



Roj: **SAP GC 2471/2013 - ECLI: ES:APGC:2013:2471**

Id Cendoj: **35016370062013100430**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **6**

Fecha: **07/11/2013**

Nº de Recurso: **57/2012**

Nº de Resolución: **69/2013**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **CARLOS VIELBA ESCOBAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Illmos Sres

Presidente: D. Emilio J. J. Moya Valdés

D. Salvador Alba Mesa

D. Carlos Vielba Escobar (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria a siete de noviembre de dos mil trece

Vista en Juicio Oral y Público el Rollo **57/2012** ante esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas la causa procedente del Juzgado de Instrucción N°3 de San Bartolomé de Tirajana (Procedimiento Abreviado 36/2011) seguida por delitos de falsedad en documento mercantil y estafa frente a Celestino con D.N.I. NUM000 , nacido en Arrecife el NUM001 de 1976, hijo de Sunder y de Dolores, sin antecedentes penales, representado por la procuradora Sra Costa Jou y asistido por el letrado Sr Suárez Silva, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal, y como acusación particular la mercantil BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO representada por el procurador Sr Sintés Sánchez y asistida por la letrada Sra Reigosa González siendo ponente el Illmo Sr D Carlos Vielba Escobar, quién expresa el parece de la Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- El Juzgado de Instrucción N°3 de San Bartolomé de Tirajana acordó la incoación de diligencias previas en virtud de querrela repartida al mismo; y una vez practicadas las actuaciones acordadas para determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos, personas responsables de los mismos y procedimiento aplicable, se acordó continuar por los trámites del Procedimiento Abreviado y dar traslado al Ministerio Fiscal quien presentó escrito solicitando la apertura del juicio oral y formulando conclusiones provisionales, calificando los hechos como constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento mercantil del artículo 392 en relación con los artículos 390.1.3 ° y 74 en concurso ideal medial con un delito de estafa de los artículos 248.2 ° y 250.1.6, todos ellos del Código Penal , interesando la imposición de la pena de 5 años de prisión y multa de 10 meses con una cuota diaria de 10 euros, efectuando igual calificación y solicitud de penas la acusación particular, interesando el letrado de la defensa la libre absolución.

SEGUNDO.- El día 4 de noviembre de 2013, tras suspenderse el primer señalamiento, se celebró el juicio oral. En dicho acto, después de practicadas las pruebas, las partes elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, y, tras los trámites de informe y de concesión de la última palabra al acusado, quedaron las actuaciones concluidas para sentencia.

HECHOS PROBADOS



PRIMERO.- Probado y así se declara que el acusado Celestino , regentaba el local de negocio denominado Fotovideo Gallery, sito en el Centro Comercial Cívico, Fase 1, local 41-43, en la localidad de Puerto Rico.

En dicho local se había instalado, para el cobro con tarjetas de crédito, un TPV, a cuyo fin de se formalizaron por el acusado con la entidad Banco Santander Central Hispano sendos contrato de cuenta personal y depósito a plazo y de afiliación al programa de telepago y de instalación de TPV, con fecha 15 de diciembre de 2005.

SEGUNDO.- Igualmente se declara probado que el acusado aprovechándose de la instalación de la repetida TPV y con el ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito, entre los días 15 de julio y 20 de agosto de 2006, efectuó múltiples transacciones con tarjetas de crédito cuyos titulares eran en su totalidad ciudadanos extranjeros, y por medio de mecanismos fraudulentos que no han sido determinados, obtenía justificantes de pago de dichas tarjetas, sin que estos pagos obedecieran a operación comercial alguna, a continuación en los justificantes de pago se estampó la firma simulada del titular de la tarjeta. Por medio de esta operativa en la cuenta del acusado se ingresaba la cantidad correspondiente a cada operación ficticia.

Un vez en su país de origen los titulares de las tarjetas efectuaron las reclamaciones de los importes a la entidad mediadora interbancaria Euroconex, quién tras verificar que las operaciones con la TPV no respondían a verdaderas transacciones, envió adeudos por las cantidades reclamadas por cada cliente al Banco Santander Central Hispano, ocasionando al mismo un perjuicio patrimonial por importe de 377.639,26 euros, de los que 300.000 euros se corresponden a operaciones ficticias efectuadas a través de la TPV.

