hoy Caixabank, se transfirieron los 160.000 euros aportados por la mercantil CONSTRUCCIONES DÍAZ DE ARGOTE SL, las de la sociedad VALLEE DES ALDUDES SL, a cuya cuenta bancaria número NUM011 de Barclays se realizaron varias transferencias, e IST TECNOLOGÍAS SA, a cuya cuenta bancaria número NUM012 también de Barclays se realizaron numerosos traspasos.

En la citada entidad Barclays Bank, Desiderio abrió otras cuentas, aparte de las citadas, en euros y en moneda extranjera, tanto a su nombre como al de SCINET CORPORATION LTD, SCINET MINIPLANTAS DE ESPAÑA SL y a las demás sociedades del grupo que controlaba. ..."

Tales hechos, no solo han sido reconocidos por los acusados Don Desiderio y Doña Verónica , quienes en base al reconocimiento de hechos efectuado han sido beneficiados de la atenuante de confesión, sino también aparecen reflejados en la extensa documentación obrante en las actuaciones e informes periciales, ratificados y sometidos a contradicción en el acto del juicio oral. Y a través de ellos se pone de manifiesto, frente a la consideración del recurrente, la existencia de una estructura compleja creada a través de un entramado de sociedades, sin ningún tipo de actividad, sin trabajadores, carentes de organización e infraestructura y sin gastos propios de empresa. Se trata en definitiva, como señala la sentencia de instancia, de sociedades pantalla utilizadas por los acusados, Don Desiderio y Doña Verónica para aparentar solvencia y la existencia de un próspero negocio en el que invitaban a participar a sus víctimas y también para, junto a la cantidad ingente de cuentas corrientes abiertas a nombre de tales sociedades y al suyo propio, lograr ocultar las ganancias obtenidas a través de su actividad delictiva, habiéndose logrado acreditar hasta 4.137.000 euros obtenidos de forma fraudulenta durante los años 2005 a 2012, dinero cuyo destino se desconoce precisamente como consecuencia del éxito de su actividad blanqueadora, hasta el punto de haber sido declarados insolventes Don Desiderio y Doña Verónica .

Y frente a los elementos que a juicio del recurrente determinan que deba estimarse que el destino conferido a las ganancias obtenidas por el acusado suponen mero agotamiento del delito de estafa, debe ponerse de manifiesto que a lo largo de la instrucción se practicaron diversas diligencias precisamente dirigidas a determinar el destino de los más de cuatro millones de euros defraudados, no vinculando a las acusaciones la calificación jurídica de los hechos que pudiera haber sido efectuada por el instructor. Igualmente, conforme se recoge en el apartado de hechos probados, las sociedades titulares de las cuentas bancarias abiertas en Barclays Bank que se recogen en la sentencia como las destinatarias de las cantidades entregadas por los perjudicados son empresas constituidas en el extranjero. Concretamente Scinet Corporation fue constituida en Belice y Scinet Corporation Limited fue constituida en el Reino Unido. Los destinatarios de algunas de las transferencias efectuadas fueron la esposa e hijos del Sr. Desiderio , que eran residentes en los Estados Unidos. Como se ha expresado, las sociedades titulares de las cuentas donde fueron transferidos los fondos ilícitamente obtenidos carecían de actividad, no tenían trabajadores, carecían de organización e infraestructura y no existían gastos propios de empresa, y el hecho de que la averiguación patrimonial de Don Desiderio y Doña Verónica haya sido negativa, lo que pone de manifiesto es precisamente el éxito de la actividad de blanqueo.

En consecuencia, en el relato de hechos probados se describe la finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia del dinero, no deduciéndose una doble incriminación al sancionar por delito de blanqueo de capitales los actos reflejados en el mismo.

El motivo no puede por tanto prosperar.

SEXTO.- Los motivos quinto, sexto y séptimo del recurso formulado por Don Desiderio se deducen por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida aplicación de los artículos 250.1.5 y 74.1 en relación con el artículo 66.1 y 2 del Código Penal , de los artículos 390 , 392 y 74.1 en relación con el artículo 66.1 y 2 del Código Penal , y del artículo 77 del Código Penal .

Considera el recurrente que el Tribunal de instancia incurre en un error patente a la hora de determinar el arco penológico al aplicar la exasperación punitiva y la consiguiente rebaja de un grado de la pena con la aplicación de las dos atenuantes estimadas conforme al artículo 66 del Código Penal , todo ello de conformidad con la jurisprudencia aplicable al caso. Entiende que la exasperación punitiva del artículo 74.1 del Código Penal debe afectar al límite máximo de la pena a aplicar, pero no afecta al límite mínimo. Tampoco debe suponer un aumento de grado, tal y como realiza erróneamente la sentencia de instancia. Y concluye estimando que el arco penológico de la pena conforme al artículo 74.1 debe quedar configurado partiendo de la mitad superior de la pena para el delito base (delito más grave) y llegando hasta la mitad inferior de la pena superior en grado. Igualmente entiende que el sistema de punición individualizado resulta menos beneficioso para el condenado que el supuesto de apreciar la punición conjunta tal y como dispone el artículo 77 del Código Penal en su redacción anterior a la reforma operada mediante Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, y jurisprudencia aplicable al caso.



1. Tal y como señala el recurrente, esta Sala viene interpretando el artículo 74.1 del Código Penal señalando que la proposición "hasta" determina el límite máximo de la pena, pero no altera el mínimo, por lo que la pena resultante estaría configurada por la mitad superior de la pena prevista para la infracción más grave y la mitad inferior de la pena superior en grado.

2. Conforme a ello, las penas correspondientes a los delitos continuados de estafa agravada y falsedad son inferiores a las que han sido consideradas por el Tribunal de instancia.

El delito de estafa agravada está castigado con pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses. Por aplicación del artículo 74 del Código Penal en su redacción anterior a la reforma operada mediante Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, la pena estará comprendida entre la mitad superior de la pena señalada al tipo y la mitad inferior de la pena superior en grado, por lo que la nueva pena de prisión tendría una duración de tres años y seis meses a siete años y seis meses.

La concurrencia de dos circunstancias atenuantes determina la rebaja de la pena en un grado, por lo que la pena a imponer por este delito sería la comprendida entre un año y nueve meses y tres años, cinco meses y veintinueve días.

La sentencia de instancia, valorando las circunstancias concurrentes en los acusados ha determinado que Don Desiderio es el mentor principal, dirigiendo actividades y recibiendo el dinero defraudado en cuentas corrientes que únicamente él controlaba, bien por sí o bien por Doña Verónica, que seguía sus decisiones. Por ello, y en atención a la gravedad de los hechos por los que ha sido acusado, con múltiples perjudicados y multitud de actos defraudatorios llevados a cabo durante un considerable periodo de tiempo, causando de esta forma un perjuicio que asciende a un total de 4.137.000 euros, procede la imposición de la pena en extensión de dos años y nueve meses.

Siguiendo igual razonamiento para la pena de multa, el tipo penal prevé la imposición de dicha pena en extensión de seis a doce meses. La aplicación del artículo 74 del Código Penal nos lleva a una pena de nueve a quince meses. La rebaja en un grado implica que la duración de la pena de multa a imponer es de cuatro meses y quince días a ocho meses y veintinueve días, optando por la imposición de la pena en extensión de ocho meses con la misma cuota diaria señalada en la sentencia de instancia.

Por lo que respecta al delito de falsedad en documentos mercantiles, está castigado con pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses. Por aplicación del artículo 74 del Código Penal en su redacción anterior a la reforma operada mediante Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, la pena estará comprendida entre la mitad superior de la pena señalada al tipo y la mitad inferior de la pena superior en grado, por lo que la nueva pena de prisión tendría una duración de un año y nueve meses a cuatro años y seis meses.

La concurrencia de dos circunstancias atenuantes determina la rebaja de la pena en un grado, por lo que la pena a imponer por este delito sería la comprendida entre diez meses y quince días y un año ocho meses y veintinueve días.

Valorando nuevamente las circunstancias concurrentes en el acusado puestos de manifiesto por el Tribunal de instancia, procede la imposición de la pena en extensión de un año y seis meses.

Siguiendo igual razonamiento para la pena de multa, el tipo penal prevé la imposición de dicha pena en extensión de seis a doce meses. La aplicación del artículo 74 del Código Penal nos lleva a una pena de nueve a quince meses. La rebaja en un grado implica que la duración de la pena de multa a imponer es de cuatro meses y quince días a ocho meses y veintinueve días, optando por la imposición de la pena en extensión de ocho meses con la misma cuota diaria señalada en la sentencia de instancia.

La aplicación del artículo 77 del Código Penal en su redacción anterior a la reforma operada mediante Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, nos llevaría a penar la infracción más grave, que es la del delito de estafa agravada, en su mitad superior (dos años siete meses y quince días a tres años cinco meses y veintinueve días), procediendo en consecuencia la imposición de la pena de prisión en extensión de tres años y cinco meses, en atención a las circunstancias descritas. Tal pena es inferior a la suma de las penas de los dos delitos penados por separado, que sería de cuatro años. Igualmente procedería la imposición de la pena de multa en extensión de ocho meses y quince días, inferior a la suma de las penas de cada delito que sería de dieciséis meses.

Ahora bien, la Disposición Transitoria Primera de Ley Orgánica 1/2015, de 30 de Marzo, por la que se modifica La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, dispone:

"1. Los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta Ley se juzgarán conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión. No obstante lo anterior, se aplicará esta Ley, una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor.



2. 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."

Por ello procede determinar qué pena o penas resultarían de aplicar en bloque las normas del Código Penal vigentes tras la entrada en vigor de la citada Ley Orgánica.

Las penas señaladas a las infracciones cometidas por el recurrente se mantienen iguales a las previstas con anterioridad a la reforma operada mediante la Ley Orgánica 1/2015. Sí se ha modificado sin embargo el artículo 77 del Código Penal. Conforme a la actual regulación, cuando uno de los delitos sea medio necesario para cometer el otro se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior (límite propio de concurso real de delitos).

Conforme al citado precepto el techo máximo de la pena aplicable al concurso medial sería superior a la que resulta de aplicar el precepto contenido en el artículo 77 vigente antes de la reforma operada mediante la Ley Orgánica 1/2015, por ello resulta más favorable la aplicación del Código Penal vigente antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015.

En consecuencia, con estimación parcial de estos motivos, debe ser condenado Don Desiderio por el delito continuado de estafa agravada en concurso con un delito continuado de falsedad a las penas de tres años y cinco meses de prisión y multa de ocho meses y quince días con una cuota diaria de 10 euros. Tales penas resultan notablemente inferiores a las fijadas por el Tribunal de instancia, las cuales sumaban un total de seis años de prisión y multa de dieciséis meses.

De esta forma se estiman en parte los motivos quinto, sexto y séptimo.

SÉPTIMO.- El octavo motivo del recurso formulado por Don Desiderio se articula al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de ley por indebida aplicación del artículo 129 del Código Penal con vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, sin que pueda existir indefensión.

Señala el recurrente que se ha impuesto a las sociedades Scinet Corporation LTD, Scinet Miniplantas de España, S.L., Grupo Inversor Ramsey, S.L., Vallee Des Aldudes, S.L., Sternberg Technology, S.L. e Ist Tecnología, S.A., la prohibición definitiva para el desarrollo de cualquier actividad, aunque sea lícita, y se ha acordado el cierre definitivo de las páginas web www.scinet-corp.com, www.scifoundation.es y www.wtsc.eu, sin que las citadas sociedades y dominios hayan sido parte en el presente procedimiento, sin que haya mediado acusación frente a ellas y sin que se les haya permitido defenderse ni dado audiencia. Ello ha supuesto la vulneración del artículo 24.1 y 2 del Código Penal generando indefensión. Considera que debería haberse aplicado la norma penal vigente en el momento de los hechos, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal frente a la actual, Ley Orgánica 5/2010, de 23 de junio, de modificación del Código Penal.

2. Los hechos objeto de enjuiciamiento tuvieron lugar durante el periodo comprendido entre los años 2005 y 2012, por lo que la regulación aplicable debe ser el artículo 129 del Código Penal en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, publicada el 26/11/2003, y en vigor a partir del 01/10/2004, o en su redacción conforme a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, publicada el 23/06/2010, y en vigor a partir del 23/12/2010.

Conforme a la primera de ellas, el artículo 129.1 del Código Penal tenía la siguiente redacción:

"El juez o tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 31 del mismo, previa audiencia del ministerio fiscal y de los titulares o de sus representantes legales podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias:

a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo.

La clausura temporal no podrá exceder de cinco años.

b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación.

c) Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años.



d) Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años.

e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años."

La redacción del citado artículo 129.1, conforme a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio disponía:

"En caso de delitos o faltas cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis de este Código, el Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en los apartados c) a g) del artículo 33.7. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita."

Posteriormente el citado precepto ha sido modificado mediante Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, publicada el 31/03/2015, y en vigor a partir del 01/07/2015, con análoga redacción.

"En caso de delitos cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis, el juez o tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita."

Conforme señala la sentencia de esta Sala núm. 154/2016, de 29 de febrero, "... la sociedad meramente instrumental, o "pantalla", creada exclusivamente para servir de instrumento en la comisión del delito por la persona física, ha de ser considerada al margen del régimen de responsabilidad del artículo 31 bis, por resultar insólito pretender realizar valoraciones de responsabilidad respecto de ella, dada la imposibilidad congénita de ponderar la existencia de mecanismos internos de control y, por ende, de cultura de respeto o desafección hacia la norma, respecto de quien nace exclusivamente con una finalidad delictiva que agota la propia razón de su existencia y que, por consiguiente, quizás hubiera merecido en su día directamente la disolución por la vía del artículo 129 del Código Penal, que contemplaba la aplicación de semejante "consecuencia accesoria" a aquellos entes que carecen de una verdadera personalidad jurídica en términos de licitud para desempeñarse en el tráfico jurídico o, en su caso, la mera declaración de su inexistencia como verdadera persona jurídica, con la ulterior comunicación al registro correspondiente para la anulación, o cancelación, de su asiento.

A este respecto la propia Fiscalía, en su Circular 1/2016, aporta para supuestos futuros semejantes una solución solvente y sobre todo procesalmente muy práctica, extraída de planteamientos propuestos por la más acreditada doctrina científica, cuando en sus págs. 27 y siguientes dice así:

"Junto a las sociedades que operan con normalidad en el tráfico jurídico mercantil y en cuyo seno se pueden producir comportamientos delictivos, existen otras estructuras societarias cuya finalidad exclusiva o principal es precisamente la comisión de delitos. El régimen de responsabilidad de las personas jurídicas no está realmente diseñado para ellas (supervisión de los subordinados, programas de cumplimiento normativo, régimen de atenuantes...) de tal modo que la exclusiva sanción de los individuos que las dirigen frecuentemente colmará todo el reproche punitivo de la conducta, que podrá en su caso completarse con otros instrumentos como el decomiso o las medidas cautelares reales. Se entiende así que las sociedades instrumentales aunque formalmente sean personas jurídicas, materialmente carecen del suficiente desarrollo organizativo para que les sea de aplicación el art. 31 bis, especialmente tras la completa regulación de los programas de cumplimiento normativo.

Con anterioridad a la introducción de estos programas, ya advertía la Circular 1/2011 que no se precisaba imputar necesariamente a la persona jurídica en aquellos casos en los que se detectara la existencia de sociedades pantalla o de fachada, caracterizadas por la ausencia de verdadera actividad, organización, infraestructura propia, patrimonio etc., utilizadas como herramientas del delito o para dificultar su investigación. Nada impide -se dice en esta Circular- el recurso a la figura de la simulación contractual o a la doctrina del levantamiento del velo.

El rechazo a la imputación de la persona jurídica en los referidos supuestos tiene una indiscutible trascendencia procesal pues esta resulta privada de los derechos y garantías que, a semejanza de la imputada persona física,



fueron introducidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal."

En aquel caso, la sentencia terminaba manteniendo la imposición de la pena de disolución que había sido impuesta por el Tribunal de instancia, al haber sido acreditado el carácter exclusivamente ilícito de su actividad y la comisión del delito contra la salud pública por su representante. Y destacaba el carácter esencialmente formal de dicha pena explicando que, "cumplida y agotada la "misión" delictiva para la que fue realmente constituida, su existencia en la práctica perdió ya sentido, junto con la de multa que, obviamente, será de, cuando menos, muy difícil ejecución."

3. En el supuesto de autos, el precepto legal a través del cual se articula el presente motivo, nos conduce de nuevo a partir de los hechos declarados probados. De esta forma, la sentencia declara probado:

"... el acusado Desiderio , además de la creación de numerosas sociedades que, aun participadas por otras personas, físicas o jurídicas, a modo de testaferros, dirigía él, en su condición de administrador/apoderado, y de la apertura de numerosas cuentas bancarias con las que operar para dificultar, con sucesivos traspasos y transferencias, el seguimiento del dinero obtenido fraudulentamente, cuentas en las que, fuera cual fuera la sociedad que las titularizara, él era prácticamente el único disponente, diseñó una auténtica puesta en escena con la que convencer a sus víctimas de la seriedad de negocio y de la solvencia y prestigio, tanto personal como de la empresa a la que representaba, y disipar posteriormente, recibido el dinero de aquéllas y ante el transcurso del tiempo sin justificar actividad alguna, las lógicas y fundadas dudas que en ellas surgieran sobre la realidad o mendacidad del mismo.

En orden a conseguir la finalidad pretendida el acusado Desiderio creó un entramado societario con la utilización, según se ha dicho, de testaferros, en el que él ostentaba prácticamente con exclusividad los cargos que aglutinaban el único poder decisorio.

Además de otras sociedades que fueron creadas en su momento, VALLEE DES ALDUDES SL, GRUPO INVERSOR RAMSEY SL, IST TECNOLOGÍAS SA, STERBERG TECHNOLOGY SL, WTS & SCINET CORPORATION LTD, SCINET FACTORY LTD y FACTORING & MANAGEMENT LTD, ésta última ya disuelta según el Registro Mercantil del Reino Unido, en las que el acusado Desiderio figuraba como administrador único o apoderado, y en alguna de las cuales la también acusada Verónica tiene el cien por ciento del capital social y cargos de representación, sociedades a las que, desde las cuentas bancarias en las que las víctimas hicieron sus ingresos, fueron desviadas importantes cantidades de dinero, han sido las mercantiles SCINET CORPORATION LIMITED y SCINET MINIPLANTAS DE ESPANA SL las utilizadas para la perpetración de los hechos fraudulentos objeto de la presente causa.

Según la documentación unida, SCINET CORPORATION, supuestamente constituida en Panamá y de la que Desiderio , dispondría de poder otorgado a su favor desde el año 1999, constituyó la mercantil SCINET CORPORATION LIMITED mediante escritura otorgada en el Reino Unido en el año 2001, de la que igualmente Desiderio , en virtud de escritura de poder otorgada en Londres en fecha uno de Abril de 2003, fue nombrado apoderado con poderes absolutos para actuar en representación de la misma, procediendo el citado Desiderio , por posterior escritura pública de 22 de Noviembre de 2005, actuando en nombre de SCINET CORPORATION LTD, a otorgar poder a favor de la también acusada Verónica , pasando ésta, ya en fecha tres de Marzo de 2010, según el Registro Mercantil del Reino Unido, a ostentar la condición de directora de la misma. ...

Las sociedades mencionadas carecen de cualquier actividad mercantil o empresarial, de organización o de infraestructura etc. Se trata de meras sociedades pantalla creadas o adquiridas para el buen éxito del plan criminal urdido, utilizadas como instrumentos del delito y en aras a dificultar la investigación de la actividad criminal.

En particular, SCINET CORPORATION LTD no posee bienes materiales, ni instalaciones, carece de contabilidad, no dispone de clientes ni de proveedores, no tiene altas de trabajadores en la Tesorería General de la Seguridad Social, no desarrolla actividad comercial alguna según información de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y, según evidencian sus propias cuentas bancarias, no ha solicitado en momento alguno financiación de entidades bancarias o de crédito, no constando tampoco que solicitara públicas para acometer el ingente y costoso proyecto que ofertaba."

Es evidente pues, que conforme se relata en el apartado de hechos probados de la resolución recurrida, nos hallamos ante personas jurídicas estrictamente instrumentales o "pantalla ", carentes por tanto de cualquier actividad lícita y utilizadas exclusivamente para la comisión de hechos delictivos. Por ello se encuentran totalmente al margen del artículo 31 bis del Código Penal .

Pero es que, además, en las citadas sociedades Don Desiderio figuraba como administrador único o apoderado, y en alguna de ellas Doña Verónica tenía el cien por cien del capital social y de los cargos de



representación. Se trataban, por tanto, de meros instrumentos en manos de los acusados quienes han tenido en todo momento conocimiento de lo actuado y posibilidad de oponerse activamente a las pretensiones de las acusaciones, como lo prueba el hecho de haberse deducido por el Sr. Desiderio el presente motivo, ya que, en otro caso, carecería de legitimación para actuar en interés de las citadas sociedades.

El motivo debe por tanto ser rechazado.

OCTAVO.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el noveno motivo del recurso formulado por Don Desiderio se deduce por infracción de ley al haberse vulnerado el artículo 853 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Incongruencia omisiva "fallo corto".

En desarrollo de este motivo, señala el recurrente que la sentencia no contiene pronunciamiento alguno sobre el destino de todo el material incautado en el registro llevado a cabo en las oficinas de la CALLE000 NUM000 , sede social de la empresa Scinet Corporation Ltd., y propiedad de la mercantil Vallee Des Aldudes, S.L.

1. La vía utilizada por el recurrente, infracción de ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , no es la adecuada, ya que tal motivo debería haberse articulado por quebrantamiento de forma al amparo del núm. 3 del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por incongruencia omisiva.

En todo caso, el motivo no puede prosperar, ya que cuando la queja deriva de la falta de pronunciamiento sobre una concreta cuestión jurídica, incongruencia omisiva, que integraría error in iudicando, la jurisprudencia exige para su estimación, que la parte recurrente haya acudido previamente a las previsiones del artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que la Sala considera necesario, en la medida que integra un efectivo remedio para evitar la devolución de las causas a los Tribunales de origen por razones que pueden examinarse y resolverse por el mismo Tribunal que dictó la resolución que omitió la debida respuesta a una pretensión oportunamente planteada (STS 550/2017, de 12 de julio , 634/2017, de 26 de septiembre y 445/2018, de 9 de octubre entre otras muchas).

2. Es reiterada la doctrina de esta Sala que señala los siguientes requisitos que deben concurrir para la constancia de la efectiva presencia del vicio denunciado: a) una verdadera omisión, laguna o ausencia de pronunciamiento sobre algún extremo, cometida por el Juzgador y que no pueda suplirse ni aun acudiendo, incluso con motivo del recurso de casación, al contenido implícito de su resolución; b) que las pretensiones a que la omisión se refiera hayan sido planteadas, en tiempo y forma adecuados, por cualquiera de las partes; y c) que las mismas versen sobre cuestiones jurídicas tales como la calificación de los hechos, la aplicación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la determinación de la pena o la de la responsabilidad civil consecuencia del ilícito enjuiciado, y no sobre la pretensión de que se dé respuesta a determinados aspectos de mero contenido fáctico (sentencia núm. 465/2014 de 5 de junio), y 486/2018, de 18 de octubre).

3. En todo caso, en el supuesto de autos, ninguna de las partes solicitó en tiempo procesalmente oportuno que el Tribunal decidiera en la sentencia el destino que habría de darse a los objetos intervenidos. La petición efectuada ante el Juzgado de instrucción no puede entenderse dirigida al órgano de enjuiciamiento. Por ello ningún pronunciamiento era exigible por parte del Tribunal de instancia.

El motivo, consiguientemente, no puede prosperar.

NOVENO.- A través del décimo y último motivo del recurso formulado por Don Desiderio , deducido al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal considera el recurrente vulnerado el artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por no haber sido subsanado el error detectado en la sentencia al disponer que la consignación llevada a cabo por Don Desiderio y otros dos encausados para la reparación del daños ascendió a 250.000 euros cuando puede verificarse que se trata de un error al resultar consignada la cantidad de 300.000 euros.

Nuevamente el cauce elegido por el recurrente no es el adecuado, ya que la vía del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal está prevista para el caso de que se haya infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que haya de ser observada en la aplicación de la Ley penal, por lo que quedan excluidos los preceptos de carácter procesal.

En todo caso se trataría de un error material manifiesto subsanable en cualquier momento por vía de lo dispuesto en el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y que no ha ocasionado perjuicio al recurrente.

El motivo en consecuencia debe ser rechazado.

Recurso formulado por Doña Verónica



DÉCIMO.- El primer motivo del recurso formulado por la defensa de Doña Verónica se deduce al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciando la indebida aplicación de los artículos 250.1.5 y 390 del Código Penal en relación al artículo 74.1 del Código Penal. En íntima conexión con él se deduce el motivo cuarto, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciando la indebida aplicación del artículo 77 del Código Penal por falta de justificación del sistema de pena más favorable cuando existen dos opciones posibles.

Considera la recurrente que la sentencia incurre en un error en la dosimetría de la pena, al haber efectuado un cálculo del arco penológico erróneo en la aplicación de la exasperación punitiva en la continuidad delictiva. Realiza en desarrollo de estos motivos análogas consideraciones que las efectuadas por la defensa de Don Desiderio, estimando que las penas que deben serle impuestas a Doña Verónica deben serlo en el mínimo legal, siguiendo el criterio mantenido por la sentencia de instancia. Entiende además que debe detallarse la relación de los días durante los cuales los recurrentes han estado privados de libertad y con comparecencias apud acta durante todo el tiempo que ha durado la causa.

1. Coincidiendo los presentes motivos en su formulación y argumentos con los motivos quinto, sexto y séptimo deducidos por el también recurrente Don Desiderio, y habiendo obtenido debida respuesta en el fundamento sexto de esta sentencia, damos ahora por reproducido todo lo que allí se razonó y resolvió en sentido estimatorio, evitando así reiteraciones innecesarias que sólo alargarían el contenido de esta resolución.

Únicamente cabe añadir que, en el caso de Doña Verónica, concurren análogas circunstancias personales que han sido apreciadas en Don Desiderio, no obstante su actuación estaba supeditada a las órdenes que recibía de éste. En atención a ello las penas que correspondería imponer a Doña Verónica son: por el delito de estafa dos años y seis meses de prisión y multa de seis meses; y por el delito de falsedad un año de prisión y multa de seis meses.

La relación de los días durante los cuales la recurrente han estado privada de libertad y con comparecencias apud acta durante el tiempo que ha durado la causa, lógicamente deberá ser calculada en el momento en que se practique la liquidación de condena, pues hasta entonces no se podrá determinar el número de días que procede distraer del cómputo total de la pena o penas a cumplir.

2. La aplicación del artículo 77 del Código Penal en su redacción anterior a la reforma operada mediante Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, nos lleva a penar la infracción más grave, que es la del delito de estafa agravada. La pena de prisión en su mitad superior tendría una duración de dos años siete meses y quince días a tres años cinco meses y veintinueve días, por lo que procedería la imposición de la pena de prisión en extensión de tres años, en atención a las circunstancias antes descritas. Tal pena es inferior a la suma de las penas de los dos delitos penados por separado, que sería de tres años y seis meses. La pena de multa podría ser impuesta entre seis meses y veintidós días y nueve meses. Siguiendo igual criterio si se impone en extensión de siete meses y quince días, sería inferior a la suma de las penas de cada delito que sería de doce meses.

Ahora bien la recurrente, después de afirmar en el motivo cuarto de su recurso (pág. 65) que la norma a aplicar es la contenida en el artículo 77.2 del Código Penal "en su redacción anterior a la reforma actual introducida por la Ley Orgánica 1/2015 que no se aplica por ser más favorable considerada en bloque" sostiene en su escrito de impugnación del escrito de oposición presentado por el Ministerio Fiscal que penados los delitos por separado cabría la posibilidad de solicitar en ejecución de sentencia la suspensión de su ejecución en atención al artículo 80.1.4 del Código Penal vigente, lo que determina que es más favorable la sanción por separado.

Tal pretensión no puede ser estimada por ser contraria a la norma contenida en el apartado 2 de la Disposición Transitoria Primera de Ley Orgánica 1/2015, de 30 de Marzo, por la que se modifica La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que 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."

Ello no obstante, de conformidad con lo previsto en el apartado primero de la citada Disposición Transitoria, procede determinar qué pena o penas resultarían de aplicar en bloque las normas del Código Penal vigentes tras la entrada en vigor de la citada Ley Orgánica.

Conforme se ha expresado en el fundamento sexto de la presente resolución, el techo máximo de la pena aplicable al concurso medial sería superior a la que resulta de aplicar el precepto contenido en el artículo 77 vigente antes de la reforma operada mediante la Ley Orgánica 1/2015, por ello resulta más favorable la aplicación del Código Penal vigente antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015.

En consecuencia, con estimación parcial de estos motivos, debe ser condenada Doña Verónica por el delito continuado de estafa agravada en concurso con un delito continuado de falsedad a las penas de tres de prisión



y multa de siete meses y quince días con una cuota diaria de 10 euros. Tales penas resultan notablemente inferiores a las fijadas por el Tribunal de instancia, las cuales sumaban un total de cuatro años y seis meses de prisión y multa de doce meses.

De esta forma se estiman en parte los motivos primero y cuarto.

UNDÉCIMO.- El segundo motivo del recurso formulado por Doña Verónica se deduce al amparo del art 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denunciando la indebida aplicación del artículo 392 del Código Penal y por inaplicación del art. 395 del mismo texto legal. En conexión con él, el motivo tercero de su recurso se sustenta también en la infracción de ley al amparo del art 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 77 Código Penal y por inaplicación del artículo 8 del mismo texto legal, y en vulneración del principio non bis in idem, todo ello con relación a los artículos 395 y 250.1.5 del Código Penal .

Señala la recurrente que los documentos considerados y probados como "falsificados" o "falsarios" son documentos privados y no mercantiles, por lo que el delito de estafa agravada debe consumir al de falsedad en aplicación del artículo 8 del Código Penal por mor de la absorción que sirve de fundamento al principio de consunción.

Se refiere en primer lugar a la utilización de la identidad y la firma de Luis Pablo en los contratos de participación societaria, en los correos electrónicos mantenidos con las víctimas, y en otros documentos e incluso en los remitidos a organismos oficiales. Aduce que no se ha llevado a cabo ningún análisis pericial, ni se ha efectuado en la sentencia comentario alguno, para determinar la naturaleza de estos documentos y que, a simple vista, se podría deducir que se trata de documentos privados, ya que han sido emitidos por una persona particular, Luis Pablo, en sus relaciones sociales y jurídicas. Por ello entiende que este grupo de documentos se corresponden con la tipicidad exigida en el artículo 395 del Código Penal .

En segundo lugar, alude la recurrente al certificado de solvencia de la entidad Barclays, fechado el 18 de Mayo de 2006, expedido por Cristobal y Edemiro, apoderados de la citada entidad, que la sentencia considera falso por haber sido manipulado y no corresponderse con el realmente expedido al insertar, cuando menos, un membrete con el nombre de Basilio y sus datos. Señala que no se trata de un documento mercantil sino de un certificado. Añade que, además, el original del certificado de solvencia existe, fue aportado al juzgado y en el juicio oral declararon los dos testigos que eran empleados de Barclays (Cristobal, en calidad de director de la sucursal bancaria, y Edemiro, empleado de la misma), que son los autores firmantes de dicho certificado y confirmaron que, efectivamente, el certificado emitido existe y que ellos tenían las competencias oportunas para ello y lo firmaron. Igualmente explica que la manipulación del documento consistió en añadir un "membrete" que contiene los datos de contacto de Basilio (empleado de Barclays que ejerció en la misma con cargos de categoría de alta dirección), que coinciden plenamente con los datos de contacto que de esta misma persona se facilitaban en los contratos, y que se corresponde con el formato de la tarjeta de visita que el mismo Basilio incluía al pie de sus propios mensajes de correo electrónico, lo que impide considerar el documento falso. Por ello concluye que se trata de una alteración inane y sin efecto alguno.

Por último se refiere al uso de un sello húmedo (o tampón de caucho) con la inscripción "NOTARY COPY OF THE ORIGINAL DOCUMENT" que se ha utilizado en documentación de diversa índole, y razona que lo que se imputa falso es el elemento del sello húmedo en sí mismo y no los documentos sobre los que ha sido estampado. Estima que difícilmente puede ser considerado como documento y menos aún como documento mercantil.

1. Conforme hemos señalado en la sentencia núm. 551/2018, de 14 de noviembre, con cita de las sentencias 788/2006, de 22 junio, 35/2010, de 4 febrero, se consideran documentos mercantiles aquellos que expresan y recogen una operación de comercio, plasmando la creación, alteración o extinción de obligaciones de naturaleza mercantil o los que acreditan o manifiestan operaciones o actividades producidas en el ámbito propio de una empresa o entidad mercantil, y se extienden a toda incidencia derivada de tales actividades.

Entre otros muchos, se considera que tienen este carácter los documentos requeridos o referidos en fase de contratación o asunción de obligaciones, de ejecución o consumación de relaciones, contratos u operaciones mercantiles tales como albaranes de entrega, facturas, recibos y documentos contables, cualquiera que sea el soporte o contenido (SSTS 738/2000, de 3 de mayo, 337 y 2553/2001, de 6 de marzo y 4 de enero de 2002, 1024/2004, de 24 de septiembre, 552/2012, de 2 de julio y 684/2013, de 3 de septiembre, entre otras muchas).

Con referencia a la sentencia de esta Sala núm. 35/2010, de 4 de febrero, insiste en que "es consolidada jurisprudencia que, al analizar el concepto jurídico-penal de documento mercantil, ha declarado ya desde la sentencia de 8 de mayo de 1997, seguida por muchas otras, de las que son muestra las sentencias 1148/2004, 171/2006 y 111/2009, que se trata de un concepto amplio, equivalente a todo documento que sea expresión de una operación comercial, plasmado en la creación, alteración o extinción de obligaciones de naturaleza mercantil, ya sirva para cancelarlas, ya para acreditar derechos u obligaciones de tal carácter,



siendo tales "no solo los expresamente regulados en el Código de Comercio o en las Leyes mercantiles, sino también todos aquellos que recojan una operación de comercio o tengan validez o eficacia para hacer constar derechos u obligaciones de tal carácter o sirvan para demostrarlas, criterio éste acompañado, además por un concepto extensivo de lo que sea aquella particular actividad. Como documentos expresamente citados en estas leyes figuran las letras de cambio, pagarés, cheques, órdenes de crédito, cartas de porte, conocimientos de embarque, resguardos de depósito y otros muchos. También son documentos mercantiles todas aquellas representaciones gráficas del pensamiento creadas con fines de preconstitución probatoria, destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico y que se refieran a contratos u obligaciones de naturaleza comercial, finalmente, se incluye otro tipo de representaciones gráficas del pensamiento, las destinadas a acreditar la ejecución de dichos contratos tales como facturas, albaranes de entrega u otros semejantes (sentencia 788/2006, de 26 de junio).

2. Examinando la cuestión traída a debate, lo primero que debe resaltarse es que la sentencia de instancia es muy clara y no se observa en ella ninguna de las contradicciones a las que se refiere el recurrente. De esta manera expone en primer lugar en el apartado de hechos probados la operativa desplegada por los acusados en su actividad defraudadora, refiriéndose a la confección de documentos por parte de los acusados a los que se dotaba de una apariencia de autenticidad, asumiendo de mutuo acuerdo la acción falsaria, con independencia de quien llevara a cabo su elaboración. A continuación, concreta los documentos de los que se valieron principalmente en su actividad defraudadora. De esta manera, se recoge en el apartado de hechos probados:

"Consta en particular:

A - La utilización de la identidad de Luis Pablo , abogado con residencia en Estados Unidos, que conocía al acusado Desiderio por haberle defendido en causas judiciales tramitadas contra éste en el citado país y que se hallaba desvinculado de SCINET, formalmente desde Febrero de 2010 si bien de hecho mucho antes, a quien se presentaba como el máximo responsable, y se usó la firma escaneada del mismo de forma sistemática en los contratos de participación societaria, en los correos electrónicos mantenidos con las víctimas, en otros documentos e incluso en los remitidos a organismos oficiales, llegando a utilizarse la identidad de Luis Pablo por los acusados Desiderio y Evelio en las conversaciones telefónicas que mantenían con sus interlocutores, los inversores.

Consta igualmente haberse utilizado en algunos casos otras identidades, tras cesar en el uso de la del señor Luis Pablo , tales como la de Jesús Manuel , como aconteció con una de las mercantiles perjudicadas, PROMOCIONES DÍAZ DE ARGOTE SL, a quien se hacía figurar como la persona con poder decisorio dentro del grupo, e incluso la de Armando . Y el propio acusado Desiderio ha utilizado en ocasiones el nombre de Gerardo generando confusión sobre su auténtica identidad.

B - La utilización de un certificado de solvencia de la entidad BARCLAYS, fechado el 18 de Mayo de 2006, expedido por Cristobal y Edemiro , apoderados de la citada entidad, que textualmente expresa que "Scinet Corporation limited... es cliente de esta entidad, manteniendo en su cuenta saldos estables, habiendo demostrado en este tiempo seriedad y solvencia suficientemente contrastadas, siendo acreedora de nuestra consideración en cuanto a trato comercial se refiere", certificado el citado que, según sus emisores, ha sido manipulado y no se corresponde con el realmente expedido al insertar, cuando menos, un membrete con el nombre de Basilio y sus datos de contacto profesionales, no existentes en el original.

C - La utilización de un sello húmedo con la leyenda o inscripción "NOTARY COPY OF THE ORIGINAL DOCUMENT", intervenido en el registro de la CALLE000 número NUM000 de Madrid que, con la finalidad de dar apariencia de autenticidad, fue estampado en alguno de los contratos de participación societaria y documentación anexa.

Dicho sello húmedo fue utilizado también para unas supuestas apostillas hechas al amparo del Convenio de La Haya de 1961 con la firma de un Notario del Estado de La Florida que incorporó a algunos, al menos, de los citados contratos y por último, en unos supuestos certificados expedidos por las autoridades competentes de Inglaterra y País de Gales sobre el y registro de las mercantiles FACTORING & MANAGEMENT LIMITED y SCINET FACTORY LIMITED."

A continuación, en la fundamentación jurídica explica los razonamientos que llevan al Tribunal a estimar que los hechos son constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento mercantil exponiendo en primer lugar cómo se llevaba a cabo la utilización de la identidad de Luis Pablo . Sobre ello expone que se usaba su firma escaneada de su pasaporte de forma sistemática en los contratos de participación societaria, usando su nombre como remitente en los correos electrónicos mantenidos con las víctimas, en otros documentos e incluso en los remitidos a organismos oficiales. El certificado de solvencia de la entidad Barclays, en ocasiones, era manipulado por los acusados y no se correspondía con el realmente expedido al insertarse un membrete



con el nombre de Basilio y sus datos de contacto profesionales no existentes en el original, que como tal era asimismo empleado en el engaño urdido. Y la utilización del sello húmedo, se realizaba con la finalidad de dar apariencia de autenticidad, siendo estampado en alguno de los contratos de participación societaria y documentación anexa. Dicho sello húmedo fue utilizado también para unas supuestas apostillas hechas al amparo del Convenio de La Haya de 1961 con la firma de un Notario del Estado de La Florida que incorporó a algunos de los citados contratos y, por último, en unos supuestos certificados expedidos por las autoridades competentes de Inglaterra y País de Gales sobre el registro de las mercantiles Factoring & Management Limited y Scinet Factory Limited. Tras ello, la sentencia relaciona las pruebas a través de las cuales llega a tales conclusiones y razona porqué entiende que tales documentos han sido falsificados e integran la acción típica prevista en los artículos 390 y 74 del Código Penal. En este sentido valora la abundante documental obrante en las actuaciones donde consta como apoderado de Scinet Don Luis Pablo en los contratos societarios firmados con las víctimas, la declaración de los testigos en el Plenario quienes manifestaron que quien figuraba como firmante en los documentos contractuales que servían de base a la estafa urdida era Don Luis Pablo, quien nada tuvo que ver con ello, como así éste manifestó, añadiendo que estos documentos se confeccionaron en aras al plan defraudatorio urdido al objeto de dar plenitud al engaño empleado tendente a conseguir las diferentes transacciones patrimoniales a favor de Scinet, lucrándose a tal efecto los acusados Desiderio, Verónica y Evelio. Y por último se refiere al medio comisorio, consistente en suponer la intervención de personas que no la han tenido, como es el caso de Luis Pablo, o alterar documentos mercantiles como es el caso del certificado de solvencia de la entidad Barclays a favor de Scinet, donde figura el anagrama o sello de Basilio, no firmante del documento en cuestión, y donde sí figuran los testigos, Sres. Cristobal y Edemiro, empleados de la entidad bancaria de referencia.

No era necesario ningún análisis pericial como propone la recurrente, tratándose de una valoración jurídica a efectuar por el Tribunal, como de hecho se hace en la sentencia. Y desde luego, las acciones descritas como realizadas por los acusados acreditan o manifiestan operaciones o actividades producidas en el ámbito propio de una empresa o entidad mercantil, y se extienden a toda incidencia derivada de tales actividades. De esta manera, la firma escaneada del pasaporte de Don Luis Pablo se plasmó de forma sistemática en los contratos de participación societaria, suponiendo con ello su intervención en el acto del otorgamiento lo cual no se correspondía con la realidad, al ser aquel totalmente ajeno a la actividad defraudadora y falsaria llevada a cabo por los acusados. Frente a la consideración que efectúa la recurrente, la sentencia explica claramente la existencia de un certificado de solvencia original que en ocasiones fue alterado mediante la inserción de un membrete de Don Basilio, circunstancia que permitía inferir la participación de esta persona en su confección, cuando no era ninguno de los firmantes del documento el cual había sido firmado por otros dos empleados de la entidad. Y el sello húmedo fue estampado también en alguno de los contratos de participación societaria, y utilizado para dar apariencia de que determinados documentos habían sido apostillados siendo incorporados a algunos de aquellos contratos. También fue estampado en certificados expedidos por las autoridades competentes de Inglaterra y País de Gales sobre el registro de las mercantiles Factoring & Management Limited y Scinet Factory Limited.