Un vez bloqueada la cuenta corriente vinculada a la TPV, dicho terminal no ha sido recuperado por la entidad bancaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de falsedad en documentos mercantiles del artículo 392 en relación con el artículo 390, 1º y 3º, realizado por particulares, en relación con el 74.1º en concurso medial con un delito de estafa, previsto y penado en los artículo 248.1 y 250.1.6 , y 249 y 77, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003

En efecto, nos encontramos en primer lugar frente a un delito de falsedad en documento mercantil, cuyos elementos, según reiterada jurisprudencia, son los siguientes:

a) El elemento objetivo propio de toda falsedad de mutación de la verdad por alguno de los medios enumerados en el artículo 390. b) Que la mutatio veritatis recaiga sobre alguno de los elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar a los normales efectos de las relaciones jurídicas con los que se excluye de la consideración de delito aquellas mutaciones inocuas o intrascendentes para la finalidad de los documentos. Y c) El elemento subjetivo o dolo falsario consiste en la conciencia y voluntad del agente de transmutar la realidad.

Respecto del elemento subjetivo de falsedad se requiere la voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que requiere trastocar la realidad convirtiendo en veraz lo que no lo es y atacando a, la vez la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos. Intención maliciosa que ha de quedar acreditada y probada rechazándose la imputación falsaria cuando la supuesta falsedad no tiene la suficiente entidad para perturbar le trafico jurídico ni idoneidad para alterar la legitimidad y veracidad del documento.

Y del mismo modo los hechos declarados son, como hemos dicho, igualmente constitutivos de un delito de estafa, que requiere los siguientes elementos, conforme con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (a título de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2003 o 27 de mayo de 2008) esos elementos que configuran el delito de estafa son los siguientes: a) Engaño precedente o concurrente, que es el verdadero elemento nuclear del delito. b) Que el engaño sea el idóneo o adecuado para provocar el error del sujeto pasivo; es decir con suficiente entidad, debiendo revestir la apariencia de realidad y seriedad suficiente para engañar a personas de mediana perspicacia y diligencia. c) Que produzcan un error esencial en el sujeto pasivo, lo que lleva a actuar bajo una falsa presuposición patrimonial con el consiguiente traspaso patrimonial. d) El acto de disposición patrimonial debe ser correlativo con el consiguiente perjuicio para el disponente, como consecuencia del error. e) Ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto, y f) Relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado.

En la comisión de la estafa, ha concurrido la circunstancias agravante específica del artículo 250.1.6º, en la redacción vigente al tiempo de los hechos, pues la cantidad defraudada supera notoriamente la cifra fijada por la jurisprudencia de 36.060 euros (en la actualidad cifrada por el legislador en 50.000 euros)



SEGUNDO.- Por lo que hace al delito continuado y nos dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2007 , la duplicidad de documentos (eran dos en el supuesto sometido a su revisión, en el caso que ahora nos ocupa son múltiples), con vida propia y autónoma cada uno de ellos en el tráfico, puesto que con dicha conducta se están generando diferentes documentos falsos y, en consecuencia, constituyendo cada uno de ellos una lesión autónoma al bien jurídico protegido, individualizándose de tal forma que permiten su subsunción en la pluralidad de hechos que exige el art. 74.1 del Código Penal

Del mismo modo responde la sentencia de 13 junio de 2003 que, tras recordar que el delito continuado exige para su apreciación que se hayan cometido varias acciones u omisiones que infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza y que el autor actúe en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, advierte que, mientras un sector doctrinal acude a la concepción natural de la vida para afirmar que estaremos ante una sola acción cuando se produzcan una serie de acontecimientos de significado unitario según el punto de vista social, siendo trascendente a estos efectos que estén engarzados por un único propósito y presenten una conexión espacio- temporal, para otro sector debe acudir a las características del tipo penal en juego, a la descripción típica que define el hecho o la acción, siguiendo así un criterio jurídico para apreciar la unidad.