Es evidente pues que en los tres casos nos encontramos ante documentos que fueron empleados en fase de contratación con las víctimas, y a través de los que éstas asumieron determinadas obligaciones como consecuencia del engaño urdido por los acusados. Los contratos de participación societaria en virtud de los cuales las víctimas asumían obligaciones como proveedores asociados exclusivos haciéndoles partícipes de la aparentemente boyante actividad empresarial tienen carácter eminentemente mercantil. Igual naturaleza mercantil es predicable del certificado de solvencia en el que se aparentaba la participación en su confección de un directivo de la entidad bancaria, y el que, referido a la actividad de una sociedad mercantil, tenía por objeto simular una determinada situación con efectos en el tráfico jurídico. Tal supuesto no tiene encaje en el artículo 397 del Código Penal pues desde el punto de vista jurídico, certificar es declarar cierta una cosa, particularmente, hacerlo así un funcionario con autoridad para ello, en un documento oficial (STS núm. 357/2004, de 19 de marzo). Por último, el sello húmedo fue utilizado para dar apariencia de legalidad a los documentos sobre los que fue estampado, nuevamente los contratos de participación societaria de naturaleza mercantil, como antes se exponía y sus documentos anexos.

En definitiva, los acusados conformaron determinados documentos que no se acomodaban a realidad, en los términos que han sido expuestos, y a través de los cuales se habría de llevar a cabo una actividad de prueba de determinada relación estrictamente mercantil, y tal actividad configura el delito continuado de falsedad en documento mercantil.

3. Como consecuencia de todo ello, el tercer motivo debe decaer, ya que, conforme señala el Ministerio Fiscal y la propia recurrente, al ser los documentos falsificados de naturaleza mercantil, nos encontramos ante un concurso medial de delitos (artículo 77 del Código Penal) y no ante un concurso de normas (artículo 8 del Código Penal).



En este sentido se pronuncia la sentencia de esta Sala núm. 126/2016, de 23 de febrero, citada por el Ministerio Fiscal, señalando que la relación medial entre el delito de falsedad en documento privado del artículo 395 y el delito de estafa debe reconducirse al concurso de normas del artículo 8 del Código Penal; sin embargo, cuando el sujeto activo del delito falsee un documento público, oficial o mercantil como medio para cometer una estafa, responderá por ambos delitos en concurso medial.

Igualmente, en la sentencia núm. 552/2012, de 2 de julio, con referencia a la sentencia núm. 640/2007, de 6 de julio, decíamos que es doctrina consolidada de esta Sala, reiteradamente expresada en sus resoluciones, que la estafa realizada a través de un documento público, oficial o de comercio, utilizado como medio necesario para su comisión, no consume la falsedad, sino que los dos tipos son compatibles, produciéndose un concurso real de delitos sin perjuicio de que en orden a su punición sea aplicable lo dispuesto en el artículo 77 del Código Penal; pero cuando se trata de documentos privados, como el perjuicio de tercero o el ánimo de causárselo (ahora para perjudicar a otro) viene incluido en el art. 306 del Código Penal (ahora 395 del Código Penal), no procede estimar el mentado concurso, pero sí el de normas (art. 8 del Código Penal), al ser el hecho subsumible en las reguladoras del delito de falsedad y estafa simultáneamente, solapándose un tipo con otro.

Reafirmando la misma idea, esta Sala ha dicho que la falsedad en documento privado actúa respecto de la estafa a manera de círculos concéntricos en virtud de aquella nota específica de engaño con la consecuencia inherente de que la estafa queda apartada y destipificada por la falsificación, eliminando la posibilidad del concurso de delitos, por lo que es preciso elevar estos supuestos al concurso de normas (art. 8-4º del Código Penal). Véanse, entre otras, las sentencias de esta Sala núm. 2015 de 29-octubre-2001; núm. 975 de 24-mayo-2002; núm. 992 de 3-julio-2003; núm. 1229 de 3-diciembre-2004 y núm. 1097 de 10-noviembre-2006. En el mismo sentido la STS 1249/2011, de 22 de noviembre.

Los motivos en consecuencia se desestiman.

DUODÉCIMO.- Los motivos quinto y sexto del recurso formulado por Doña Verónica se deducen al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del artículo 301.1 del Código Penal.

Estima la recurrente que no se ha practicado prueba de cargo suficiente a través de la que haya sido acreditada la comisión del delito de blanqueo de capitales por el que ha sido condenada como cómplice. Señala que aun cuando en el apartado de hechos probados de la sentencia se expresa que Doña Verónica tenía cargo de representación en algunas sociedades que eran las titulares de las cuentas bancarias que percibieron cantidades de dinero provenientes de la estafa, que ostentaba el 100% del capital social de algunas de esas empresas, y que tenía firma autorizada en varias cuentas del banco Barclays, sin embargo no concreta ni las sociedades a que se refiere, ni las cantidades, ni las cuentas, ni, en definitiva, qué hechos concretos llevados a cabo por Doña Verónica le son imputables ni en calidad de qué. Y a su juicio tampoco se clarifican tales circunstancias en la fundamentación jurídica de la sentencia. Concluye expresando que la motivación de la sentencia recurrida es claramente insuficiente para que se pueda efectuar la subsunción de los hechos en el delito de blanqueo de capitales en la persona de Doña Verónica.

Con carácter subsidiario expresa a través del sexto motivo que, en caso de que se aprecie la comisión de un delito de blanqueo de capitales, éste debió quedar subsumido en el delito de estafa, en aplicación de la jurisprudencia aplicable y del artículo 8.3 del Código Penal así como del principio "non bis in ídem".

Las cuestiones planteadas por la recurrente han sido extensamente tratadas en el fundamento quinto de esta sentencia, al contestar el cuarto motivo del recurso formulado por Don Desiderio, por lo que damos ahora por reproducido todo lo que allí se razonó y resolvió en sentido desestimatorio, evitando así reiteraciones innecesarias.

Únicamente cabe añadir que tanto en el apartado de hechos probados de la sentencia recurrida como en su fundamentación jurídica se expone de manera suficientemente detallada el modo en que el dinero ilícitamente obtenido fue oportunamente ocultado mediante su ingreso en cuentas corrientes de las que aparecían como titulares sociedades pantalla controladas por Don Desiderio y en algunas de las cuales Doña Verónica era socia y/o apoderada. Igualmente se detalla cómo a continuación se efectuaban múltiples transferencias entre una diversidad de cuentas tituladas también por aquellas, realizando de esta manera un vaciado de las mismas, con la finalidad no sólo de garantizar su disfrute sino también de ocultar y encubrir el dinero ilícitamente obtenido sustrayéndolo de cualquier medida de intervención. Basta leer el apartado de hechos probados para conocer cuáles eran estas sociedades, cómo aparecían como administradores o apoderados de las mismas Don Desiderio y Doña Verónica, las principales cuentas que fueron utilizadas y la cuantía total que de este modo lograron ocultar cuentas. Igualmente, en los fundamentos de derecho se razona debidamente porque Doña Verónica debe responder de este delito en concepto de cómplice.

Los motivos deben por tanto ser rechazados.



DECIMOTERCERO.- Los motivos séptimo, octavo, noveno, décimo, decimosegundo y decimotercero del recurso formulado por Doña Verónica coinciden respectivamente con los motivos octavo, primero, tercero, segundo, noveno y décimo del recurso formulado por Don Desiderio, los cuales ya han obtenido contestación en los fundamentos séptimo, segundo, cuarto, tercero, octavo y noveno de esta resolución a los que por tanto expresamente nos remitimos.

El motivo undécimo del recurso formulado por Doña Verónica se articula al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la indebida aplicación de los artículos 66.1.2ª y 21.6ª del Código Penal se articula para el caso de que fueran estimados los motivos octavo, noveno y décimo, por lo que la desestimación de aquellos hace ineficaz la presente impugnación.

Recurso formulado por Don Evelio .

DECIMOCUARTO.- El primer motivo del recurso formulado por Don Evelio se deduce al amparo del art 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del art. 28 del Código Penal, e inaplicación del art. 29, en relación con los arts. 248 y 250.1-5 del mismo texto legal.

Estima el recurrente que, de los hechos declarados probados, no se deduce que Don Evelio haya sido autor material, ni siquiera inductor o colaborador necesario en los mismos. Señala en este apartado que no ha recibido ninguna de las cantidades entregadas por las víctimas del delito de estafa, ya que todos los pagos realizados por parte de las acusaciones particulares (así como las del resto de perjudicados que se han identificado en la sentencia) se han llevado a cabo a través de transferencias bancarias o cheques nominales donde se acredita claramente quién es el emisor y el receptor de la misma, determinando de manera taxativa qué persona (o personas) físicas o jurídicas tienen acceso o libre disposición de esos fondos. Y en ningún caso Don Evelio tiene reconocidas esas competencias. Carece a su juicio del dominio del hecho, lo que permite inferir su participación en los hechos en todo caso en calidad de cómplice. Aduce que carece del dominio del dinero, no ostenta cargo ejecutivo de derecho (administrador único o apoderado) en las sociedades propietarias de las cuentas donde se transfieren esos fondos, ni tampoco se acredita en modo alguno su capacidad de libre disposición del dinero depositado en las cuentas bancarias. Añade que la vinculación con Scinet no tuvo lugar hasta el año 2011, no habiéndose podido acreditar que recibiera ningún pago líquido o ganancia en especie anterior a ese año. También refiere que no tuvo contacto con ninguna empresa perjudicada con anterioridad al año 2011, conociendo no obstante al presidente de Lapesa Grupo Empresarial SL de manera casual al coincidir habitualmente en un Bar desde 2004 o 2005, siendo por esta causa por la que aquella entró en contacto con Scinet en el año 2007, fecha en la que el Sr. Evelio no trabajaba en Scinet, y de hecho en la querrela presentada por la citada sociedad no apareció Don Evelio como querrelado. Por último alega que el contacto con las sociedades Pérez Moreno SAU, Dicsa SA y Promociones Díaz De Argote SL, se produjo en el año 2011, tal y como declararon sus representantes legales. Concluye por ello que su participación en los hechos debe considerarse en concepto de cómplice.

1. Como señalamos en la sentencia núm. 358/2015, de 10 de junio, la doctrina jurisprudencial, en relación a la participación de cooperadores necesarios y cómplices, excluidas la autoría, se materializa en dos posibilidades según la importancia de la contribución, de tal manera que se distingue, entre la realización de papeles accesorios o secundarios para la realización del hecho típico, de aquella otra en que la aportación resulta esencial y necesaria para la ejecución del delito. Así la sentencia de esta Sala de 11 de Junio de 1999 define la actividad del cómplice como secundaria, accesoria o auxiliar a la acción del autor principal.

Igualmente, la sentencia núm. 952/2013, de 5 de diciembre, expone: "Tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 1216/2002, de 28 de junio, que la complicidad requiere el concierto previo o por adhesión ("pactum scaeleris"), la conciencia de la ilicitud del acto proyectado ("consciencia scaeleris"), el denominado "animus adiuvandi" o voluntad de participar contribuyendo a la consecución del acto conocidamente ilícito y finalmente la aportación de un esfuerzo propio, de carácter secundario o auxiliar, para la realización del empeño común. Se distingue de la coautoría en la carencia del dominio funcional del acto y de la cooperación necesaria en el carácter secundario de la intervención, sin la cual la acción delictiva podría igualmente haberse realizado, por no ser su aportación de carácter necesario, bien en sentido propio, bien en el sentido de ser fácilmente sustituible al no tratarse de un bien escaso.

El cómplice no es ni más ni menos que un auxiliar eficaz y consciente de los planes y actos del ejecutor material, del inductor o del cooperador esencial que contribuye a la producción del fenómeno punitivo mediante el empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del propósito que a aquéllos anima, y del que participa prestando su colaboración voluntaria para el éxito de la empresa criminal en el que todos están interesados. Se trata, no obstante, de una participación accidental y de carácter secundario. El dolo del cómplice radica en la conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución del hecho punible (v. S. 15 julio 1982). Quiere ello decir, por tanto, que para que exista complicidad han de concurrir dos elementos: uno objetivo,



consistente en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho delictivo, que reúnan los caracteres ya expuestos, de mera accesoriedad o periféricos; y otro subjetivo, consistente en el necesario conocimiento del propósito criminal del autor y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél (Cfr. Sentencia de 24 de abril de 2000).

Por el contrario, serán coautores los que co-dominan funcionalmente el hecho que se subsume en la conducta típica. Y ese dominio funcional del hecho que ejerce cada uno de los coautores se manifiesta en el papel que le corresponde en la división del trabajo, integrado en la decisión conjunta al hecho. En esa decisión conjunta o común aparecen conectadas los distintos aportes o tareas en que se divide la realización del hecho.

Esa división de aportes o tareas también se presenta entre autores y cómplices o cooperadores. La jurisprudencia de esta Sala ya no considera que el acuerdo previo sin más sea suficiente para construir la coautoría. Constituye una condición, pero no la única, de la coautoría. Esta surge cuando a la decisión común acompaña una división de papeles o tareas que no importe subordinación de unos respecto de otro o de otros y ese aporte principal exterioriza el dominio funcional de cada uno sobre el hecho que se va a realizar.

Así viene recogido en la jurisprudencia de esta Sala en la que también se afirma que en la coautoría todos son autores, por consiguiente, en cada uno de ellos deberán concurrir todas las características típicas exigidas para ser autor. Unas de carácter subjetivo como es la decisión conjunta y otras de carácter objetivo como son el co-dominio del hecho y la aportación al hecho en la fase ejecutiva. Ese común acuerdo o decisión conjunta permitirá conectar unas aportaciones a otras, en razón a la división de funciones dentro del conjunto que integra la realización del tipo. El co-dominio del hecho supone que todos y cada uno de los intervinientes dominan el hecho. Para una conceptualización correcta de la coautoría es preciso tener en cuenta las siguientes reglas: sin aporte no es posible coautoría; cualquier aporte no da lugar a la coautoría; y no todo común acuerdo configura una coautoría. Es preciso el dominio del hecho con todos los requisitos que lo conforman. También ha de tenerse en cuenta que el aporte debe ser esencial, y ello no quiere decir que sea causal. Y ese aporte debe ser en la fase ejecutiva, es decir, su contribución debe tener lugar en el momento de la realización del tipo ya que de otro modo no se podría afirmar el dominio del hecho. El mismo aporte durante la preparación daría lugar a la cooperación necesaria y los demás aportes que no sean esenciales, tanto durante la ejecución como durante la preparación deberán considerarse complicidad (Cfr. Sentencia 370/2007, de 23 de abril)."

2. Nuevamente, deduciéndose el motivo al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , debemos atenernos al relato de hechos probados de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial. En el mismo se refieren, en relación a Don Evelio , los siguientes hechos:

" Desiderio , Verónica y Evelio , concertados entre si y en orden al desarrollo de actividades ilícitas de índole fraudulenta ... conformaban un grupo con vocación de carácter permanente e indefinida para el logro del beneficio económico , que la misma les reportara, grupo al frente del cual se encontraba el acusado Desiderio ..."

... Desde un chalet ubicado en la CALLE000 número NUM000 de Madrid, que constituía el domicilio del acusado Desiderio y su centro de operaciones, se llevaba a cabo el grueso de la actividad del grupo, en particular del citado y de los también acusados Verónica y Evelio , tendente a preparar documentos, recopilar datos e información sobre sus potenciales víctimas, contactar con ellas y, por último, recibirlas con carácter previo a la firma de la documentación.

Para el logro del fin propuesto, consecución de un elevado enriquecimiento mediante engaño, los acusados Desiderio , Verónica y Evelio , simulaban la existencia de un negocio boyante que reunía unas características que lo hacían especialmente atractivo para futuros inversores, tanto particulares como fundamentalmente, empresas, al aunar a la obtención de suculentos beneficios, una proyección internacional con la posibilidad de ampliar el mercado en el exterior, en el caso de las empresas, y su carácter humanitario y solidario al conllevar una mejora de las condiciones de vida en los países del Tercer Mundo....

... Usando los servicios de compañías especializadas, a las que se puede acceder de forma gratuita o mediante el pago de una suscripción, los acusados Desiderio , Verónica y Evelio , hicieron acopio de información precisa y detallada sobre empresas, tal como sector de actividad, capital social situación comercial y financiera, cargos de representación, cuentas anuales, evaluaciones de solvencia, informes de expertos, etc, al objeto de seleccionar aquéllas que pudieran convenir más a sus intereses, contactar con las mismas y exponer su proyecto....

... A través de los escritos, comunicaciones y solicitudes que presentaban ante diversos organismos oficiales, generaban la obtención de documentos oficiales que, aun sin contenido relevante alguno, posteriormente entregaban a las víctimas, y adjuntaban o reproducían en los correos electrónicos que mantenían con ellas, lo que generaba en las mismas un clima de confianza y tranquilidad, ...



... Desiderio , Verónica y Evelio , en particular el primero de ellos, procuraban y fomentaban contactos con empresas y personas destacadas y de relevancia pública, con las que rodearse de un halo de prestigio y solvencia, incorporando a sus correos electrónicos referencia a los acuerdos suscritos con las mismas, ...

... Evelio , quien vinculado al acusado Desiderio y a SCINET desde el año 2005, además de figurar como Consejero de SCINET CORPORATION LTD, cobrando de esta mensualmente por su trabajo a tiempo completo para la misma, trabajo que desarrollaba, al igual que Verónica , en el domicilio del acusado Desiderio sito en la CALLE000 número NUM000 de Madrid, colaboró en la confección de los documentos que, manipulados o simulados, se remitían a los perjudicados, intervino activamente en la recopilación de información sobre empresas con las que contactar, se encargaba, de las llamadas telefónicas que hubiera que realizar o atender en la captación de clientes, se desplazaba a algunas sedes de las empresas inversoras, e intervino en las conversaciones y contactos personales mantenidos para la captación de EXPLOTACIONES DUARCE SIGLO XXI SL, MAINFER MAYORISTA PARA LA INDUSTRIA Y LA FERRETERIA SA, PEREZ MORENO SAU, LAPESA GRUPO EMPRESARIAL SL, DIOSA (Decoración, Instalaciones y Construcciones SA) y PROMOCIONES DIAZ DE ARGOTE SL. ...

... En aras al buen fin de la operación se procedió a la simulación y manipulación de documentos, como parte de la trama defraudatoria urdida. Con el sofisticado equipo informático (ordenadores, impresoras, pantallas, escáneres ..) del que disponían los acusados Desiderio , Verónica y Evelio en CALLE000 número NUM000 , se confeccionaron documentos a los que se dotaba de una apariencia de autenticidad. Y con independencia de quién llevara a cabo materialmente su elaboración, tanto Desiderio , como Verónica y Evelio , que se hallaban permanentemente en la citada sede, asumieron de mutuo acuerdo dicha acción falsaria. ...

... Si bien el proceso de captación de personas físicas se llevó a cabo por otros circuitos como el boca a boca de familiares, amigos y conocidos, en lo referente a empresas, Desiderio , Verónica , Evelio y Marisa , recababan información precisa y detallada de numerosas empresas, con objetos sociales muy diversos y radicadas en todo el territorio español, eligiendo aquéllas que pudieran responder mejor al plan previsto y contactaban con las mismas telefónicamente o por correo electrónico; de mostrarse interesadas se les hacía creer que el proceso de Selección era muy riguroso y que debían remitir documentación detallada de la empresa, comunicándoles, recibida la solicitada documentación, que habían sido seleccionados por el Consejo de Selección de SCINET, no sólo como proveedores asociados para los centros de producción en España sino también como proveedores de apoyo a países como Holanda, Brasil y Guatemala, lo que hacía más atractivo el proyecto para los inversores. Se remitía el contrato de participación societaria, o un precontrato, y la entrega de una cantidad de dinero que se expresará más adelante. Caso de firmarse un precontrato, tras la entrega del dinero se procedía a firma del contrato de participación. ...

3. El motivo no discute la realización de los actos que describen los hechos probados, salvo que la vinculación del Sr. Evelio con Scinet no tuvo lugar hasta el año 2011, que no tuvo contacto con ninguna empresa perjudicada con anterioridad al año 2011, conociendo no obstante de forma accidental al presidente de Lapesa Grupo Empresarial SL, quien no dirigió la querrela contra él. Igualmente discrepa señalando que el contacto con Pérez Moreno SAU, Dicsa SA y Promociones Díaz de Argote SL, se produjo en el año 2011. Tampoco comparte la deducción que obtiene la Audiencia Provincial de los actos que valora en cuanto a la colaboración del recurrente en la conducta defraudatoria.

Sin embargo, Lapesa Grupo Empresarial, S.L. ha dirigido acusación frente a Don Evelio por delito de estafa, imputándole los hechos que se recogen en la sentencia. Y en el acto del Juicio Oral la representante legal de Lapesa Grupo Empresarial, S.L. señaló que fue Evelio quien en 2007 les ofreció invertir en Scinet.

En todo caso, el apartado de hechos probados atribuye a Don Evelio una participación esencial y necesaria para la ejecución del delito. De esta manera, se concertó con los acusados Don Desiderio y Doña Verónica en orden al desarrollo de actividades ilícitas que se describen en la sentencia. De hecho, los tres trabajaban coordinadamente en la CALLE000 núm. NUM000 de Madrid, que constituía su centro de operaciones, donde se llevaba a cabo el grueso de la actividad del grupo, elaboraban documentos, recopilaban datos e información sobre sus potenciales víctimas, seleccionaban éstas, contactaban con ellas y las recibían con carácter previo a la firma de la documentación, aparentando ante ellas la existencia de un negocio boyante cuya participación les era ofrecida.

Igualmente la sentencia refiere que Don Desiderio estaba vinculado a Scinet desde el año 2005 y, además, figuraba como Consejero de Scinet Corporation LTD, cobrando de ésta mensualmente por su trabajo a tiempo completo, trabajo que desarrollaba, al igual que Doña Verónica , en el domicilio del acusado, Sr. Desiderio , sito en la CALLE000 número NUM000 de Madrid. De ello se deduce que era conocedor de que las sociedades realmente carecían de actividad, de trabajadores, de proyectos etc. así como de que se utilizaban como meras pantallas del "próspero" negocio que ofrecían a sus víctimas. Además su beneficio no se limitó al cobro de dos



únicos pagos en el año 2011. También colaboró en la confección de los documentos falsos que remitían a los perjudicados, intervino activamente en la recopilación de información sobre empresas con las que contactar, se encargaba de las llamadas telefónicas que hubiera que realizar o atender en la captación de clientes, se desplazaba a algunas sedes de las empresas inversoras. E intervino en las conversaciones y contactos personales mantenidos para la captación, además de Dicsa SA y Promociones Díaz De Argote SL, con las que afirma que contactó en el año 2011, de Explotaciones Duarce Siglo XXI SL, Mainfer Mayorista Para La Industria, La Ferreteria SA, Lapesa Grupo Empresarial SL y Promociones Diaz de Argote SL.

Por ello, en la ponderación de estos elementos no se ha obtenido una conclusión absurda o arbitraria al no poderse reputar de escasa relevancia la actuación descrita y llevada a cabo por Don Evelio. Los actos realizados por el mismo no pueden ser catalogados como de mera accesoriedad o periféricos.

En definitiva, aun cuando Don Desiderio fuera quien adoptara las principales decisiones y asumiera el principal protagonismo en la actividad defraudatoria, la participación de Don Evelio prestando su cooperación voluntaria para el éxito del plan resultaba esencial y necesaria para la ejecución del delito, debiendo responder por ello como cooperador necesario.

En consecuencia el motivo debe ser desestimado.

DECIMOQUINTO.- El segundo motivo del recurso formulado por la defensa de Don Evelio se deduce al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciando la indebida aplicación de los artículos 250.1.5 y 390 del Código Penal en relación al artículo 74.1 del Código Penal. Y el motivo cuarto se configura al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciando la indebida aplicación del artículo 77 del Código Penal por falta de justificación del sistema de pena más favorable cuando existen dos opciones posibles.

Coincide el desarrollo del motivo con los motivos quinto, sexto y séptimo deducidos por el también recurrente Don Desiderio y con los motivos primero y cuarto del recurso formulado por Doña Verónica, que han sido contestados en los fundamentos sexto y décimo de esta sentencia, a los que en este momento nos remitimos, por lo damos ahora por reproducido todo lo que allí se razonó y resolvió en sentido estimatorio. En consecuencia procede la imposición a Don Evelio de iguales penas a las que es condenada Doña Verónica.

DECIMOSEXTO.- El tercer motivo del recurso formulado por Don Evelio se deduce al amparo del art 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denunciando la indebida aplicación del artículo 392 del Código Penal y por inaplicación del art. 395 del mismo texto legal. En conexión con él, el motivo cuarto de su recurso se articula también por infracción de ley al amparo del art 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 77 Código Penal y por inaplicación del artículo 8 del mismo texto legal, y vulneración del principio non bis in idem, todo ello con relación a los artículos 395 y 250.1.5 del Código Penal.

Se trata de los mismos motivos deducidos por Doña Verónica como segundo y tercer motivo de su recurso, expresando análogos argumentos que los expuestos por aquélla, los cuales han obtenido contestación en el fundamento duodécimo de la presente resolución, al que en este momento por tanto procede remitirnos.

DECIMOSEPTIMO.- Al amparo del art 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia Don Evelio en el motivo sexto de su recurso indebida aplicación del art. 570 ter del Código Penal.

Señala que Don Evelio no pertenece a ninguna organización, ni grupo criminal, por lo que no se le puede imputar este delito.

Comienza denunciando que este delito se ha incorporado en la causa de manera extemporánea, tras seis años de instrucción, en el escrito de acusación de la fiscalía presentado a escasos meses de la celebración del Juicio Oral

Considera que Don Evelio no se ha integrado en ningún grupo criminal ya que básicamente su participación en la actividad delictiva enjuiciada se circunscribe a preparar documentos, recopilar datos e información, establecer contacto y recibir a las potenciales víctimas.

Además entiende que no existe grupo criminal ya que Don Evelio ha cometido un solo delito continuado de estafa agravada, quedando la falsedad integrada como parte inherente de la misma, al existir un concurso de delitos ideal-medial por el que la falsedad sería un medio para el llevar a cabo el desarrollo de la estafa. Por ello concluye señalando que con la apreciación del grupo criminal sobre su persona se le estaría penando doblemente por la comisión de un mismo hecho violando así uno de los principios limitadores del derecho penal como es la doble punición por una misma acción.

1. Conforme viene señalando este Tribunal (sentencia núm. 836/2008, de 11 de diciembre), el presupuesto de la resolución que aparece regulada en el artículo 779.1.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es doble: a)



que se considere que han sido practicadas las diligencias pertinentes, según deriva del inciso inicial del citado precepto; y b) que el Juez estime que los hechos son susceptibles de ser calificados como constitutivos de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Y el contenido de la resolución es también doble: a) identificación de la persona imputada; y b) determinación de los hechos punibles.

Tal contenido tiene un límite: no podrá identificar persona ni determinar hecho, si éste no fue atribuido a aquélla con anterioridad, dando lugar a la primera comparecencia a que se refiere el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Esa decisión constituye la manifestación jurisdiccional del control sobre el alcance que puede tener la acusación. De suerte que los hechos sobre los que haya podido versar las diligencias previas solamente podrán erigirse en objeto de la acusación en la medida que esta resolución lo determine, y no sobre otros diversos. Obviamente entendiendo por hecho diverso el que tiene por sí relevancia para dar lugar a un determinado tipo penal. Es decir, en expresión de la ley en el citado precepto un hecho punible.

No puede, por otro lado, olvidarse que la identificación de imputado no se hace en abstracto, sino porque es la persona a la que aquellos hechos "se le imputan", tal como reza el artículo 779.1.4^a. De tal suerte que, en relación a otros hechos, punibles, en expresión del artículo 779, o justiciables, conforme a la expresión del artículo 733, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Por ello, cuando las diligencias previas se extienden a diversos hechos y el Juez estime que respecto de alguno de ellos no debe ser objeto de juicio, ni, por ello de acusación, es exigible que no se limite a una tácita exclusión, sino que debe resolver explícitamente el sobreseimiento por la causa correspondiente respecto a dicho hecho.

Por lo que concierne a la calificación de tales hechos, la norma indicada solamente menciona la referencia a que el Juez estime que constituye alguno de los previstos en el art. 757, pero sin reclamar una precisa tipificación. Sin duda porque el objeto del proceso se configura por el elemento fáctico y la persona del imputado. Sin que las variaciones en cuanto a las calificaciones supongan una mutación del objeto. Ello con independencia de las exigencias que, en su caso y momento, deriven del derecho de defensa.

Lo que también lleva a una menor vinculación de las acusaciones respecto de este particular, bastando que no incluyan en sus escritos de calificación hechos justiciables, punibles en el texto legal, diversos, ni acusen a persona diferente de aquéllos respecto de los que la resolución que examinamos autorizó la acusación.

En el supuesto de autos, los hechos denunciados y que han sido objeto de investigación se han referido desde el inicio de las actuaciones. Sobre todos ellos fueron interrogados los acusados en fase de instrucción con información de sus derechos y con asistencia Letrada. No parece pues que Don Evelio ignore los hechos que se le imputaban ni las diligencias practicadas en la instrucción. Igualmente tuvo acceso a la práctica de las diligencias de instrucción llevadas a cabo por el instructor, así como al resultado de las mismas.

Y el auto de transformación de procedimiento abreviado, aun cuando únicamente calificó los hechos como constitutivos de delitos de estafa y falsedad, contenía un extenso relato de los hechos que se atribuían a los acusados en el que incluía los hechos base sobre los que se construye jurídicamente la calificación de grupo criminal sostenida por la acusación.

En consecuencia, aun cuando el auto de transformación no mencionara la comisión de un delito de grupo criminal, no ha supuesto ninguna vulneración de los derechos procesales de los acusados.

2. La sentencia de esta Sala núm. 660/2018, de 17 de diciembre , recoge la doctrina sentada por este Tribunal en torno a lo que debe considerarse grupo criminal. De esta forma, decíamos en la misma que, conforme a lo dispuesto en el artículo 570 bis.1, párrafo 2º , "... se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido que de manera concertada y coordinada se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delito, pero no se predica ello del grupo criminal, ya que el art 570 ter.1, párrafo 2º del Código Penal lo define como la unión de más de dos personas, que, sin reunir alguna u algunas de las características de la organización criminal definidas en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos....

..... el grupo criminal operará de manera residual con menor importancia cualitativa y cuantitativa, aunque sí que se exigen dos conceptos esenciales (...):

- 1) La pluralidad de más de dos personas y
- 2) La finalidad delictiva.



Y, además, en el grupo criminal puede faltar la estabilidad temporal y el reparto de funciones, pero el grupo criminal es una entidad menor que la de la organización criminal, donde sí se requiere una mayor estabilidad temporal en sus miembros.

La doctrina, por ello, ha considerado que se trata de la organización criminal como hermana mayor del grupo criminal. Y que la menor entidad de este último se manifiesta ya en los verbos nucleares utilizados en relación con los sujetos responsables.

Nótese que estaríamos en la finalidad de cometer cualquier otro delito grave del apartado b) en el art. 570 ter 1 del Código Penal entre los que están los delitos de estafa. Y es que, estos clanes, reuniendo características organizativas que, de acuerdo con el código penal del momento de los hechos hubieran determinado su calificación como organizaciones, lo cierto es que tras la reforma legislativa y la clasificación antes expuesta, encuentran mejor acomodo en la consideración de grupo organizado, y es que, dichos grupos, sin reunir las notas de complejidad necesarias para ser organización, sí que advierten la existencia de una serie de medios y recursos que dotan de una cierta estructura interna a sus miembros, algunos de los cuales son intercambiables en sus funciones, presentando una estructura muy básica, sin sofisticación, ni perfilada definición en el reparto de papeles.

En cualquier caso, la doctrina también ha fijado con acierto en relación al elemento de la estabilidad temporal que alguna se exige, ya que el plus de peligrosidad que representan los grupos criminales se deriva del carácter colectivo y de la facilidad de cometer los delitos, y la falta de este elemento es lo que lleva a la dificultad de diferenciarlo de las formas de participación.

Debemos destacar, asimismo, el elemento de la "concertación" en el grupo criminal, ya que lo exige el art. 570 ter del Código Penal, al referirse a la perpetración concertada de delitos. Por eso, apunta la doctrina que en la definición de los grupos criminales, y con relación a la alusión a la "concertación" debe existir algún elemento aglutinador de todos ellos, ya que en el caso contrario estaríamos ante un claro ejemplo de coautoría. Por ello, se apunta que la carencia de conexión entre los integrantes del grupo criminal debe ser suplida a través de una mínima estructura entre sus integrantes y tipificada en esta misma línea si se pretende configurar el grupo criminal como un delito autónomo diferente de una forma de participación. ...

En cuanto al elemento de la estabilidad y permanencia que es propio de las organizaciones criminales y no se exige del grupo criminal, al ser "su hermana menor", se recuerda, también, que esta falta del carácter de estabilidad o indefinición en el tiempo en el grupo es lo que venía siendo propio de las "organizaciones transitorias" criminalizadas en referencia con muchos delitos, y que ahora se integra en el grupo criminal, por lo que si ante un caso concreto se comprueba la inexistencia probatoria de la duración indeterminada y el claro reparto de funciones bajo una estructura nos llevaría a la consideración de grupo criminal si se dan los dos elementos antes citados.

Ello, sin embargo, no nos debe llevar a que el grupo criminal sea como una especie de "cajón de sastre" donde, "si no cabe la organización criminal, cabe el grupo criminal", ya que será preciso definir los límites frente a la conspiración y la coautoría como forma de participación frente al delito autónomo, y así, aunque no se exijan como tales, deberá existir algún mínimo reparto de tareas y un mínimo acuerdo de voluntades con alguna permanencia aunque no con la duración que se exige en la organización criminal y, como apunta algún autor, supera la simple consorciabilidad del acuerdo.

También, como poníamos de manifiesto en la sentencia del Tribunal Supremo 216/2018, de 8 de mayo en los grupos criminales no se trata de una "unión fortuita para la comisión inmediata de un solo delito", que es el caso de la sentencia de esta Sala 271/2014, de 25 de marzo, sino que los grupos criminales, definidos en el nuevo artículo 570 ter precisamente por exclusión, es decir, como formas de concertación criminal que no encajan en el arquetipo de las citadas organizaciones, pero sí aportan un plus de peligrosidad criminal a las acciones de sus componentes". "La estructura de las nuevas infracciones -añade la exposición de motivos de la LO 5/2010 - responde a un esquema similar en ambos casos, organizaciones y grupos, si bien por un lado las penas son más graves en el caso de las primeras, cuya estructura más compleja responde al deliberado propósito de constituir una amenaza cualitativa y cuantitativamente mayor para la seguridad y orden jurídico, y por otra parte su distinta naturaleza exige algunas diferencias en la descripción de las acciones típicas".

Y se añade en esta sentencia para describirlo:

"El concepto de grupo criminal es, pues, de carácter residual frente al de organización criminal, con el que presenta algunas semejanzas, como el hecho de estar constituido por la unión de más de dos personas y tener por finalidad la perpetración concertada de delitos; sin embargo, se crea sobre los conceptos negativos de no concurrencia de alguna o algunas de las características de la organización criminal, de modo que basta



la no concurrencia de uno de los elementos estructurales del tipo de organización delictiva, para que surja la figura de grupo criminal .

En definitiva y a tenor de la anterior definición legal el grupo criminal sólo requiere de dos elementos:

a.- Pluralidad subjetiva: unión de más de dos personas.

b.- Finalidad criminal: pues debe tener por finalidad u objeto la perpetración concertada de delitos.

... el grupo deberá presentar una cierta estabilidad, aunque sea menor de la exigida para la organización criminal, lo que permitiría apreciar su existencia aun cuando su formación tenga por objeto la comisión de un solo delito, siempre que esté presente una cierta complejidad y una exigencia de mantenimiento temporal relevante, que vendría a permitir nuevos delitos similares".

3. Analizando los hechos declarados probados por la Audiencia Provincial, y, en concreto, los que han sido transcritos en el apartado segundo del fundamento decimocuarto de la presente resolución, en los mismos se describe la actuación concertada de los procesados quienes constituyeron un grupo con la finalidad de dedicarse conjuntamente a cometer delitos de estafa a varias personas.

No se trataba de una unión fortuita para la comisión de un solo delito concreto sino de la concertación de tres personas para la realización de una serie de actividades encaminadas a obtener beneficios mediante el engaño generado sobre terceros ofreciéndoles la participación en un suculento negocio. Para ello, durante un periodo dilatado de tiempo llevaron a cabo distintos actos dirigidos a buscar víctimas propicias a sus fines, preparar la documentación que iba a ser utilizada en su estrategia de engaño, contactar con las víctimas en distintas formas, convencerlas de la bondad del negocio que les proponían y conseguir finalmente que aquéllas llevaran a un acto de disposición patrimonial. La actividad se llevó a cabo durante varios años y fueron numerosas las personas físicas y jurídicas que sucumbieron a los designios de los acusados.

Existía pues una vocación de persistencia en la actividad delictiva del grupo en la comisión de múltiples delitos de falsedad y estafa que se mantuvo de forma permanente durante varios años y en la que los acusados asumieron diferentes y determinados roles bajo el liderazgo de Don Desiderio . Concurren por ello las notas básicas y necesarias para configurar un grupo criminal.

El hecho de que finalmente la conducta llevada a cabo por el Sr. Evelio haya sido calificada como un delito continuado de estafa agravada en concurso medial con un delito continuado de falsedad no implica que se haya cometido un solo delito, como se defiende en el motivo. Y ello por cuanto que el delito continuado obedece a la idea de unificar jurídicamente lo que son acciones distintas desde el punto de vista material, a fin de limitar la pena a imponer. Como consecuencia de ello se sanciona con una pena superior como un único delito, una serie de acciones delictivas, a las que, por constituir cada una de ellas distintos delitos, habría que aplicar tantas penas como delitos cometidos, de no recurrirse a esta esta figura.

El delito continuado tiene su fundamento en las exigencias de la Justicia Penal, de buscar el equilibrio entre retribución o castigo al hecho delictivo de modo proporcionado al caso y a sus circunstancias de todo orden (subjetivas del autor y la víctima y objetivas, de la naturaleza y gravedad del hecho realizado), a fin de no exacerbar las penas pero, a la vez, de castigar en la medida considerada adecuada, en los casos de pluralidad de acciones que suponen una pluralidad de delitos entre los que concurren una serie de circunstancias que hacen pueda hablarse de "una sola acción punible" dada por el designio o voluntad única del autor, que actúa con un "dolo unitario, no renovado" en cada nueva acción delictiva. (sentencia núm. 623/2006, de 1 de junio).

El motivo debe ser desestima.

DECIMO OCTAVO.- Los motivos séptimo, octavo, noveno y décimo, del recurso formulado por Don Evelio coinciden respectivamente con los motivos primero, tercero, décimo y segundo del recurso formulado por Don Desiderio , los cuales ya han obtenido contestación en los fundamentos segundo, cuarto, noveno y tercero de esta resolución, a los que por tanto expresamente nos remitimos.

El motivo undécimo del recurso se articula al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la indebida aplicación del artículo 66.1.2ª del Código Penal para el caso de que fueran estimados los motivos anteriores, por lo que la desestimación de aquellos hace ineficaz la presente impugnación.

Recurso formulado por Don Florentino

DECIMONOVENO.- El primer motivo del recurso formulado por Don Florentino se seduce por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 24 de la Constitución Española , por entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.



En desarrollo de este primer motivo refiere que no han resultado acreditados ni los elementos fácticos positivos, ni se han tenido en cuenta los probados excluyentes que conducirían a una conclusión absoluta. No discute la intervención que la sentencia le atribuye en los hechos, a salvo de su participación en la captación de LAPESA GRUPO EMPRESARIAL SL, no obstante lo cual afirma que en todo momento fue desconocedor de la irrealidad del proyecto y fue engañado por Desiderio . Aduce que la sentencia le ha condenado en base a meras sospechas que no pueden servir para fundamentar una sentencia condenatoria, por no considerar creíble su versión, avalada por la declaración del Sr. Nicolas principal perjudicado por la estafa, quien ha manifestado que entiende que su amigo es inocente de la estafa urdida, siendo éste quien tuvo la idea de obtener suelo en Gallur. Compara su situación con la de los Sres. Basilio y Cristobal , empleados del Barclays Bank, quienes confiaron en el Sr. Desiderio y en la bondad del negocio que presentaba. Explica que los viajes que realizó tenían como única finalidad la busca de inversores y que el hecho de hacerse pasar por consejero o alto ejecutivo de Scinet no consta acreditado y no sirve como un indicio para acreditar su conocimiento de la estafa. Añade que no consta que fuera apoderado ni representante de Scinet, ni que realizara acto alguno que tuviera ese carácter ni que obtuviera ningún beneficio económico.

A través del segundo motivo señala que no ha quedado acreditada su intervención en relación con la intervención del recurrente en la inversión de LAPESA GRUPO EMPRESARIAL SL

1. Es reiterada la doctrina de esta Sala que señala cómo la función casacional que tiene encomendada respecto de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución , ha de limitarse a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber: a) Que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; b) Que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y c) Que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba (SS.TS 128/2008, de 28 de febrero , 448/2011, de 19 de mayo , y 741/2015, de 10 de noviembre).

2. En el caso de autos, la sentencia dictada la Audiencia Provincial relata en el apartado de hechos probados la actividad llevada a cabo por el acusado Don Florentino que éste admite, a salvo del hecho de que él fuera la persona que captó a LAPESA GRUPO EMPRESARIAL SL.

A continuación, en el fundamento de derecho tercero la sentencia analiza de manera profusa y detallada la participación del citado acusado en los hechos, llegando a la conclusión que el mismo debe responder como cómplice del delito continuado de estafa agravada. Para llegar a tal conclusión, después de poner de manifiesto la exculpación que del Sr. Florentino efectúa el Sr. Nicolas , el Tribunal valora una serie de indicios que relaciona y explica.