Pero también se considera que existe unidad de hecho, o de acción en sentido amplio, -sigue la citada sentencia-, cuando en un breve período de tiempo, de forma sucesiva, se reitera la misma acción típica guiada por un propósito único, hablándose en estos casos de unidad natural de acción, que las sentencias del Tribunal Supremo 1937/2001, de 26 de octubre de 2001 y de 29 de julio de 2002 , definen como la reiteración en un mismo espacio y de manera temporalmente próxima de los mismos movimientos corporales típicos (por ejemplo, varios puñetazos seguidos configuran un único delito de lesiones y varias penetraciones seguidas un único delito de violación) de manera que para un observador imparcial el hecho puede ser considerado como una misma acción natural, careciendo de sentido alguno descomponerlo en varios actos delictivos.

En el caso de la falsedad, constituiría unidad natural de acción inscribir dos firmas falsas en un mismo documento o suponer en un mismo acto la intervención de varias personas que no la han tenido, o incluso suscribir falsamente más de un documento en el curso de una única operación realizada simultáneamente o de modo inmediato. En palabras de la Sentencia de 4 de diciembre de 2000 , "no se trata de que un solo hecho constituya dos o más delitos, sino de que nos encontremos ante una unidad de acción delictiva de tracto casi sucesivo que se concreta en una sola lesión al bien jurídico protegido, en función de la finalidad perseguida por el autor".

Como consecuencia de lo que antecede, para apreciar el delito continuado, es necesario que en el relato fáctico quede establecido con claridad que existió una separación temporal o espacio- temporal entre las distintas acciones, que permita afirmar la independencia ontológica de unas respecto de las otras y si esa separación entre unas y otras acciones no es posible, estaremos ante un supuesto de unidad de acción, que dará lugar a un solo delito.

En el caso que el recurso trae hasta nuestra consideración, existe, y está claramente señalada, esa separación entre los múltiples momentos que son objetivamente independientes aunque subjetivamente estuviesen ligados en la mente de su autor por el propósito unitario de enriquecimiento, habiendo transcurrido el suficiente tiempo para desmarcarla de aquella unidad natural.

TERCERO.- Evidentemente hasta el momento no hemos hecho mención de las pruebas que nos llevan a la convicción de condena.

Manifiesta el acusado, que todas y cada una de las operaciones reflejadas efectuadas con tarjeta eran ciertas, recordemos hasta un total de 300.000 euros, cifra no cuestionada por la defensa, señalando que el horario era de 10 de la mañana a 10 de la noche, si bien el cierre se podía demorar por la atención a clientes, que el establecimiento contaba con dos empleados más y cualquiera de ellos efectuaba los cobros, añadiendo que había días que facturaba entre 25.000 y 30.000 euros, negando que no aportara a la entidad bancaria la totalidad de los tickets de las tarjetas cuando fue requerido para ello.

Vayamos a la documental aportada por el acusado, prueba decisiva para el resultado del pleito, consistente en los reportes de las ventas efectuadas a través de la TPV (cuya custodia le correspondía el acusado por un plazo de seis años conforme a la condición general 13 del contrato de afiliación al programa telepago). Respecto de estos reportes señala el acusado que aportó a la entidad la totalidad, lo que no es cierto, pues del periodo que nos ocupa, solo se aportaron 6 recibos (unidos a la querrela en los documentos 30 a 64, posteriormente y en fase de instrucción se aportó por el acusado un total de 257 tickets de los que 153 se corresponden al periodo que nos ocupa (94 al mes de agosto y 59 al mes de julio), sumando la totalidad de las cantidades las mismas ascienden a 227.497,71 euros (220.062,71 respecto de los aportados en la instrucción y el resto respecto de



los unidos a la querrela), por lo que ya de entrada nos encontramos con una cantidad que ronda los 75.000 euros que no cuenta con ticket alguno, ausencia que acrecienta la duda sobre la bondad de las operaciones.

Por otro lado en estos tickets encontramos nuevos elementos sospechosos, así la aparente grafía similar (y sin ánimo de ser exhaustivos) en las firmas estampadas en los tickets obrantes a los folios 2243, 2261, 2254, 2253, 2440 y 2385; grafismo similar que también se observa a los folios 2304, 2298, 2300, 2287, 2269, 2268 y 2282 o también a los folios 2301 y 2303.

Del mismo modo constan compras efectuadas con la misma tarjeta estampándose firmas en apariencia distintas, así "operaciones" del 3 de agosto a las 12.57 y 12.58, folios 2232 y 2560, del 10 de agosto, a las 17.02 y 17.07, folios 2308 y 2309; del 15 de agosto a las 15.28 y 15.30, folios 2534 y 2529 o del 17 del mismo mes a las 21.51 y 21.53, folios 2575 y 2574.

Igualmente se aprecian "operaciones" efectuadas en horas que sobrepasan notoriamente el horario de apertura, y no vamos a relacionar las efectuadas con anterioridad a las 22.30 horas a fin de apreciar la flexibilidad de apertura, así y por lo que hace al mes de julio al folio 2300 a las 23.35 horas del 21; folio 2270 a las 23.12 horas del 24; folio 2286 a las 22.51 horas del 25, folios 2248, 2243 y 1295 a las 22.45, 22.49 y 23.07 del 26; folios 2253, 2254 y 2272 a las 23.06, 23.11 y 23.16 del día 27; folios 2386, 2304 y 2269 a las 23.09, 23.19 y 23.28 del día 28 y por lo que hace al mes de agosto, folios 2316, 2312, 2315 y 2320, a las 22.45, 22.54, 23.05 y 23.52 del día 1; folios 2571, 2570, 2269 y 2319 a las 22.39, 22.41, 22.51 y 00.00 horas del día 2; folio 2565 a las 00.02 horas del día 3; folios 2383, 2366, 2367, 2359 y 2360 a las 22.53, 23.20, 23.31, 23.36, y 23.42 del día 4; folios 2554, 2563, 2552, a las 23.21, 23.23 y 23.32 del día 8; folios 2355, 2307 y 2354 a las 23.03, 23.18 y 23.39 del día 9; folio 2535 a las 22.43 horas del día 14; folios 2538, 2330, 2329 y 2331, a las 22.43, 23.00, 23.06 y 23.31; folios 2323, 2324, 2326, 2325 y 2165 a las 22.36, 22.39, 23.19, 23.20 y 23.24 del día 16, folio 2551 a las 22.42 del día 17, folios 2541, 2547, 2548 y 2539 a las 22.43, 22.55, 23.04 y 23.05 horas del día 20 de agosto. Obsérvese, además la proximidad entre muchas de las operaciones (realizadas todas ellas por el empleado 00000000), lo que abunda en lo dudoso de la misma habida cuenta que difícilmente se puede exhibir y explicar el funcionamiento de los objetos "adquiridos".

Así nos encontramos con múltiples operaciones efectuadas en intempestivas, dos de ellas incluso a las doce de la noche, nos encontramos con firmas muy similares en tarjetas distintas y por el contrario firmas en apariencia distintas respecto de las mismas tarjetas, amén de encontrarnos ante una facturación más propia de un gran almacén que de un comercio minorista, así como de las reclamaciones efectuadas por los titulares de las tarjetas, al respecto de estas los testigos nos han señalado que la operativa ante la reclamación es sencilla, se reclaman los tickets y si la firma es reconocida o coincide no se atiende la misma y por el contrario si la firma no coincide o, como es el caso, no se aportan los tickets, si se procedería a la retrocesión de la operación, todos estos indicios apuntan a la autoría del acusado, siendo todos ellos inequívocos de la existencia de operaciones ficticias orquestadas por el acusado (al respecto de los requisitos de la prueba indiciaria nos remitimos a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2012 que nos recuerdan sus requisitos, que por su conocimiento obviamos relacionar). Y entre los que también se han de incluir dos hechos notorios acertadamente puestos de manifiesto por el Ministerio Fiscal, la condición de extranjeros de los titulares de las tarjetas (en su inmensa mayoría Nórdicos) y la fecha de los hechos, verano, en la que, como es un hecho sobradamente conocido en este Archipiélago, los nórdicos que nos visitan no residen en las Islas, siendo el invierno el momento en que fijan aquí su residencia, circunstancias estas que apuntan a un intento de dificultar la averiguación de los hechos.