Entre ellos se encuentran: 1.- Tal y como reconoce el Sr. Florentino , éste se vinculó al proyecto de Scinet, desde el primer momento (año 2000) y permaneció en él hasta 2009-2010,. 2.- En el periodo 2004-2006 comienza a percibir unas cantidades que rondan los 1000-1200 euros mensuales por gastos. 3.- Viaja, en relación a la empresa con la que reconoce estar vinculado, SCINET, a países como Panamá, China, Estados Unidos, Suiza y Reino Unido, en concreto a Londres, donde ni siquiera visitó la sede de Scinet Corporation Ltd, países donde teóricamente estaba ya implantado y pudiendo comprobar la irrealidad del proyecto presentado por la citada empresa, cuyo responsable principal era el propio acusado Desiderio . Señala ahora en el recurso que los viajes tuvieron por objeto la búsqueda de inversores, pero nada relata sobre el resultado de tal gestión. 4.- Si el proyecto era teóricamente real pudo comprobar de primera mano que no existían plantas ensambladoras de ningún tipo en esos países y que a lo largo del tiempo el proyecto no se concretaba en nada, pudiendo comprobar que proyectos como el de Guadix no fructificaba, el posterior de Gallur tampoco. 5.- Siendo ingeniero de formación, los planos del proyecto que vende se reducen a una hoja del tamaño de una postal, siendo que su padre Pedro Francisco , le llega a decir que tienen que confeccionar una maqueta para vender mejor el producto, razonando el tribunal que si todo se reduce a esto, pese a las bondades y resto de documentos que se presentan a las víctimas y que configuran el engaño suficiente para producirse la transmisión patrimonial pretendida, no se puede alegar un desconocimiento de la irrealidad del proyecto de Scinet. 6.- Florentino manifiesta que era como un comercial de Scinet pero se presentaba como consejero de esta sociedad ante las víctimas, lo que implica un mayor grado de integración y conocimiento. Por ejemplo, en el caso de Simón , que hace una disposición de 60.000 euros en favor de Scinet, se entrega un cheque en las oficinas de Barclays en Zaragoza, que firma como aceptante el propio Florentino .

A continuación expone la Audiencia las pruebas que le llevan a realizar tales afirmaciones, como la declaración del propio acusado y de diversas víctimas del delito como Simón , que hizo una disposición de 60.000 euros en favor de Scinet, y entregó un cheque en las oficinas de Barclays en Zaragoza, que firmó como aceptante el propio Florentino , o el Alcalde de Gallur, Juan Ignacio , quien afirmó que Florentino se presentó como



apoderado de Scinet, Elvira que señaló que Florentino informaba del proyecto de Scinet, y Avelino de MAINFER que señaló a Florentino como persona que explicaba los pormenores del mismo.

Termina la Audiencia Provincial resumiendo que de todo ello se desprende Florentino, se presenta como alto ejecutivo de Scinet y no lo es, conoce de primera mano que el proyecto es irreal pues las hipotéticas operativas plantas ensambladoras a lo largo del mundo no existen y ha viajado para comprobarlo, y ha podido observar de primera mano en España que los proyectos no se concretan y se hacen disposiciones dinerarias que no se materializan en nada.

Tales afirmaciones no suponen presunciones en contra del acusado. Constituyen coherente explicación de cómo se llegaría a conclusiones absurdas si se admitiesen como ciertas las afirmaciones efectuadas por el Sr. Florentino.

Todos estos elementos, relacionados y constatados por el Tribunal con prueba directa que detalla en la resolución recurrida, y debidamente valorados, sin lugar a duda exteriorizan la conclusión del Tribunal: "Florentino es conocedor de la trama puesto que entra en Scinet en el año 2000 conociendo la irrealidad del proyecto que vendía, y durante los años 2006 y siguientes, aparentando ser lo que no era en Scinet, capta y logra convencer a terceros para hacer disposiciones patrimoniales, la mayor parte de las veces por encima de los cincuenta mil euros y una vez puestos en contacto con Desiderio y/o con la entidad bancaria BarclaysBank que confirma en todos los casos en que es consultada la bondad del proyecto."

La prueba indiciaria así obtenida reúne los requisitos que vienen siendo exigidos por esta Sala y por el Tribunal Constitucional:

- a) Pluralidad de los hechos-base o indicios. Como tales se expresan por la Audiencia hasta seis indicios.
- b) Precisión de que tales hechos base estén acreditados por prueba de carácter directo. La Audiencia ha tenido en cuenta hechos en su mayoría no cuestionados por las partes, la propia declaración del acusado, las testificales practicadas en el acto del juicio oral y la documental obrante en las actuaciones.
- c) Necesidad de que sean periféricos respecto al dato fáctico a probar. Los hechos expuestos por la Audiencia están íntimamente relacionados con el hecho que se trata de probar, esto es, que el acusado participó activamente en los hechos que determinaron la desposesión de parte su patrimonio a las víctimas como consecuencia del engaño urdido..
- d) Interrelación. Igualmente tales hechos aparecen interrelacionados.
- e) Racionalidad de la inferencia. Entre los hechos relacionados por la Audiencia y el que se trata de acreditar, existe, en los términos que han sido expuestos y conforme a lo requerido por el art. 1253 del Código Civil, "un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", no permitiendo llegar a conclusiones contrarias que sean igualmente lógicas.
- f) Expresión en la motivación del cómo se llegó a la inferencia en la instancia. La sentencia contiene motivación suficiente que explica convenientemente cómo la Audiencia llega a formar su convicción a partir de esos hechos-base o indicios.

En consecuencia el motivo ha de rechazarse.

VIGÉSIMO.- El segundo motivo del recurso formulado por Don Florentino se seduce igualmente por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 24 de la Constitución Española, por entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. Considera no ha quedado acreditada su intervención en relación con la intervención del recurrente en la inversión de LAPESA GRUPO EMPRESARIAL SL y más en concreto, en su captación.

La confirmación que sobre este extremo efectúa la representación procesal de LAPESA GRUPO EMPRESARIAL SL al contestar el recurso, en coherencia con las manifestaciones prestadas por Doña Dimas en representación de la citada mercantil en el sentido de que contactaron con Scinet a través de Don Evelio, debe llevar a la estimación de este motivo.

VIGESIMOPRIMERO.- El tercer motivo del recurso formulado por Don Florentino se articula por infracción de ley al amparo del 849.1, por indebida aplicación de los artículos 109 y siguientes del Código Penal.

Discrepa a través de este motivo la defensa de Don Florentino con la condena de éste al abono de la responsabilidad civil en relación con las inversiones de Don Nicolas, sus familiares, y las mercantiles INVERSIONES JORDANA 31 SL y NEXUS XXI sin que haya habido reclamación por su parte en tal sentido.

Señala que Don Nicolas interpuso denuncia, en su propio nombre, así como en representación de sus familiares, y las mercantiles INVERSIONES JORDANA 31 SL y NEXUS XXI, contra Desiderio, y reclamándole



los perjuicios únicamente a él. Añade que estos perjudicados no fueron jamás citados en el transcurso del procedimiento, y nunca se constituyeron en Acusación Particular. Y entiende que si el perjudicado no opta por ejercer la acción civil en el proceso penal, la inclusión de la responsabilidad civil en el fallo es incongruente y vulneradora de un principio esencial del procedimiento en materia civil, el de justicia rogada, y ello, aunque la solicitara el Fiscal, toda vez que es el perjudicado el que decide si reclama o no, y decidió que no. Por todo ello concluye estimando que debe excluirse el pronunciamiento relativo al abono de la responsabilidad civil en relación con las inversiones de Nicolas , sus familiares, y las mercantiles INVERSIONES JORDANA 31 SL y NEXUS XXI, por infracción de ley, por indebida aplicación de los artículos 109 y ss del Código penal .

Los razonamientos expresados por el recurrente son contrarios a los preceptos legales que regulan el ejercicio de la acción dentro del proceso penal.

De esta manera, la Ley de Enjuiciamiento Criminal señala en el artículo 108 que "La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables."

A continuación, el artículo 110 en su párrafo segundo dispone que "Aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo necesario que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera clara y terminante."

Y el artículo 112 del mismo texto legal establece que "Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar."

En el presente caso la acción civil no ha sido renunciada ni reservada para su ejercicio en el procedimiento civil de manera expresa por los perjudicados a los que se refiere el recurrente. Ninguno de ellos ha renunciado de manera clara y terminante a su derecho de restitución, reparación o indemnización que pueda acordarse a su favor en sentencia firme.

Es evidente que el motivo no puede prosperar.

Recurso formulado por Doña Marisa

VIGESIMOSEGUNDO.- El primer motivo del recurso formulado por Doña Marisa se formaliza al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, derecho a la no arbitrariedad, derecho a la presunción de inocencia, a un proceso público con todas las garantías, al derecho de defensa y a la interdicción de la indefensión.

Considera que el auto de fecha 17 de septiembre de 2015, por el que fue imputada se dictó después de adquirir firmeza los autos de fecha 10 de febrero de 2012 y 27 de abril de 2015, de transformación a procedimiento abreviado, que no había sido dirigido contra ella como imputada. Ello se llevó a cabo a instancia del Ministerio Fiscal, quien, al amparo del artículo 780.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , interesó como diligencias complementarias, cuando no lo eran, que se tomara declaración como imputada a Marisa . Ello a pesar de que ni el fiscal ni las acusaciones particulares pidieron durante toda la instrucción la declaración de la Sra. Marisa , ni siquiera como testigo, razón por la que no puede reabrirse la instrucción, ya cerrada mediante resolución firme, solicitando diligencias complementarias precisas para formular acusación que no son sino nuevas diligencias de investigación para imputar a nuevas personas. Señala además que ni siquiera estamos a un supuesto sobrevenido excepcional de nueva imputación por conocerse por las diligencias complementarias nuevos hechos delictivos, sino de la imputación de una persona cuya participación en los hechos objeto de investigación era notoria, y a la que no se había llamado al proceso por ninguna de las partes, habiéndose dictado Auto de transformación que no dirigía la investigación contra ella, auto que ni el Fiscal ni las acusaciones habían recurrido.

Por ello entiende que se le ha causado indefensión y vulnerado su derecho a la defensa, dado que se ha visto sorprendida con una imputación y acusación después de cerrada la instrucción, y por tanto sin posibilidad alguna de solicitar la práctica de diligencias de investigación tendentes a demostrar su inocencia. También considera vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías, dado que se ha vulnerado la prohibición de practicar diligencias de investigación una vez cerrada la instrucción.

Concluye solicitando la nulidad del auto de fecha 17 de septiembre de 2015 y de todo lo actuado respecto de ella desde dicha fecha, incluida la sentencia, absolviendo a la misma de los delitos por los que se la acusó y del delito por el que se la condenó.



1. Con carácter previo, debemos recordar que el auto en el que se acuerda la prosecución de las diligencias por el trámite del procedimiento abreviado cumple una triple función: a) concluye provisoriamente la instrucción de las diligencias previas; b) acuerda continuar el trámite a través del procedimiento abreviado, por estimar que el hecho constituye un delito de los comprendidos en el artículo 757, desestimando implícitamente las otras tres posibilidades prevenidas en el artículo 779 (archivar el procedimiento, declarar falta el hecho o inhibirse en favor de otra jurisdicción competente) y c) con efectos de mera ordenación del proceso, adopta la primera resolución que el ordenamiento prevé para la fase intermedia del procedimiento abreviado: dar inmediato traslado a las partes acusadoras, para que sean éstas las que determinen si solicitan el sobreseimiento o formulan acusación, o bien, excepcionalmente, interesan alguna diligencia complementaria.

El auto de prosecución por los trámites del Procedimiento Abreviado no está dispensado de la exigencia de motivación justificadora de la razonabilidad de la decisión.

En armonía con ello, el artículo 779.1.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a diferencia del silencio que al respecto guardaba su correspondiente artículo 789.5.4ª, antes de su reforma, exige que la resolución que ordena la continuación de la causa por los trámites del Procedimiento Abreviado "contenga la determinación de los hechos punibles y la identificación de las personas a las que se imputen".

No se trata, sin embargo, de que se haga una imputación formal con un relato de hechos pormenorizada, ya que en el Procedimiento Abreviado tal imputación la hacen las partes acusadoras, sino que se haga, como dice la Ley, una determinación de hechos punibles que, aunque somera, sea suficiente para justificar la razonabilidad de la decisión.

El auto de transformación ha de recoger los hechos nucleares de los tipos penales que se investigan en la causa y los sujetos a quienes se atribuyen.

Ahora bien, tal y como ha señalado este Tribunal (STS 2 de julio de 1999), no es finalidad del auto acordando la continuación por la tramitación por el procedimiento abreviado, la de suplantar la función acusatoria del Ministerio Público, ni por lo tanto es esencial efectuar en el mismo una calificación jurídica concreta y específica, sino que ello es cometido de las partes acusadoras, en una fase posterior del procedimiento, donde el Ministerio Fiscal y en su caso las demás partes personadas formularan, escrito de acusación en base a los hechos que consideren penalmente atribuibles a determinadas personas.

En definitiva, el auto por el que se acuerda la continuación de las Diligencias Previas por los cauces del Procedimiento Abreviado tiene el significado procesal de identificar los hechos que revisten apariencia de delito y la identidad del presunto autor/res, con basamento en unos elementos indiciarios que se han traído a la causa durante la instrucción judicial, a fin de darlos a las partes acusadoras para que interesen el sobreseimiento o archivo, la práctica de más diligencias o la apertura de juicio oral formulando escrito de acusación, conforme establecen el art. 779.1.4 y art. 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por su parte, la finalidad de las diligencias previas (art. 777 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) es la de determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él han participado y el órgano competente para su enjuiciamiento. En la fase intermedia la investigación realizada debe permitir tipificar los hechos y conocer la identidad de los partícipes. Ello no obstante, cuando faltan los datos para determinar esos elementos esenciales para la acusación, por inadecuada tramitación de las diligencias previas, cabe que las partes acusadoras soliciten diligencias complementarias del juzgado de instrucción. El artículo 780.2 parece permitir únicamente esa posibilidad en los casos de los elementos esenciales para la tipificación de los hechos, pero es indudable que también es posible en los supuestos en que resulte indispensable la práctica de alguna diligencia para determinar la identidad o participación de alguna persona ya que la expresión "diligencias indispensables para formular acusación" empleada por el art. 780.2 permite esta interpretación.

Efectivamente, diligencia esencial incluye toda clase de prueba no en cuanto al medio probatorio en sí, sino en cuanto al propósito, porque se ha de tratar de la comprobación de un elemento del tipo penal, es decir, referente a la autoría, a la responsabilidad penal, a la calificación o al encuadramiento legal de la conducta, y a una causa exonerante de sanción, o lo que técnicamente se conoce como acción típicamente antijurídica, culpable y punible. Ello significa que la carencia puede consistir en dudas acerca de la antijuridicidad, o de la imputabilidad, o de la culpabilidad graduada por circunstancias calificantes (agravantes o atenuantes) o de la punibilidad si falta comprobar algún extremo que excluya el castigo por la existencia de una excusa absoluta o causa excluyente de la punibilidad.

Pero es más, es una exigencia legal que el imputado haya declarado en esa calidad durante la fase de instrucción o de diligencias previas como se denomina en el procedimiento abreviado, para que el Juez instructor, concluida la investigación, pueda acordar mediante auto la continuación del proceso por los trámites subsiguientes de los art. 780 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, la fase intermedia o



de calificación de este proceso penal abreviado, tal y como exige sin disculpa y de forma expresa el art. 779.4ª con remisión al art. 775, el cual prevé que en esa primera comparecencia el imputado ha de declarar sobre los hechos que se le imputen de acuerdo con la información que a tal efecto habrá de suministrarle el propio Juez en la forma más comprensible posible.

Téngase en cuenta que la intervención del imputado en la fase de instrucción preparatoria del procedimiento abreviado, tiene un doble significado. En primer término, la intervención se produce, siempre, en la obligada comparecencia e interrogatorio judicial del imputado que ordena el art. 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta comparecencia ante el Juez Instructor, que consagra una de las garantías básicas que debe concurrir en todo proceso penal, cuál es la asunción formal del "status" de imputado y su interrogatorio judicial antes de haberse formulado acusación en su contra, la impone expresamente la Ley, en esta fase del proceso, con independencia de que se haya practicado investigación preliminar, e incluso cuando en el atestado consten la comparecencia del imputado y sus declaraciones prestadas con las formalidades y las garantías legalmente establecidas, y que, como consecuencia de ello, el Juez, de conformidad con lo dispuesto en el art. 777 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no lleve a cabo la instrucción preparatoria en los términos antes expuestos.

En el mismo sentido, decíamos en la sentencia de 29 junio de 2006 que las Diligencias Previas (artículo 774 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) del procedimiento abreviado tienen por objeto principal determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, y las personas que en él hayan participado, de manera que de ser pertinente la continuación como procedimiento abreviado el Juez pueda dictar un auto en ese sentido, auto que deberá contener una determinación de los hechos objeto del proceso, hechos punibles dice el artículo 779.4ª, y la identificación de la persona a la que se le imputan. Dictado el referido auto, el Fiscal puede, sin necesidad de recurso, solicitar la práctica de diligencias complementarias que sean indispensables para formular acusación.

La defensa, sin embargo, que debe haber sido notificada debidamente de dicha resolución, no puede solicitar la práctica de nuevas diligencias de carácter complementario, de forma que si entiende que son esenciales nuevas investigaciones o si considera que el material disponible resultado de la instrucción no justifica suficientemente la determinación del hecho o la imputación, solo puede acudir al recurso de reforma y subsidiario de apelación, según se desprende del artículo 766.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se discute si el Ministerio Fiscal, por la vía de las diligencias complementarias del artículo 780, puede solicitar nuevas imputaciones, bien sobre hechos distintos o bien a personas diferentes de los ya considerados en el auto dictado por el Juez, o si por el contrario, para realizar tal petición precisa interponer recurso contra el referido auto, con la finalidad de abrir nuevamente la fase de instrucción. A favor de la primera posibilidad se encuentra la dicción literal del artículo 780.2, que se refiere a las diligencias indispensables para formular acusación, teniendo este carácter la declaración como imputado sobre los hechos objeto del proceso por parte de aquel contra el que se pretende dirigir la acusación. En contra, que esta literalidad no puede interpretarse desconectada de la anterior expresión del mismo precepto, cuando al contemplar la posibilidad de que el Fiscal solicite la práctica de diligencias complementarias viene a exigir que, previamente, haya manifestado la imposibilidad de formular escrito de acusación "por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos", lo cual limita materialmente el contenido y la finalidad de las diligencias a solicitar que, no ha de olvidarse, deben tener en todo caso un carácter complementario.

La cuestión, sin embargo, no encuentra una solución correcta desde perspectivas formales, sino que es preciso acudir a consideraciones materiales relacionadas con la necesidad ineludible de evitar la indefensión, para lo cual es preciso permitir al imputado asumir ese carácter en la fase de instrucción de manera que pueda solicitar diligencias de esa naturaleza en ejercicio de su derecho de defensa. Pues el proceso penal, tal como se desprende del artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que expresa principios fundamentales, tiene carácter contradictorio ya desde la fase de instrucción, aunque ésta no sea en todo aspecto equiparable a la fase propia del juicio oral, en el que tal principio alcanza toda su plenitud.

En este sentido, haya recurrido o no formalmente el Ministerio Fiscal contra el auto de transformación en procedimiento abreviado, si de las nuevas diligencias solicitadas como complementarias se desprende una nueva imputación por aparición de nuevos hechos o de nuevos imputados, el cumplimiento de las exigencias derivadas del artículo 779.4ª, en cuanto prevé que al imputado se le tome declaración conforme al artículo 775, implica necesariamente, en primer lugar, que tal declaración tenga lugar con la fase de instrucción abierta, de modo que el imputado todavía pueda solicitar nuevas diligencias de investigación en su defensa, y además, en segundo lugar, que el cierre de dicha fase se realice mediante el dictado de un nuevo auto con el contenido legalmente determinado, el cual dependerá de la valoración que haga el Juez de instrucción de las diligencias practicadas, entre la cuales no pueden excluirse las que el imputado haya podido proponer en su defensa.

Por el contrario, no resulta correcto desde estas perspectivas, en tanto es causante de indefensión, proceder a dar nuevo traslado al Ministerio Fiscal y, en su caso, a las acusaciones, directamente tras las nuevas imputaciones, sin dictar un nuevo auto de transformación en procedimiento abreviado, pues se suprime así el



derecho del imputado a proponer nuevas diligencias, como se ha dicho, y a cuestionar su contenido mediante los oportunos recursos.

2. En el caso sometido a consideración, se dictaron dos autos de transformación a procedimiento abreviado contra diferentes personas de fecha 10 de febrero de 2012 y 27 de abril de 2015. Ninguna mención se realizó en ellos respecto a Doña Marisa , quien tampoco había prestado declaración durante la instrucción como investigada. En trámite del artículo 780.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el Ministerio Fiscal solicitó su declaración como investigada. Consecuentemente con ello, el juez instructor dictó auto de fecha 17 de septiembre de 2015, recogiendo los hechos imputables a la misma y citándola en calidad de investigada a fin de recibirla declaración. Finalmente, el día 10 de marzo de 2016 se dictó auto de transformación de abreviado contra Doña Marisa . La citada resolución fue recurrida por la misma y fue confirmada finalmente por la Audiencia Provincial mediante auto de fecha 22 de abril de 2016.

De todo ello se desprende que, aunque los autos de fecha 10 de febrero de 2012 y 27 de abril de 2015 no habían sido dirigidos contra ella como investigada, tampoco se ha acordado el sobreseimiento de la causa frente a ella. Además, las acusaciones no están vinculadas por la calificación jurídica efectuada por el instructor, ya que como exponíamos más arriba, es al Ministerio Fiscal y, en su caso, a las demás partes personadas, a quienes compete formular escrito de acusación en base a los hechos que consideren penalmente atribuibles a determinadas personas. Por ello, habiendo anunciado el Ministerio Fiscal la posibilidad de dirigir acusación contra Doña Marisa , era necesario que la misma prestara declaración como investigada en los términos previstos en el art. 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Solamente después podía decidir el instructor dirigir o no también el procedimiento contra ella adoptando alguna de las resoluciones contempladas en el art. 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Por ello, la declaración como investigada de Doña Marisa no solo era procedente, sino imprescindible precisamente a fin de evitar una vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, con respeto a los principios de igualdad de partes en el proceso y de contradicción, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías reconocidos en los arts. 24. 1 y 24.2 de la Constitución Española .