Como bien informó el Ministerio Fiscal antes estos indicios (que nosotros ahora hemos elevado a evidencias), bien fácil lo tenía el acusado, le bastaba aportar el inventario de su establecimiento para acreditar la salida de los productos, o bien aportar las cuentas del mismo para que se verificase la regularidad de los ingresos, pero es que la carencia de prueba de la defensa es tal que ni tan siquiera se identifican a los empleados que se afirma tener, limitándose a una genérica negativa de los hechos atribuidos a la ausencia de director en la sucursal bancaria

Al respecto de la prueba de descargo nos dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre 2003, de:

"Como señaló el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia Murray contra el Reino Unido, de 8 de febrero de 1996, cuando existen pruebas de cargo suficientemente serias de la realización de un acto delictivo, la ausencia de una explicación alternativa por parte del acusado, explicación "reclamada" por la prueba de cargo y que solamente éste se encuentra en condiciones de proporcionar, puede permitir obtener la conclusión, por un simple razonamiento de sentido común, de que no existe explicación alternativa alguna".

Y en idéntico sentido la se 18 de julio de 2013 señala:



"Y en este sentido, es cierto que la prueba de cargo debe aportarla la acusación pero, como hemos recordado -la STS. 1181/2009 de 18.11 - la inexistencia o falta de soporte documental de tales operaciones o disposiciones, cuando debían tenerlas y era obligación de la acusada, como administradora, reflejar y constatar estos datos, puede operar como indicio incriminatorio de cargo de naturaleza complementaria de la inferencia de la Sala, si se tiene en cuenta - STS. 707/2002 de 20.9 - que la inexistencia de una explicación alternativa de alguna solidez por parte de la recurrente que justifique su versión, opera como dato corroborador de la conclusión alcanzada, de acuerdo con reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, " la futilidad del relato alternativo del acusado, si bien es cierto, que no puede sustituir la ausencia de prueba de cargo, so pena de asumir el riesgo de invertir la carga de la prueba, sí puede servir como contraindicio o como elemento de corroboración de los indicios a partir de los cuales se infiere la culpabilidad, (Sentencias de Tribunal Constitucional 220/1998, de 16 de noviembre ; 155/2002, de 22 de julio ; 135/2003, de 30 de junio)"

CUARTO Es cierto que en las presentes actuaciones la pericial practicada no ha atribuido al acusado ser el autor de las firmas obrantes en los tickets (tampoco lo ha descartado), por tanto no existe una prueba plena y directa de la identidad del falsificador material de las firmas, no siendo ello óbice para la emisión de sentencia condenatoria también por este segundo delito, por cuanto que la falsedad no es un delito de propia mano, es decir que no requiere la realización corporal de la acción prohibida, y por tanto es independiente de quien haya realizado materialmente la falsedad (quien firma), e incluso cuando no pueda determinarse quien es el autor de la falsedad, habrá que tener en cuenta quien tiene el dominio funcional sobre el hecho, quien es el poseedor del documento y a quien beneficia dicha falsedad". Por tanto no es obstáculo para que se pueda reputar a una persona como autora de un delito de falsedad, el hecho de que no haya quedado probado quien hubiere realizado personal o materialmente las manipulaciones; en efecto, lo decisivo es que el acusado haya tenido el dominio funcional del acto.

Como así nos recuerdan las Sentencias de 24 de febrero de 2012 :

"Siendo así resulta indiferente, como razona la sentencia impugnada, que el cheque fuese alterado materialmente por la propia acusada o por otra persona en su beneficio mientras se encontraba bajo su dominio exclusivo, pues constituye doctrina reiterada de esta Sala, como señala la sentencia 1119/2010 de 22 de Diciembre que el delito de falsedad no es un delito de propia mano que exija la realización material de la falsedad por el propio autor, sino que admite su realización a través de persona interpuesta que actúe a su instancia (SSTS. 7 de Abril de 2003 , 7 de Enero y 14 de Marzo de 2004) por lo que la responsabilidad en concepto de autor no exige la intervención corporal en la dinámica material de la falsificación bastando el concierto y el previo reparto de papeles para la realización y el aprovechamiento de la documentación falseada, de modo que es autor tanto quien falsifica materialmente como quien se aprovecha de la acción con tal de que tenga dominio funcional sobre tal falsificación (SSTS. 22 de Marzo de 2001 que cita las de 14 de Marzo de 2000 , 22 de Abril y 25 de Mayo de 2002 , 7 de Marzo y 2 de Julio de 2003 , 6 de Febrero y 18 de Febrero de 2005)".