Además, Doña Marisa conoció su imputación contenida en el auto de fecha 17 de septiembre de 2015, y prestó declaración en tal concepto el día 25 de febrero de 2016 por lo que tuvo también oportunidad de oponerse al mismo y solicitar cuantas diligencias de instrucción estimara oportunas, teniendo en cuenta que el auto de transformación a procedimiento abreviado respecto de ella no fue dictado hasta el día 10 de marzo de 2016. Ello no obstante no efectuó alegación alguna ni solicitó la práctica de diligencias, limitándose a recurrir el auto de transformación dictado finalmente contra ella el día 10 de marzo de 2016, en el que ninguna vulneración con efectos invalidantes fue alegada. Tampoco interesó que se dejara sin efecto el citado auto y se continuara con la investigación practicando nuevas diligencias, sino que se limitó a solicitar el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones.

Es evidente pues que no se ha ocasionado la pretendida vulneración de derechos cuestionada a través de este motivo, el cual, en consecuencia, debe ser rechazado.

VIGESIMOTERCERO.- El segundo motivo del recurso formulado por Doña Marisa se deduce por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Considera que los hechos declarados probados no están sustentados en prueba suficiente para destruir su presunción de inocencia en relación a ella.

Señala que no llevó a cabo ningún proyecto, no captó a ninguna persona, no intervino en la creación de la página web, no redactó ningún documento ni lo firmó en nombre o representación de SCINET, no dispuso de sus cuentas. Por el contrario únicamente creyó sin ningún género de dudas en la bondad y veracidad del Proyecto de SCINET, y mientras estuvo trabajando en dicha empresa jamás sospechó que sus actividades o proyectos pudieran enmascarar una actuación delictiva.

En definitiva, lo que hace el recurrente es disentir de la valoración de la prueba efectuada en primera instancia.

1. La presunción de inocencia es un derecho fundamental reconocido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El artículo 6 del Tratado de la Unión Europea (TUE) dispone que la Unión respetará los derechos fundamentales, tal y como se garantizan en el CEDH, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

Conforme se expone en el Considerando 22 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la



presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recae en la acusación, y toda duda debe beneficiar al sospechoso o acusado. Se vulneraría la presunción de inocencia si la carga de la prueba se trasladase de la acusación a la defensa, sin perjuicio de las posibles potestades de proposición de prueba de oficio del órgano jurisdiccional, ni de la independencia judicial a la hora de apreciar la culpabilidad del sospechoso o acusado, ni tampoco de la utilización de presunciones de facto o de iure relativas a la responsabilidad penal de un sospechoso o acusado. Dichas presunciones deben mantenerse dentro de unos límites razonables, teniendo en cuenta la importancia de los intereses en conflicto y preservando el derecho de defensa, y los medios empleados deben guardar una proporción razonable con el objetivo legítimo que se pretende alcanzar. Además, aquéllas deben ser iuris tantum y, en cualquier caso, solo deben poder utilizarse respetando el derecho de defensa.

En consonancia con ello, el artículo. 6.1 de la referida Directiva establece que los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación. Esta disposición se entiende sin perjuicio de cualquier obligación del juez o tribunal competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de la defensa a proponer pruebas con arreglo al Derecho nacional aplicable.

A nivel nacional, el derecho a la presunción de inocencia está reconocido, con carácter de fundamental y rango constitucional, en el art. 24.2 de la Constitución Española ("Todos tienen derecho...a la presunción de inocencia").

Como se explica en numerosas resoluciones de esta Sala, (SS 1126/2006, de 15 de diciembre , 742/2007, de 26 de septiembre , y 52/2008, de 5 de febrero), cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho delictivo y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción; comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS 1125/2001, de 12 de julio).

Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento, hasta la reforma operada por Ley 41/2015, de 5 de octubre, de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al Tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria en relación a aquellas sentencias dictadas en procedimientos tramitados al amparo de la legislación anterior, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria de cargo sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, lo que comprende el examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba y el proceso de formación y obtención de la prueba. Esta estructura racional del discurso valorativo sí puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias (art. 9.1 CE); o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio nemo tenetur (STS 1030/2006, de 25 de octubre).

2. En nuestro caso, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial ofrece contestación a las recurrentes sobre todas y cada una de las cuestiones suscitadas, dando explicación coherente y clara de lo ocurrido, así como los medios probatorios practicados que lo avalan.

El apartado de hechos probados contiene la descripción nítida y terminante de hechos que se atribuyen a Doña Marisa .

Además, la sentencia recoge una valoración, coherente, expresa y suficiente de la prueba de cargo practicada en el acto del Juicio Oral. Examina las declaraciones prestadas por la acusada. Toma en consideración y analiza el testimonio de las personas que podían dar razón de los hechos y que han sido propuestos por las partes.

La sentencia expone también las conclusiones del Tribunal a las que llega tras relacionar todas y cada una de las pruebas recabadas frente a la acusada a través del material probatorio obtenido en el acto del juicio oral y relaciona las circunstancias o elementos que han llevado al Tribunal a la convicción de que Doña Marisa fue partícipe del delito continuado de estafa agravada.



De esta forma, toma en consideración la declaración de la propia Sra. Marisa la cual se mantuvo en el proyecto desde 2007 a 2011. Aunque fuera Luis Enrique quien le buscara e introdujera a otras personas físicas y jurídicas, los testigos, pusieron de manifiesto el papel protagonista que aquélla tuvo en el engaño urdido. Así, Don Bernabe señaló que en las reuniones mantenidas en la CALLE000 de Madrid, Doña Marisa, como vicepresidente de la sociedad, tenía una participación muy activa. Otilia expuso que la Sra. Marisa era una ejecutiva de importancia, y Victorino que era la mano derecha de Desiderio.

Igualmente destaca la sentencia, no que fuera Marisa quien captara personalmente a determinadas personas, sino quien expuso el proyecto y convenció a Remedios, Felicísima, a los representantes de VILAFRANCA OLIVER CHAPAS SL, a través de su representante Calixto a quien "cuenta la película", y ATIPIIC SENYALETICA I RETOLACIÓ SL, a través de sus representantes Ceferino y Juan María, desplazándose la Sra. Marisa a Barcelona para explicarles el proyecto, y a Valladolid en relación a las empresas VALDECIGAYO y CONSTRUCCIONES BC. También se expresa en la sentencia cómo el testigo Don Heraclio, representante de esta última empresa, a preguntas de la Defensa de la Sra. Marisa, puso de manifiesto su pleno convencimiento de que la acusada era conocedora del engaño urdido. Finalmente el Tribunal relaciona una serie de elementos de los cuales infiere racionalmente que la acusada conocía en realidad la inexistencia del negocio que ofrecían y la actividad ilícita desplegada que produjo el error en las víctimas y fue determinante del desplazamiento patrimonial que efectuaron. De esta forma, explica que Marisa no vio en ningún momento que los proyectos se hicieran realidad sino un flujo de dinero constante que se ignoraba a que se dedicaba, era vicepresidente de la entidad, aunque formalmente no lo fuera, y como tal, incluso como embajadora, se presentaba a las víctimas. Fue ella quien contrató al Sr. Luis, exonerado en la causa, para que seleccionara empresas y personas, conforme a criterios que la propia acusada le proporcionó, y con las que posteriormente se contactó. Y explica también el Tribunal que, aun cuando en un principio pudiera pensarse que la acusada se iniciara en el proyecto con buenas intenciones, el transcurso del tiempo, sin resultados concretos, sin actividad empresarial, ni gastos derivados de tal actividad empresarial o societaria como declaraciones fiscales, pagos de nóminas, Seguridad Social, etc, así como la facilidad de decisión de la propia Sra. Marisa en una sociedad tildada de seria, tal y como la misma expone, sin tener ningún cargo de relevancia, como alega pese a presentarse como una importante ejecutiva de Scinet, e incluso como vicepresidente de la misma, implican el racional conocimiento de una actividad ilícita que, siquiera como dolo eventual, permiten la consideración de Doña Marisa como partícipe del delito continuado de estafa agravada.

En definitiva, la sentencia contiene motivación suficiente que explica convenientemente cómo el Tribunal ha llegado a formar su convicción, en los términos recogidos en la misma, rechazando las alegaciones que la acusada efectuó en su descargo.

Con ello se evidencia que el Tribunal de instancia ha llegado a la conclusión plasmada en la sentencia a través de pruebas válidas, sometidas a contradicción y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditado que la acusada Doña Marisa participó de forma activa, eficaz y decisiva en el delito por el que ha sido acusada; pruebas que, además, han sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia y a criterios lógicos y razonables, constando en la sentencia el razonamiento lógico de la convicción alcanzada por el Tribunal.

El motivo por tanto no puede prosperar.

VIGESIMOCUARTO.- En el desarrollo del tercer motivo del recurso por Doña Marisa, deducido por infracción de Ley del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

1. En relación al motivo de casación por error en la apreciación de la prueba, esta Sala (sentencias núm. 936/2006, de 10 de octubre, 778/2007, de 9 de octubre y 424/2018, de 26 de septiembre), viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de 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, artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 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.



Por tanto -se dice en las STS 765/2001, de 19 de julio - el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el Tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa. Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que en esos casos, lo que estaría bajo discusión, sería la racionalidad del proceso valorativo por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad, en todo caso, aunque sus efectos de su estimación fueran distintos el referido vicio de error en la valoración probatoria presupone la autarquía demostrativa del documento que ha de serlo desde dos planos: 1º) El propiamente autárquico, lo que se ha venido denominando como literosuficiente, es decir que no precise de la adición de otras pruebas para evidenciar el error; y 2º) que no resulte contradicho por otros elementos de prueba obrantes en la causa, como, siguiendo lo expresamente establecido en el precepto, viene también señalando una reiterada doctrina jurisprudencial" (STS 310/2017, de 3 de mayo).

2. El cauce del artículo 849.2 elegido por el recurrente es erróneo dado que este motivo exige como primer requisito que el error surja de forma incontestable del particular de un documento.

La recurrente se limita a relacionar una serie de documentos que ponen de manifiesto, pensión no contributiva que percibe Doña Marisa , su empadronamiento en Corpa, su vida laboral, o el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita. Pero no razona porqué de tales documentos evidencian por sí solos el error que se denuncia.

En definitiva, no estamos ante un supuesto en el que en base a un documento o documentos se deban excluir del relato fáctico unos hechos que erróneamente se han declarado probados. De hecho, el dato que los documentos acreditan son contrarios al resultado de otras pruebas valoradas por el Tribunal de instancia en los términos que han sido expuestos en el anterior fundamento de derecho de la presente resolución. En todo caso de su contenido no se infiere que la acusada fuera mero instrumento del también acusado Sr. Desiderio o desconociera la actividad ilícita desarrollada. Y desde luego los elementos fácticos a los que se refieren no afectan a los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, y en ningún caso tienen aptitud suficiente para modificar el fallo.

El motivo debe por tanto ser rechazado.

VIGESIMOQUINTO.- El cuarto motivo del recurso formulado por Doña Marisa se deduce por infracción de Ley del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida de los artículos 248 , 250 y 74. 1 del Código Penal .

En desarrollo de este motivo se limita la recurrente a señalar que del relato de hechos probados no se extrae que Doña Marisa cubra todos los requisitos. E insiste en que no participó en el engaño, ni su actuación pudo causar el engaño, dado se limitó a recabar datos de posibles interesados en la inversión, ni su actuación produjo daño alguno. Y tampoco obtuvo lucro propio ni ajeno.

Con ello reproduce nuevamente su discrepancia con la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, por los que el motivo ya ha obtenido contestación en el fundamento anterior.

En todo caso, el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal obliga al respeto de los hechos probados. Y en la sentencia de instancia, en el relato de hechos probados, describe la actuación de Doña Marisa , ofreciendo una inversión aparentemente muy ventajosa en determinado negocio que realmente no existía, consiguiendo de esta forma que los inversores realizaran un acto de disposición en beneficio de los acusados que nunca recuperarían. Concurren por tanto todos los elementos objetivos y subjetivos del delito de estafa por el que la Sra. Marisa ha sido condenada.

El motivo por ello se desestima.

Recurso formulado por "INDUSTRIAS BC, S.A." y "VALDECIGAYO, S.L."

VIGESIMOSEXTO.- INDUSTRIAS BC, S.A." y "VALDECIGAYO, S.L. formulan recurso de casación al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inaplicación del artículo 110.3º del Código Penal , por no condenar a los autores de los hechos delictivos y a la entidad CAIXABANK como responsable civil subsidiaria, a indemnizarles en el perjuicio material derivado del daño causado, consistente en los intereses legales de las cantidades de dinero estafadas desde el día en que lo fueron.



De esta forma considera que los responsables debieron ser condenados a abonar el interés legal de las cantidades estafadas desde el día 11 de octubre de 2008 a INDUSTRIAS BC, S.L. y desde el día 30 de noviembre de 2009 a VALDECIGAYO, S.L.

Considera que siendo nulo el negocio criminalizado por medio del cual se realizó el desplazamiento patrimonial constitutivo del delito de estafa, porque su causa es ilícita (artículos 1261.3º y 1275 del Código Civil). Por ello entiende que los intereses que deben fijarse derivan de una acción de reintegro de la prestación que comprende los intereses previstos en el artículo 1303 del Código Civil desde el día en que el desplazamiento patrimonial se produjo. Tal petición entienden que se produjo, desde el momento en que la calificación efectuada por el Ministerio Fiscal, a la que se adhirieron, interesaba que "Todas las cantidades mencionadas devengarán el interés legal oportuno".

Igualmente interesa que se ordene a la Audiencia Provincial de Zaragoza que procede a la entrega inmediata a las recurrentes de la cuota proporcional que les corresponde de la cantidad consignada por tres de los acusados.

1. Conforme tiene declarado de forma reiterada este Tribunal (sentencia núm. 668/2018, de 19 de diciembre), "sobre el contenido de la obligación de indemnización respecto a los intereses, éstos comprenden los denominados procesales, originados en el propio proceso por la tardanza en la ejecución y con la finalidad de impedir retrasos en la ejecución, que surgen desde la declaración del montante indemnizatorio por el órgano jurisdiccional, y los intereses moratorios, desde la pretensión de su abono, normalmente a partir del escrito de conclusiones.

En este sentido las SSTS 394/2009, de 22 de abril , y la 758/2016, de 13 de octubre , a cuyo tenor, "La resolución de este recurso deberá realizarse a partir de las siguientes premisas:

a) La acción civil "ex delicto" no pierde su naturaleza civil por el hecho de ejercitarse en proceso penal. El tratamiento debe ser parejo, so pena de establecer agravios comparativos, o verdaderas injusticias, según decida el sujeto perjudicado ejercitar su derecho resarcitario en el propio proceso penal, o lo reserve para hacerlo en el correspondiente civil (artículos 110 y 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 109-2º del Código Penal).

b) Las obligaciones civiles "ex delicto" no nacen propiamente del delito (aunque es necesario la declaración de su existencia) sino de los hechos que lo configuran, en cuanto originadores de la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización de los perjuicios.

c) Constituye doctrina general de esta Sala, reconducir el régimen de la responsabilidad civil dimanante de delito al campo del derecho civil, a sus principios y normativa específica, siempre que no exista un especial precepto de naturaleza penal que limite o modifique su régimen (art. 1092 del Código Civil).

d) Los daños y perjuicios, cuando de reclamación dineraria se trata, se contraen a los intereses contractuales o legales que procedan.

En este caso la restitución del principal en concepto de "damnum emergens" deberá completarse, en concepto de daños y perjuicios, con el "lucrum censans" o privación del disfrute del numerario indebidamente apropiado. Tal finalidad se alcanza a través de los intereses moratorios.

e) En toda reclamación judicial civil, de una cantidad proveniente ora de una fuente legal, ora de un contrato, ora de un cuasicontrato, ora de un delito (caso de reclamación separada: art. 109-2 del Código Penal) o de actos y omisiones en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, los daños y perjuicios se rigen por lo dispuesto en los arts. 1100, 1101 y 1108 del Código Civil , esto es, el devengo de intereses se produce cuando el deudor incurre en mora. Quedarían a salvo los intereses moratorios imperativamente impuestos por la Ley (v.g. accidentes viarios: Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado).

f) La Sala 1ª del Tribunal Supremo, hace pocos años que ha dado un giro jurisprudencial (consolidado desde 1997), a la hora de interpretar el brocardo "in illiquidis non fit mora", entendiendo que tal principio no debe regir, cuando de un modo u otro esté determinada la cantidad reclamada o pueda determinarse, aunque sea con aproximación. Basta que se trate de un daño preexistente, susceptible de delimitación (Vide SS. T.S. Sala 1ª nº 88º de 13- octubre-1997 ; nº 1117 de 3- diciembre-2001 ; nº 1170 de 14-diciembre-2001 ; nº 891 de 24-septiembre-2002 ; nº 1006 de 25-octubre-2002 ; nº 1080 de 4- noviembre-2002 ; nº 1223 de 19- diciembre-2002 ; etc.).

g) No deben confundirse en ningún caso los intereses moratorios propiamente dichos (daños y perjuicios) que contempla el art. 1108 del Código Civil), y los recogidos en el art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (hoy artículo 576 de la de 7 de enero de 2000) o intereses de la mora procesal (véase S. Sala 1ª nº 908 de 19-10- 95).



Sobre este último punto será necesario hacer las siguientes consideraciones:

Dentro del concepto "intereses legales" deben diferenciarse los "intereses procesales" a que se refiere el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los llamados "intereses moratorios", que se regulan en los arts. 1.108, 1.100 y 1.101 C. Civil. Los primeros, considera la doctrina científica de manera pacífica, tienen su razón de ser en la pretensión del legislador de disuadir al condenado que pretenda con la interposición de recursos, incidentes en la ejecución de la sentencia u otras maniobras dilatorias, retrasar el pago de la cantidad líquida a la que le condena la sentencia. Es decir, estos "intereses procesales" son una suerte de mecanismo de presión destinado a conseguir que el perjudicado quede pronta y totalmente satisfecho en su interés económico, sin que recaigan sobre él los costes de la dilación que supone la interposición y sustanciación de los recursos de apelación y eventualmente de casación. Las características más sobresalientes de estos intereses, es que: a) han sido configurados con esta doble finalidad: mantener el valor de aquello a lo que condena la sentencia, de un lado y, de otro, como intereses "punitivos" o "disuasorios" de la interposición de recursos temerarios; b) nacen ex lege; [o, lo que es igual: el supuesto de hecho del que depende su producción es la simple existencia de una sentencia que condena al pago de cantidad líquida]; c) nacen sin necesidad de que la parte los haya pedido previamente; d) nacen, incluso, sin necesidad de que a ellos condene la sentencia y sin necesidad de que la sentencia sea firme.

Los intereses procesales, cuando no se interponga recurso o cuando el interpuesto sea desestimado, se computan tomando como base la cantidad líquida fijada en la sentencia de primera instancia y el día en que se dictó, hasta la completa ejecución de la misma. El art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no deja margen a la duda: "desde que fuese dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos".

El apartado 3 de dicho precepto es, por su parte, sumamente explícito cuando establece que su aplicación se extiende a todo tipo de resoluciones judiciales de cualquier orden jurisdiccional que condenen al pago de cantidad líquida, con la sola excepción de las especialidades legales previstas para las Haciendas Públicas.

Otra cosa son los "intereses moratorios", cuando por ley o por pacto, el condenado a pagar la indemnización sea, además, deudor de intereses moratorios según lo que establecen los ya citados artículos 1.108, 1.100 y 1.101 del Código Civil.

Partiendo de que por disposición legal (artículo 1.106 del Código Civil) la indemnización por daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida sufrida, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor; y que en caso de dolo el deudor responde de todos los daños y perjuicios conocidos (artículo 1.107), el artículo 1.108 establece que cuando la obligación consista en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurra en mora, la indemnización de daños y perjuicios consistirá en el pago de los intereses de demora, que tienen por finalidad no el conservar el valor nominal consignado en la resolución judicial (STC nº 114/1992), sino de indemnizar el lucro cesante (STC nº 206/1993 de 22 de junio , y SS.T.S. de 15 de noviembre de 2.000 , 9 de marzo de 1.999 y 18 de febrero de 1.998).

La distinción entre ambas clases de intereses se reitera en la jurisprudencia del Orden Civil, diferenciando entre los intereses moratorios del art. 1.108 en relación con el 1.101 del Código Civil, de los intereses sancionadores, punitivos o procesales del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) (SS.T.S. de 18 de marzo de 1.993 , 5 de abril de 1.994 , 15 de noviembre de 2.000 , 23 de mayo de 2.001).