Y de 5 de junio de 2013:

"En cuanto a la responsabilidad como autor por el delito de falsedad, este delito no se encuentra comprendido entre los que una parte de la doctrina denomina delitos de propia mano, por lo que quienes acuerdan la falsificación como una parte del plan conjuntamente desarrollado bajo su dominio funcional son autores aunque no efectúen materialmente la creación o la alteración del documento. Así se recordaba en la STS 1119/2010 , que constituye doctrina reiterada de esta Sala que "...el delito de falsedad no es un delito de propia mano que exija la realización material de la falsedad por el propio autor, sino que admite su realización a través de persona interpuesta que actúe a su instancia (SSTS. 7 de abril de 2003 EDJ2003/25325 , 7 de enero de 2004 y 14 de marzo de 2000) por lo que la responsabilidad en concepto de autor no exige la intervención corporal en la dinámica material de la falsificación bastando el concierto y el previo reparto de papeles para la realización y el aprovechamiento de la documentación falseada, de modo que es autor tanto quien falsifica materialmente como quien se aprovecha de la acción con tal de que tenga dominio funcional sobre tal falsificación..."

Y efectivamente en nuestro caso el dominio del acto y el beneficio obtenido correspondió al acusado, a quién se le ingresaron las cantidades reflejadas en las operaciones, sin que conste que cualquier otra persona no solo se haya beneficiado, sino ni tan siquiera haber prestado servicios en el establecimiento.

QUINTO.- De los expresados delito es responsable criminalmente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal , en concepto de autor material, el acusado Celestino , por su participación personal, directa y voluntaria en los hechos enjuiciados.

SEXTO.- Concorre la atenuante analógica, al amparo del artículo 21.6, de dilaciones indebidas, al respecto de la misma la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2013 señala que:



El nuevo precepto exige, de forma expresa, la concurrencia de una serie de requisitos: a) una dilación indebida en la tramitación del procedimiento; b) que esa dilación sea susceptible de ser calificada como extraordinaria; c) que no sea atribuible al propio inculpado y d) que el retraso no guarde proporción con la complejidad de la causa.

Un somero repaso de las actuaciones determina su apreciación; la querrela se interpone el 26 de febrero de 2007, se incoan diligencias el 17 de abril de 2007, la primera declaración como imputado no se practica (por causa no imputable al acusado) hasta el 14 de febrero de 2008, se practican pruebas testificales los días 13 de marzo de 2008 y 22 de julio de 2009 y si estas actuaciones ya nos parecen sumamente lentas, no es hasta el 25 de abril de 2011 (sin práctica de más diligencias) cuando se incoa procedimiento abreviado, acordándose diligencias complementarias y presentando el Ministerio Fiscal sus calificaciones provisionales el 27 de abril de 2012, es más incluso el acto del juicio se demoró 10 meses por la suspensión del primer señalamiento a solicitud de la acusación particular.

SEPTIMO.- En cuanto al complejo de falsedad y estafa en el momento de su punición, tres opciones se presentaron por la doctrina:

1º Aplicar la figura genérica de estafa en concurso medial con la falsedad.

2º Estimar solo la figura cualificada de estafa en el que quedaría absorbida la falsedad. Se trataría de un concurso de normas a resolver por el artículo 8.

3º Apreciar concurso medial entre la falsedad y la estafa agravada del artículo 250,1,6º .

Hay que excluir la opción primera porque nos encontramos ante un precepto especial el 250.1.6º que excluye el mas general el del 248. El delito del artículo 250.1.6º tiene todos los elementos del 248 y además añade el de su resultado.

Y para resolver entre las otras dos opciones, la segunda y la tercera, hay que decir una vez mas que nos encontramos ante el problema de si se trata de un concurso de normas o de delitos: ver si la ilicitud del hecho queda suficientemente sancionada con la aplicación de uno solo de los dos preceptos en juego o, si por el contrario, es necesario aplicar los dos para abarcar la total ilicitud de la correspondiente conducta punible. En el caso primero nos hallaríamos ante un concurso de normas a resolver por las reglas del artículo 8. En el segundo habría un concurso de delitos que obligaría a sancionar el hecho con aplicación de los dos preceptos penales en juego.