Así como los intereses legales "procesales" a que se refiere el artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se computan desde que se dicte la sentencia en primera instancia, por expresa disposición del precepto, los intereses moratorios regulados por los preceptos citados del Código Civil se computan desde el día en que el acreedor los reclame judicial o extrajudicialmente, según establece el artículo 1.100 del Código Civil, de manera que así como -según dijimos anteriormente- los intereses procesales del art. 576.1 nacen sin necesidad de petición previa del interesado, cuando se trata de intereses de demora deberá producirse una expresa reclamación al respecto. Así lo establecen las SS.T.S. (Sala 1ª) de 30 de diciembre de 1.994 , 8 de febrero de 2.000 , 15 de noviembre de 2.000 , 10 de abril de 2.001 cuando declaran que los intereses moratorios de una cantidad líquida se devengan desde la interposición de la demanda a falta de reclamación anterior.

En el mismo sentido, la STS 105/2018, de 1 de marzo , "En toda reclamación judicial civil, de una cantidad proveniente ora de una fuente legal, ora de un contrato, ora de un cuasicontrato, ora de un delito (caso de reclamación separada: art. 109.2 del Código Penal o de actos y omisiones en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, los daños y perjuicios se rigen por lo dispuesto en los arts. 1100 , 1101 y 1108 del Código Civil , esto es, el devengo de intereses se produce cuando el deudor incurre en mora". (..) No deben confundirse en ningún caso los intereses moratorios propiamente dichos (daños y perjuicios) que contempla



el art. 1108 del C. Civil y los recogidos en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (hoy artículo 576 de LEC/2000) o intereses de la mora procesal".

De igual modo, las SSTS 179/2017, de 22 de marzo , 171/2016, de 3 de marzo , en línea con la 25/2014, de 29/01/2014 , señalan que: "En cuanto al abono de los intereses legales, es cuestión detalladamente analizada en la STS núm. 882/2014, de 19 de diciembre ; donde se recuerda que de manera general esta Sala reconduce el régimen de la responsabilidad civil dimanante de delito al campo del derecho civil, a sus principios y normativa específica, siempre que no exista un especial precepto de naturaleza penal que limite o modifique su régimen; y consecuentemente, como en toda reclamación judicial civil de una cantidad proveniente de una fuente legal, de un contrato, de un cuasicontrato, de un delito (caso de reclamación separada previstos en el artículo 109.2 del Código Penal) o de actos y omisiones en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, los daños y perjuicios se rigen, salvo disposición legal específica, por lo dispuesto en los artículos 1100 , 1101 y 1108 del CC ".

"Esto es, el devengo de intereses se produce cuando el deudor incurre en mora, que superada la aplicación mecánica del brocardo in illiquidis non fit mora, acaece con la reclamación judicial o extrajudicial, cuando la cantidad reclamada sea determinada o pueda determinarse, aunque sea con aproximación, bastando que se trate de un daño preexistente, susceptible de delimitación (vd. por todas SSTS de la Sala Primera 718/2013 de 26 de Noviembre ó 377/2014 de 14 de julio). Estos intereses moratorios, como indicábamos y establece el artículo 1100 del Código Civil , se computan desde el día en que el acreedor los reclame judicial o extrajudicialmente. Es decir, a diferencia de los procesales, los intereses por mora han de ser expresamente reclamados y esta Sala Segunda ha entendido en sus más recientes resoluciones que, a falta de anterior reclamación judicial o extrajudicial, el día inicial del cómputo será el de interposición de la querrela (entre otras STS, 605/2009 de 12 de mayo ó 28/2014 de 28 de enero), tal como acontece en autos; o en su defecto, la de presentación del escrito de acusación por quien se personó en los autos con posterioridad a su inicio, como acusador particular (STS 370/2010 de 29 de abril o la 488/2014 de 11 de junio). En autos, reclamada cantidad indemnizatoria y sus intereses moratorios, ajenos a los procesales y mediando querrela, la fecha de su interposición es efectivamente la fecha del devengo, hasta la fecha de la sentencia, donde ya entonces operan ex lege, los intereses procesales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)".

2. En el caso sometido a examen, los recurrentes se personaron tardíamente en las actuaciones, cuando ya había sido dictado el auto de apertura de Juicio Oral, y por tanto después del trámite de calificación. Por ello su personación fue admitida con la limitación de que debían adherirse a las calificaciones efectuadas por alguna de las acusaciones, optando entonces por la calificación que había sido presentada por el Ministerio Fiscal.

En su escrito de conclusiones provisionales el Ministerio Fiscal interesó que "Todas las cantidades devengarán el interés legal oportuno", petición ésta que no fue modificada en trámite de calificación definitiva. De igual modo procedió la Acusación Particular formulada por "INDUSTRIAS BC, S.A." y "VALDECIGAYO, S.L." quien se limitó a elevar a definitivas sus conclusiones provisionales en relación a la responsabilidad civil.

De ello se desprende que la pretensión ahora deducida no fue planteada en la instancia ni sometida al debate de las partes.

Buena muestra de ello es que la sentencia de instancia, pese a los detallados y extensos razonamientos que efectúa en relación a las cuestiones que fueron sometidas a su consideración, ningún razonamiento contiene en relación a la reclamación de intereses más allá de los intereses procesales. Así, en el último inciso del fundamento de derecho undécimo se limita a señalar que "las cantidades debidas devengarán el interés legal del dinero desde la fecha de esta sentencia", y en el fallo se establecía una indemnización total para los perjudicados por importe de 4.137.000 euros "que devengarán el interés legal oportuno". Todo ello en lógica relación con el hecho de intereses procesales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , de carácter ex lege y extensivo a cualquier orden jurisdiccional.

Por ello es evidente que la sentencia únicamente condena al pago de intereses procesales, sin pronunciamiento alguno sobre los intereses moratorios o de otra naturaleza.

Tampoco la parte interesó el complemento de la sentencia por vía de lo dispuesto en el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , como hubiera sido lo acertado si estimaba que la misma no resolvía sobre la totalidad de las pretensiones formuladas.

Ya hemos visto en el apartado anterior cómo las cuestiones relacionadas con la responsabilidad civil, aunque se ventilen en el proceso penal, continúan sujetas a las normas del ordenamiento civil. Es por ello que la vigencia de los principios dispositivo y de rogación determina la imposibilidad de que se conceda en la sentencia más de lo pedido por las partes. El principio de justicia rogada rige en todo caso en el ejercicio de la acción civil, ya sea ejercitada ésta dentro del proceso civil ya se ejercite dentro del proceso penal. En



este sentido se ha pronunciado de forma reiterada esta Sala señalando cómo el hecho de que se reclamen las responsabilidades civiles en un procedimiento penal no les priva de su naturaleza civil con lo que ello significa de necesidad de respetar los principios de rogación y de congruencia. Lo verdaderamente importante en esta materia es que la sentencia no puede conceder más de lo pedido, en aras del respeto a los principios acusatorios y de congruencia, porque la acción civil ex delicto no pierde su especial naturaleza por el hecho de ser deducida en el proceso penal (artículo 117 del Código Penal). Por ello la misma debe quedar sometida a los principios de rogación y de congruencia, lo cual implica la necesidad de determinar su cuantía y la exigencia de no condenar por mayor responsabilidad de la pedida.

Consecuentemente con ello, no habiendo sido planteada en la instancia ni sometida al debate de las partes la cuestión que en este momento se pretende debatir, es evidente que no puede prosperar.

Además, en el ámbito del proceso civil, el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige necesariamente que el demandante cuantifique exactamente el importe de la cantidad que reclame, ocasionando su omisión la imposibilidad de que la condena se efectúe con reserva de liquidación en la ejecución. De esta forma, el citado precepto establece expresamente en su apartado primero que: "Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética. Y en el apartado tercero señala que "Fuera de los casos anteriores, no podrá el demandante pretender, ni se permitirá al tribunal en la sentencia, que la condena se efectúe con reserva de liquidación en la ejecución. No obstante lo anterior, se permitirá al demandante solicitar, y al tribunal sentenciar, la condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos cuando ésta sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un pleito posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades."

En el presente caso, los recurrentes, en la instancia, no clarificaron qué tipo de intereses eran los solicitados (derivados de un incumplimiento, interés procesales o intereses moratorios), y tampoco cuantificaron su importe.

Conforme a lo expuesto, el motivo se desestima.

Recurso formulado por CAIXABANK, S.A.

VIGESIMOSÉPTIMO.- El primer motivo del recurso formulado por CAIXABANK, S.A. se deduce al amparo del artículo 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por haberse denegado por la Audiencia Provincial la admisión de un informe pericial aportado por la recurrente al comienzo del acto del Juicio Oral.

Considera la recurrente que el informe era pertinente y útil por guardar relación con los hechos, ya que el mismo se refiere a la supuesta infracción de normas en materia de prevención de blanqueo de capitales, genéricamente alegada por la fiscalía y las acusaciones particulares. La finalidad del informe era justamente la de abordar el correcto cumplimiento por parte de Barclays Bank de las normas en materia de prevención de blanqueo de capitales y de las medidas de diligencia debida. Además, las posibilidades de defensa de las restantes partes no se podían ver afectadas por la aportación del informe. Y no determinaba la necesidad de suspender o aplazar el juicio, cuya celebración iba a tener lugar durante seis días, habiéndose ofrecido la comparecencia del perito para explicar su contenido. De esta manera no se producía indefensión a las partes quienes tendrían tiempo más que suficiente para examinar su contenido y solicitar aclaración a su autor.

En base a todo ello, solicita que se proceda a declarar la nulidad de todos aquellos particulares que se puedan ver afectados por la prueba pericial que se inadmitió indebidamente, con devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial de Zaragoza para que, reponiéndolas al estado previo a dicha inadmisión, sustancie la referida prueba con arreglo a Derecho.

1. De acuerdo a reiterada jurisprudencia de esta Sala, expuesta en la sentencia núm. 237/2018, de 25 de mayo :

"[...] el quebrantamiento de forma por denegación de prueba exige unos requisitos necesarios para la estimación y, consecuente, nulidad del enjuiciamiento tendentes a clarificar la observancia de los requisitos procesales en orden a la regularidad de la pretensión de prueba, y para constatar la existencia de una efectiva indefensión. Así hemos declarado que el quebrantamiento de forma requiere:

a) Un requisito formal: la oportuna propuesta en tiempo y en la forma legalmente impuesta. El proceso penal aparece conformado por requisitos que obedecen al proceso debido y que deben ser observados por las partes, entre otras razones para evitar una efectiva lesión.



b) El requisito de pertinencia: Conforme al mismo el medio propuesto ha de poseer una relación con el objeto del proceso, o más exactamente con el tema de prueba. Si aquello que se propone demostrar es ajeno a lo que la decisión del proceso exige que sea demostrado, el medio es no pertinente.

c) Su práctica debe ser necesaria: Con ello se exige que entre el medio y lo que se trata de demostrar exista una relación instrumental. Para tal objetivo el empleo del medio debe resultar ineludible. Ahí se afecta al derecho a no sufrir indefensión, pues de no concurrir el objetivo probatorio de la parte devendría frustrado (STS nº 1289/1999 de 5 de marzo).

Es de subrayar que la presencia de este requisito puede variar según el momento del procedimiento. Lo inicialmente necesario -por ejemplo al tiempo de decidir la admisión del medio puede devenir innecesario -por ejemplo al tiempo en que su práctica estaba prevista- lo que ocurrirá si la práctica de otros medios, conforme a una ponderada valoración, hacen prescindible el excluido, cualquiera que sea su eventual resultado. Por ello se hace referencia a la necesidad de ponderar la prueba de cargo ya practicada en el momento de denegar la práctica de un determinado medio. Sea de manera directa sea indirectamente al denegar la suspensión del juicio para disponer de dicho medio en una sesión ulterior.

d) La práctica del medio, incluso después de su admisión, ha de resultar posible. Lo que exige ponderar las circunstancias del caso concreto. A tal situación cabe equiparar aquéllas en que la dificultad resulte, por extrema, no proporciona.

e) Además se requiere que el resultado eventual del medio resulte de indudable relevancia. Atañe esta exigencia a la consideración del sentido de la resolución que ha de fundarse en dicho resultado probatorio. Sea la de condena o absolución, sea cualquier otra consecuencia de trascendente contenido penal. Para ser relevante ha de considerarse que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone (STS nº 1591/2001 de 10 de diciembre y STS nº 976/2002 de 24 de mayo).

f) Como carga de orden procesal, se viene exigiendo la exteriorización, al tiempo de la exclusión del medio, de la oportuna protesta.

En la STS nº 1023/2013 de 18 de diciembre , también en cuanto a la falta de práctica de un medio de prueba previamente admitido, dijimos que la denegación de la misma por el Tribunal del juicio, debe ser objeto de la pertinente protesta, tal como deriva de los artículos 785.1 y 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Y, además, como se reitera por la Jurisprudencia - STS nº 910/2012 de 22 de noviembre - han de hacerse constar las preguntas que quien la propone pretendía dirigir al testigo, con la finalidad de que, primero el Tribunal de enjuiciamiento, y después esta Sala, en su caso, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta. En cualquier caso, la parte que la propone, debe preocuparse de que conste la eventual trascendencia de la prueba respecto del fallo de la sentencia. La omisión de este requisito no impedirá, sin embargo, la estimación del motivo cuando la pertinencia y necesidad de la prueba se desprenda fácilmente de su propia naturaleza y características.

El fundamento de la exigencia no es otro que el de dar oportunidad a la sala de enjuiciar de replantearse su inicial decisión poniendo de manifiesto la entidad de la denegación y la indefensión que se produce. Siquiera esta exigencia deba ser objeto de cierta relativización cuando se estima vulnerado el derecho en su contenido constitucional.

g) En la sentencia de este mismo Tribunal de 10 de Junio del 2011 , también requeríamos para estimar este motivo que los órganos judiciales hayan rechazado inmotivadamente su práctica, con una explicación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía.

h) Y, añadíamos en esa misma sentencia como requisito, que, habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse ésta por causas imputables al propio órgano judicial, habiendo de tenerse en cuenta a este respecto que no resulta aceptable que de la admisión se derive un bloqueo absoluto del trámite o, en el mejor de los casos, se incurra en la violación del derecho, también constitucional, a un juicio sin dilaciones indebidas, en tanto que al juez tampoco le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio o sobrevenidamente se revela ya como en modo alguno factible."

2. En el supuesto de autos, sustenta el recurrente la utilidad de la incorporación a las actuaciones de la información que pretendía obtenerse con la prueba no practicada en la necesidad de acreditar el correcto cumplimiento por parte de Barclays Bank de las normas en materia de prevención de blanqueo de capitales y de las medidas de diligencia debida. Se trataba de un informe básicamente de carácter jurídico, cuyo contenido, según el propio recurrente explica, era señalar los requisitos de la normativa de prevención de blanqueo de



capitales para la apertura de cuentas, acreditar que se habían cumplido dichos requisitos respecto de las cuentas corrientes controvertidas, analizar los movimientos de las cuentas, y describir y aportar los protocolos internos de la entidad en materia de prevención de blanqueo.

La sentencia de instancia ha explicado de forma motivada y acertada las razones por las cuales la prueba fue denegada. La causa de inadmisión no fue en exclusiva su complejidad y tiempo de presentación, sino fundamentalmente que aquella se refería a un estudio jurídico de la cuestión, estimando que el Tribunal se encontraba lo suficientemente instruida para poder adoptar cualquier decisión ajustada a derecho a tenor de las pruebas que se han de practicar a lo largo de los días de las sesiones del juicio oral en donde se deberían analizar las repercusiones de los hechos enjuiciados en relación a la actuación de la entidad bancaria. Tal razonamiento es conforme a la norma "lura novit Curia".

El perito es una persona con conocimientos científicos o artísticos de los que el juez, por su específica preparación jurídica, puede carecer, que es llamado al proceso precisamente para apreciar, mediante máximas de experiencia especializadas propias de su preparación, algún hecho o circunstancia que han sido adquiridas con anterioridad por otros medios de averiguación y sean de interés o necesidad para la investigación.

Lo que en el marco de la jurisdicción confiere naturaleza pericial aun conocimiento es el hecho de que, siendo de carácter extra jurídico, pertenezca a un área del saber que, por razón de su especialidad, no forma parte de la experiencia y la cultura común del hombre medio sino que se integra en el bagaje que es propio de los profesionales de alguna ciencia o técnica (STS 27 de febrero de 2009).

Por ello, el informe que la parte trataba de aportar no era una prueba pericial sobre conocimientos científicos o artísticos, como expresa el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , sino un mero informe de carácter jurídico que anticipaba conclusiones de carácter también jurídico sobre determinados hechos (el correcto o incorrecto cumplimiento por parte de Barclays Bank de las normas en materia de prevención de blanqueo de capitales y de las medidas de diligencia debida) labor que, en definitiva, correspondía al Tribunal tras valorar las pruebas que debían practicarse en el acto del juicio oral.

Se trata, por tanto, de una prueba impertinente e innecesaria, y desde luego irrelevante para la decisión de los hechos que fueron sometidos a la consideración del Tribunal, a quien correspondía en exclusiva alcanzar sus propias conclusiones en relación a la actuación de los empleados de la entidad y las consecuencias jurídicas que habrían de producirse en relación con la responsabilidad de la entidad Barclays Bank, hoy absorbida por Caixabank, S.A..

El motivo en consecuencia debe ser desestimado.

VIGESIMOCTAVO.- El segundo motivo del recurso presentado por Caixabank, S.A. se deduce al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , denunciando la infracción del artículo 24 de la Constitución Española por vulneración de su derecho de defensa, con infracción de la tutela judicial efectiva, habiéndose causado indefensión por no respetarse sus garantías procesales.

Se reitera en este motivo la protesta por la denegación de la prueba pericial y se denuncia que no se hayan concretado, ni por las acusaciones, ni por el Tribunal de instancia, los preceptos de la normativa existente en materia de prevención del blanqueo de capitales que supuestamente habría infringido Barclays Bank y que han determinado la condena de Caixabank, S.A. como responsable civil subsidiaria. Todo ello ha impedido a su juicio que la citada entidad haya podido ejercitar debidamente su derecho constitucional a la defensa. Como consecuencia de ello, solicita la nulidad de la sentencia con reposición de las actuaciones al momento previo a cometerse la infracción.

Frente a tales consideraciones, la sentencia relata en primer lugar en el apartado de hechos probados cual es la actividad desplegada por los empleados de la entidad bancaria que fue determinante en la ejecución de los delitos de estafa y de blanqueo de capitales. De esta manera, en el apartado de hechos probados se expresa las referencias favorables que los dos empleados, Sres. Basilio y Cristobal , daban a las futuras víctimas cuando éstas se interesaban por la solvencia del Sr. Desiderio y de las sociedades de las que se valieron los acusados para cometer el fraude. Igualmente se relata cómo le fue facilitado un certificado de solvencia y el modo en que éste fue utilizado por los acusados. También se refiere a la multitud de cuentas corrientes abiertas en la entidad bancaria, en distintas clases de moneda, de los elevados importes que en las mismas fueron ingresados, de la inexistencia de marcadores en ingresos y pagos que evidenciaran una verdadera actividad empresarial y de las continuas, inmediatas y numerosas transferencias que entre aquéllas se producían hasta hacer desaparecer el rastro del dinero. Y pese a ello, la entidad bancaria Barclays Bank no adoptó ninguna medida preventiva, ni llevó a cabo la vigilancia y control que le correspondía. Y en el fundamento duodécimo de la sentencia se explica y relaciona la concurrencia de los elementos necesarios base de la condena de Caixabank, S.A.



como responsable civil subsidiaria, reiterando las numerosas transferencias habidas entre las múltiples cuentas abiertas en la entidad bancaria, el certificado de solvencia emitido, las referencias favorables ofrecidas a terceros, la falta de actividad empresarial y mercantil que reflejaban los movimientos de cuentas etc. y la falta de cualquier comprobación sobre el destino y movimientos del dinero ingresado hasta llegar a vaciar las cuentas de Scinet. También resalta las reticencias de Barclays Bank para aportar al Juzgado la documentación que le fue solicitada para lo que tuvo que ser requerida en varias ocasiones, hasta su aportación completa al procedimiento.

Igualmente se expresa la normativa infringida, como la Ley 19/1993, de 28 de diciembre y el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, modificado por el Real Decreto 54/2005, de 21 de enero, normativa que se encontraba vigente en el momento de los hechos. Es cierto que no se especifica el precepto concreto de tales normas que había sido infringido, pero no es difícil de conocer teniendo en cuenta que los tres primeros artículos de la Ley (que consta de dieciséis artículos) y los quince primeros del Reglamento (que consta de treinta y dos) determinan de forma clara y precisa su ámbito de aplicación, los sujetos obligados y el contenido de sus obligaciones y respecto a los cuales la conducta de los empleados de la entidad es contraria a su contenido.

Respecto al contenido del informe jurídico cuya aportación fue denegada bien pudo ser incorporado al juicio a través del informe del Letrado de Caixabank, S.A., exponiendo sus razonamientos en los que fundamentaba el cumplimiento de sus obligaciones conforme a la normativa vigente.

El motivo se rechaza.

VIGESIMONOVENO.- El motivo tercero del recurso formulado por Caixabank, S.A. (primer motivo del apartado III) se articula al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de los artículos 120.3, 248, 250 y 301 del Código Penal.