De aplicarse únicamente la norma que castiga la falsedad quedaría sin cubrir la antijuridicidad propia del delito de estafa. Y si se aprecia solo la norma de estafa, se queda sin castigo la conducta falsaria consistente en introducir documentos mercantiles en el torrente del trafico jurídico lesionando de esta manera el bien jurídicamente protegido que es la seguridad del trafico mercantil. Es claro que nos hallamos ante un concurso de delitos, (en este caso un concurso medial porque se utilizo la falsedad de efectos cambiarios documentos mercantiles) para luego hacer ver que se trataba de un documento autentico a fin obtener el dinero reflejado en dichos documentos y cometer estafa. Hay que aplicar, pues, el artículo 77 del Código, que establece que en estos casos se aplicara la pena prevista para la infracción mas grave en su mitad superior sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

Partiendo, pues del delito tipo cometido por el acusado que es el previsto en el artículo 250 al concurrir la circunstancia 6ª de dicho precepto la pena abarca desde el año de prisión hasta los 6 años. En aplicación del artículo 77, como ya se ha explicitado, se impondrá la pena correspondiente al delito mas gravemente castigado, que es la estafa, en su mitad superior a fin de que, tanto la falsedad como la estafa, queden sancionados debidamente. Por más que se trate de un delito continuado no se ha de partir de la mitad superior a la hora de fijar la pena en abstracto, y es que El delito continuado sirve en este caso para aplicar el subtipo agravado del artículo 250.1.6, porque no figurando acreditado que las cuantías defraudadas en cada acción individual superasen los 36.060 euros, pero sí que su montante final ascendió a 300.000 euros (más los intereses que se reflejarán en la responsabilidad civil), ésta suma debe tenerse en cuenta para la figura agravada por aplicación del principio de especialidad, artículo 8 lo que excluye la posibilidad de añadir a efectos de penalidad la agravación contemplada en el artículo 74 C, porque se vulneraría del principio "non bis in idem", que prohíbe de doble valoración de una misma circunstancia o elemento, Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2003 ; 605/2005, de 11 de mayo de 2005 o 24 de enero de 2008).

Por tanto la pena oscilaría entre los tres años y seis meses a los seis años de prisión, en este caso en su mitad inferior por razón de la atenuante antes apreciada, artículo 66.1.1ª, así, teniendo en cuenta por un lado la lejana fecha de comisión de los hechos, verano de 2006 y la ausencia de antecedentes penales, y por el otro el importe obtenido con la maniobra falsaria, se estima como proporcional la pena cuatro años de prisión.



Y por lo que hace a la pena de multa se han de atender a los mismos criterios dosimétricos ahora expuestos, siendo procedente la pena de diez meses multa con una cuota diaria de seis euros, muy próxima al límite legal que se reserva en exclusiva para las situaciones de indigencia, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de prisión por cada dos cuotas impagadas

OCTAVO.- De conformidad con los artículos 109 y siguientes del Código Penal , todo responsable criminalmente lo es también civil si del hecho se derivasen daños o perjuicios.

Es por ello que el acusado deberá indemnizar a la entidad Banco Santander Central Hispano en la cantidad de 377.693,24 euros, con aplicación de los intereses previstos en el artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

NOVENO.- Según el artículo 123 del Código Penal las costas procesales se entienden impuestas por Ley al criminalmente responsable de todo delito o falta, con inclusión de las devengadas a instancia de la acusación particular.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a Celestino como autor criminalmente responsable de un delito de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito de estafa, con la atenuante de dilaciones indebidas a la penas de CUATRO DE PRISION Y DIEZ MESES MULTA CON UNA CUOTA DIARIA DE SEIS EUROS con responsabilidad personal subsidiaria de un día de prisión por cada dos cuotas impagadas e imponiéndole el pago de las costas procesales.

Celestino indemnizarán a la entidad Banco Santander Central Hispano en la cantidad de 377.693,24 euros. Con aplicación de los intereses previstos en el artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Para el cumplimiento de la pena impuesta le será de abono al penado el tiempo que hubiere estado privado de libertad por esta causa.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, y a los ofendidos por el delito haciendo saber que frente a la misma cabe preparar recurso de casación ante este Juzgado en el plazo de cinco días

Así por esta Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el día de su fecha, celebrando Audiencia Pública. Doy fe