Señala la defensa de Caixabank, S.A. que la sentencia recurrida ha aplicado incorrectamente el artículo 120.3 del Código Penal al condenar de manera separada por los delitos de estafa y de blanqueo de capitales, y responsabilizar civilmente en ambos casos Caixabank, S.A. Añade que, en cualquier caso, el perjuicio económico lo produciría el delito de estafa, no el blanqueo posterior, que en realidad es un autoblanqueo. Razona que el poner el dinero a buen recaudo no es más que el agotamiento del delito de estafa, sin que constituya un delito independiente de blanqueo de capitales. Y el perjuicio a las personas afectadas lo produce la estafa, no la posterior disgregación y utilización de los fondos. Expresa a continuación que delito de estafa se consuma y ocasiona el daño, cuando las personas estafadas deciden desprenderse de su dinero y lo ponen a disposición de los estafadores, ingresándolo en las cuentas controladas por estos últimos, sin que sea necesario que se haya ocasionado el provecho para el estafador. Y en aquel momento señala la recurrente que no le ha sido imputada ninguna vulneración de normas. Por el contrario, la Audiencia Provincial declara la responsabilidad civil de Caixabank, S.A. centrándose en lo que sucedió después del ingreso en cuenta de dichas cantidades, amparándose en que habría un delito autónomo de blanqueo de capitales.

Considera que los dos hechos señalados por la Audiencia Provincial para exigirle responsabilidad civil (alabanzas y opiniones favorables de sus empleados y emisión del certificado de solvencia sobre Scinet Corporation Limited) no suponen infracción reglamentaria y no pueden fundamentar responsabilidad civil subsidiaria conforme al artículo 120.3 del Código Penal.

1. La corrección de la condena separada por delito de estafa y por delito de blanqueo de capitales ya ha sido extensamente tratada en el fundamento quinto de esta sentencia, por lo que procede ahora dar por reproducido todo lo que allí se razonó.

En todo caso, la conducta de los empleados de la entidad bancaria contribuyó de manera significativa al engaño ocasionado en los perjudicados en los términos que ya han sido referidos en anteriores fundamentos.

Conforme exponíamos en la sentencia de esta Sala núm. 327/2016, de 20 de abril, nos hallamos ante una responsabilidad civil interpretada de una manera cuasi objetiva basada en la teoría del riesgo, o bien del aprovechamiento de la actividad que lo genera ("cuius commoda eius incomoda"). Y también hemos referido en otras ocasiones que la evolución progresiva que ensancha este tipo de responsabilidad civil mediante la aplicación de la teoría del riesgo, aunque no permita en sentido estricto de que en esta esfera impere un criterio de absoluta responsabilidad objetiva, si puede decirse que prima o prevalece un criterio de ponderado objetivismo (Sentencia 778/2015, de 18 de noviembre).

En la sentencia 327/2016, de 20 de abril decíamos que es preciso que haya tenido lugar una infracción de normas, aunque en ellas incluya, incluso el deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad para evitar daños a terceros. Y además, ha de existir una relación entre tal infracción y el daño, que no llega en la propia relación de causalidad, pues basta (STS núm. 413/2015, de 30 de junio), una relación simplemente adecuada, de manera que el resultado se vea propiciado por ella.



2. En el caso de autos concurren todos los requisitos previstos en el artículo 120.3 del Código Penal en los términos que se detallan en la sentencia de instancia: se ha cometido un delito, que, como la recurrente afirma, se ha consumado mediante el ingreso por los perjudicados de las cantidades defraudadas en las cuentas de las que era titular Scinet en la entidad bancaria, se han omitido las más elementales normas reglamentarias que regían la actividad bancaria, y todo ello ha facilitado el engaño y el consiguiente perjuicio de gran parte de las víctimas por las garantías que les ofrecía la entidad bancaria.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO.- Los motivos cuarto, quinto y sexto del recurso formulado por Caixabank, S.A. (segundo, tercero y cuarto motivos del apartado III) se deducen al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

1. El motivo de casación por error en la apreciación de la prueba esta Sala (sentencias núm. 936/2006, de 10 de octubre , 778/2007, de 9 de octubre y 424/2018, de 26 de septiembre), viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de 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, artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ; 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.

Por tanto -se dice en las STS 765/2001, de 19 de julio - el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el Tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa. Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que en esos casos, lo que estaría bajo discusión, sería la racionalidad del proceso valorativo por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad, en todo caso, aunque sus efectos de su estimación fueran distintos el referido vicio de error en la valoración probatoria presupone la autarquía demostrativa del documento que ha de serlo desde dos planos: 1º) El propiamente autárquico, lo que se ha venido denominando como literosuficiente, es decir que no precise de la adición de otras pruebas para evidenciar el error; y 2º) que no resulte contradicho por otros elementos de prueba obrantes en la causa, como, siguiendo lo expresamente establecido en el precepto, viene también señalando una reiterada doctrina jurisprudencial" (STS 310/2017, de 3 de mayo).

2. Los documentos citados por el recurrente carecen de la condición de literosuficiencia. Su lectura no conduce de forma inequívoca a la conclusión de que el Juzgador haya valorado erróneamente la prueba.

2.1 Relaciona el recurrente en el motivo cuarto una serie de documentos relacionados con las aperturas de cuentas corrientes señalando que tales documentos acreditan que Barclays cumplió estrictamente la normativa en el momento de apertura de las cuentas el deber de acreditación de los clientes. Sin embargo tales documentos por sí mismos no acreditan el cumplimiento de la citada normativa en etapas posteriores. En todo caso, además, el hecho que se pretende acreditar a través de los documentos que se relacionan no ha determinado la declaración de la responsabilidad civil subsidiaria de Caixabank S.A. por parte del Tribunal de instancia. Junto a tales documentos el Tribunal ha valorado otros elementos de prueba, como el resto de la documental obrante en autos y las testificales de los perjudicados y de los propios empleados del Banco, fundamentando en esencia el incumplimiento normativo de la entidad bancaria en que pese a la multitud de cuentas corrientes abiertas en la entidad bancaria, en distintas clases de moneda, pese a los elevados importes que en las mismas fueron ingresados, pese a la inexistencia de marcadores en ingresos y pagos que evidenciaran una verdadera actividad empresarial y pese a las continuas, inmediatas y numerosas transferencias que entre aquéllas se producían hasta hacer desaparecer el rastro del dinero, Barclays Bank omitió cualquier comprobación sobre el origen, destino y movimientos del dinero ingresado, no adoptó ninguna medida preventiva, ni llevó a cabo la vigilancia y control que le correspondía, lo que permitió el vaciamiento de las cuentas de Scinet. Igualmente se han valorado, conforme a los razonamientos expresados en el anterior fundamento vigesimooctavo, la expedición del certificado de solvencia y las referencias favorables que los dos



empleados ofrecían a las víctimas, muchas de la cuales realizaron su inversión en la confianza que ello les merecía.

Estos razonamientos de la Audiencia se ajustan a las reglas de la lógica y son ajenos al error que se denuncia en el motivo examinado, que en consecuencia debe ser rechazado.

2.2. En el motivo quinto se refiere la recurrente a un correo electrónico de fecha 9 de junio de 2010, obrante al folio 1.038 de las actuaciones, en el que se informa de un pago de 34.000 euros realizado por SCINET CORPORATION LIMITED a Inversiones Jordana 31, S.L., en concepto de amortización parcial de un préstamo concedido por ésta. Por ello considera que se está otorgando a dicha mercantil un importe superior al daño sufrido; precisamente en la cantidad de 34.000 euros que se le restituyeron.

Sin embargo no consta que Caixabank S.A. formulara formalmente tal petición ante la Audiencia Provincial. De hecho no aparece reflejado en el escrito de conclusiones provisionales que fueron elevadas a definitivas en el acto del juicio oral.

Señala la recurrente que tal cuestión se puso de manifiesto durante el desarrollo del juicio y cita en concreto la declaración prestada por el representante de "Jordana 31, S.L.". Ello refleja la falta de literosuficiencia del documento.

Además, conforme señala el Ministerio Fiscal, la alegación del recurrente no se refiere a un error en la valoración de la prueba, sino a una omisión en relación con la posición jurídica mantenida por el mismo, por lo que el cauce elegido por el recurrente para su denuncia no es el previsto en el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino el que determina el artículo 851.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por incongruencia omisiva.

El motivo por tanto no puede prosperar, ya que cuando la queja deriva de la falta de pronunciamiento sobre una concreta cuestión jurídica, incongruencia omisiva, que integraría error in iudicando, la jurisprudencia exige para su estimación, que la parte recurrente haya acudido previamente a las previsiones del artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la Sala considera necesario, en la medida que integra un efectivo remedio para evitar la devolución de las causas a los Tribunales de origen por razones que pueden examinarse y resolverse por el mismo Tribunal que dictó la resolución que omitió la debida respuesta a una pretensión oportunamente planteada (STS 550/2017, de 12 de julio, 634/2017, de 26 de septiembre y 445/2018, de 9 de octubre entre otras muchas).

Y en el caso de autos, la recurrente no ha efectuado solicitud de aclaración o complemento de la sentencia en primera instancia. Es más, la pretensión que ahora articula no fue deducida por la parte en tiempo procesalmente oportuno, pues, como antes se indicaba, no aparece reflejada en el escrito de conclusiones provisionales que fueron elevadas a definitivas en el acto del juicio oral. Con ello se ha sustraído tal cuestión al debate contradictorio de las partes.

El motivo, consiguientemente, no puede prosperar.

2.3 En el motivo sexto se refiere la recurrente a que no existe ningún documento acreditativo del pago de ciertos importes que detalla y que ascienden a un total de 250.000 euros.

Nuevamente, el cauce elegido no es el adecuado, al fundamentarse no en un documento que demuestre la equivocación del Tribunal, sino que se basa en la inexistencia de documentos. Tampoco fue formalizada petición al respecto ante el Tribunal de instancia. Por ello, los razonamientos expuestos en el apartado anterior son también aplicables en relación al presente motivo.

Pero es que, además, según se expresa en la sentencia, para la fijación de las cantidades indemnizatorias la Audiencia Provincial ha valorado, la declaración de los perjudicados, el reconocimiento de hechos por parte de los tres principales acusados y la documental obrante en las actuaciones. En base a ello ha fijado individualmente la indemnización que corresponde a cada perjudicado no derivándose de lo actuado que incurra en error en la determinación.

Por ello el motivo debe ser rechazado.

TRIGESIMOPRIMERO.- El séptimo y último motivo del recurso formulado por Caixabank, S.A. (quinto del apartado III) se deduce al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de los artículos 120.3, 248, 250 y 301 del Código Penal.

Señala la recurrente que existen determinadas cantidades de dinero, que relaciona, respecto a las que es pacífico que nunca habrían ingresado en cuentas de Barclays Bank y que suman un total de 170.000 euros por lo que Caixabank no es responsable civil subsidiaria respecto a las referidas cantidades conforme a lo dispuesto en el artículo 120.3 del Código Penal.



La recurrente parte de la afirmación de determinados hechos que no se recogen en el apartado de hechos probados. Así, de las seis cantidades que relaciona la recurrente, únicamente se refiere en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia que las tres primeras fueron entregadas en mano al Sr. Desiderio por los Sres. Bruno y Donato. Sin embargo, en relación a los Sres. Basilio y Fidel y la Sra. Lorena, lo que establece el hecho probado es que los mismos aportaron, respectivamente, las cantidades de 30.000, 106.000 y 15.000 euros cuando suscribieron el contrato de participación como socios inversionistas.

En todo caso, dando por reproducidos por la recurrente los razonamientos que expone en el motivo tercero de su recurso (primer motivo del apartado III), procede remitirnos al fundamento vigesimonoveno de esta resolución, así como al apartado 2.2 del fundamento anterior trigésimo, recordando únicamente que los beneficios obtenidos por los acusados en el ejercicio de su actividad defraudatoria fueron blanqueados a través de las cuentas abiertas en Scinet; y que la apertura de multitud de cuentas en la entidad bancaria fue dirigida al ingreso de las cantidades aportadas por las víctimas a prósperos negocios y su traspaso a otras cuentas abiertas en la entidad a nombre del acusado Sr. Desiderio o de las sociedades pantalla que utilizaba a fin de disfrutar del dinero ilícitamente obtenido y de proceder a su ocultación sustrayéndolo de cualquier medida de intervención. Igualmente fueron los empleados de la entidad quienes informaban verbalmente a las víctimas de la excelencia del negocio y de la solvencia del Sr. Desiderio y de sus sociedades lo que fue decisivo para la inversión realizada por algunas de las víctimas. Y han sido todas estas circunstancias las que han llevado a declarar la responsabilidad civil subsidiaria de Caixabank S.A. como sucesora de Barclays Bank S.A. junto al hecho de que los empleados de la entidad de crédito no alertaran a los responsables de la misma de los movimientos sospechosos en las cuentas corrientes que manejaban los acusados y que evidenciaban una clara falta de actividad empresarial y mercantil, que no dieran aviso al departamento de compliance de la entidad bancaria, y que la entidad bancaria incumpliera los deberes impuestos por la normativa bancaria sobre prevención de blanqueo de capitales.

Así las cosas, el motivo no puede acogerse.

TRIGESIMOSEGUNDO.- La consecuencia de la apreciación de los motivos quinto, sexto y séptimo del recurso formulado por Don Desiderio, del primer motivo del recuso formulado por Doña Verónica y el segundo motivo del recurso formulado por Don Evelio podría hacerse extensiva también a los acusados Don Florentino y Doña Marisa, aunque no hayan recurrido por este motivo, por ser su situación idéntica en este punto a la de aquéllos, conforme a lo previsto en el artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Don Florentino y Doña Marisa han sido condenados como cómplices de un delito continuado de estafa agravada, con la concurrencia de la atenuante simple de dilaciones indebidas. A Don Florentino le han sido impuestas las penas de prisión de dos años y multa de cuatro meses con una cuota diaria de diez euros; y a Doña Marisa prisión de dieciocho meses y multa de tres meses con una cuota diaria de diez euros.

El delito de estafa agravada está castigado con pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses. Por aplicación del artículo 74 del Código Penal en su redacción anterior a la reforma operada mediante Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, la pena puede llegar a la mitad inferior de la pena superior en grado, por lo que la nueva pena de prisión tendría una duración de tres años y seis meses a siete años y seis meses.

La concurrencia de una circunstancia atenuante determina la imposición de la pena en su mitad inferior conforme a lo dispuesto en el artículo 66.1.1ª del Código Penal, esto es entre tres años y seis meses y cinco años y seis meses. Y a los cómplices de un delito consumado les corresponde, conforme a lo dispuesto en el art 63 del Código Penal la pena inferior en un grado para la fijada a los autores de dicho delito por lo que la pena a imponer por este delito sería la comprendida entre un año y nueve meses y tres años, cinco meses y veintinueve días.

Siguiendo igual razonamiento para la pena de multa, el tipo penal prevé la imposición de dicha pena en extensión de seis a doce meses. La aplicación del artículo 74 del Código Penal nos lleva a una pena de nueve a quince meses. La concurrencia de una circunstancia atenuante determina la imposición de la pena en su mitad inferior, por lo que la pena estaría comprendida entre nueve y doce meses. La rebaja en un grado implica que la duración de la pena de multa a imponer es de cuatro meses y quince días a ocho meses y veintinueve días.

Las penas impuestas a Doña Marisa por la Audiencia Provincial son inferiores a las que le corresponderían legalmente. Ahora bien, no habiendo recurrido este extremo ninguna de las acusaciones, procede mantener el pronunciamiento de la sentencia de instancia.

Las penas de prisión y multa impuestas a Don Florentino se encuentran dentro del marco legal y próximas al límite mínimo, siendo también inferiores a la penalidad que corresponde legalmente al Sr. Florentino conforme al Código Penal vigente. Procede en consecuencia mantener las penas que le han sido impuestas por la Audiencia Provincial.



TRIGESIMOTERCERO.- De conformidad con las previsiones del artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la estimación en parte del recurso formulado por Don Desiderio , Doña Verónica , Don Evelio y Don Pedro Francisco , conlleva la declaración de oficio de las costas de sus recursos, y la desestimación de los recursos formulados por Doña Marisa , "Industrias BC, S.A." y "Valdecigayo, S.L." y Caixabank, S.A., determina la imposición a los mismos de las costas de sus respectivos recursos.

FALLO

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

1º Estimar en parte los recursos de casación interpuestos por las representaciones de: **Don Desiderio , Doña Verónica , Don Evelio y Don Florentino** , contra la sentencia número 352/2017, de fecha 25 de septiembre , aclarada mediante ato de fecha 26 de octubre de 2017, dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el Rollo de Sala número 112/2016 , dimanante de la causa Procedimiento Abreviado número 2924/2016, instruida por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Zaragoza y en su virtud casamos y anulamos en parte la expresada sentencia, dictándose a continuación otra mas ajustada a Derecho.

2º Desestimar los recursos de casación interpuestos por las representaciones de: **Doña Marisa , "Industrias BC, S.A." y "Valdecigayo, S.L." y Caixabank, S.A.** . contra la sentencia número 352/2017, de fecha 25 de septiembre , aclarada mediante ato de fecha 26 de octubre de 2017, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el Rollo de Sala número 112/2016

3º Declarar de oficio respecto a D. Desiderio , Doña Verónica , D. Evelio y D. Florentino las costas de sus recursos, e imponer a Doña Marisa , "Industrias BC, S.A." y "Valdecigayo, S.L." y Caixabank, S.A. las costas procesales ocasionadas por sus recursos.

4º Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta a la mencionada Audiencia, a los efectos legales, con devolución de la causa, en su día remitida, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Alberto Jorge Barreiro

Carmen Lamela Diaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION (P) núm.: 10024/2018 P

Ponente: Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Diaz

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 Excm. Sra.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Alberto Jorge Barreiro

D.ª. Carmen Lamela Diaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 5 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto la causa Rollo de Sala número 112/2016, con origen en el Procedimiento Abreviado número 2924/2011, procedente del Juzgado de Instrucción numero 1 de Zaragoza, seguida por delito de estafa, falsedad, usurpación de identidad, creación e integración en grupo criminal y blanqueo de capitales, contra: Desiderio , también conocido como Gerardo , con DNI n.º NUM013 , nacido en San Sebastián (Guipúzcoa) el NUM014 /1946, hijo de Andrés y de Adelina , Verónica , con D.N.I. nº NUM015 , nacida el NUM016



/1979 en Sagunto (Valencia), hija. de Gonzalo y de Angelica , Evelio , con D.N.I. n° NUM017 , nacido en Rodical (Principado de Asturias) el NUM018 /1956, hijo de Íñigo y de Candida , Florentino , con D.N.I. n° NUM019 , nacido en Zaragoza el NUM020 /1968, hijo de Lázaro y de Consuelo , Pedro Francisco , con D.N.I. n° NUM021 , nacido en Luceni (Zaragoza) el NUM022 /1940, hijo de Lázaro y de Guillerma , Marisa , con D.N.I. n° NUM023 , nacida el NUM024 /1948 en Chatou (Francia) hija de Romeo y de Maribel , Luis con D.N.I. n° NUM025 , nacido en Oviedo (Principado de Asturias) el NUM026 /1969, hijo de Juan Francisco y de Sagrario , Como responsable civil subsidiaria la entidad bancaria **CAIXABANK, S.A.**, y es parte acusadora pública el **MINISTERIO FISCAL** y ejercen la Acusación Particular las mercantiles: **ATIPIC SENYALÉTICA I RETOLACIÓ, S.L., PÉREZ MORENO S.A.U., LAPESA GRUPO EMPRESARIAL, S.L., MAINFER MAYORISTA PARA LA INDUSTRIA Y LA FERRETERÍA, S.A., EXPLOTACIONES DUARTE SIGLO XXI, S.L., y Simón , VILAFRANCA OLIVER CHAPAS, S.L. y ANTONIO AGUADO, S.A., INDUSTRIAS BC, S.A. y VALDECIGAYO, S.L., Otilia y Bernabe** , la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dicto sentencia n° 352/2017 en fecha 25 de septiembre , que ha sido **casada y anulada parcialmente** por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Diaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de la sentencia de instancia en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con los fundamentos sexto, décimo, decimoquinto y trigesimosegundo de la sentencia casacional, procede imponer a Don Desiderio por el delito continuado de estafa agravada en concurso medial con un delito continuado de falsedad, las penas de tres años y cinco meses de prisión y multa de ocho meses y quince días, con una diaria de diez euros; a Doña Verónica y a Don Evelio , por los mismos delitos, las penas de tres años de prisión y multa de siete meses y quince días.

SEGUNDO.- De conformidad con el fundamento vigésimo de la sentencia casacional, no ha lugar a declarar la responsabilidad civil subsidiaria de Don Florentino respecto de la indemnización fijada a favor de LAPESA GRUPO EMPRESARIAL SL.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido **CONDENAR** a Don Desiderio como autor responsable de un delito continuado de estafa agravada en concurso medial con un delito continuado de falsedad, a las penas de tres años y cinco meses de prisión y multa de ocho meses y quince días, con una cuota diaria de diez euros;

CONDENAR a Doña Verónica y a Don Evelio , como autores responsables de un delito continuado de estafa agravada en concurso medial con un delito continuado de falsedad, a las penas de tres años de prisión y multa de siete meses y quince días, con una cuota diaria de diez euros.

NO HA LUGAR a declarar la responsabilidad civil subsidiaria de Don Florentino respecto de la indemnización fijada a favor de LAPESA GRUPOEMPRESARIAL SL.

CONFIRMAR , en lo que no se oponga a lo expuesto, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Tercera, de 25 de septiembre de 2017 .

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

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Alberto Jorge Barreiro

Carmen Lamela Diaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina