



Roj: **STS 7803/2004 - ECLI:ES:TS:2004:7803**

Id Cendoj: **28079120012004101311**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/2004**

Nº de Recurso: **2443/2002**

Nº de Resolución: **1404/2004**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **PERFECTO AGUSTIN ANDRES IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Noviembre de dos mil cuatro.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto por Evaristo , representado por la procuradora Sra. García Letrado contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Séptima, de fecha 28 de junio de 2002 . Ha intervenido el Ministerio Fiscal y, como parte recurrida, el Abogado del Estado en representación del Estado. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.

### **I. ANTECEDENTES**

1.- El Juzgado de instrucción número 22 de Madrid instruyó procedimiento abreviado número 2366/2000 , por delito de estafa y falsedad en documento mercantil contra Evaristo y Carolina , y, abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Séptima, que, con fecha 28 de junio de 2002, dictó sentencia con los siguientes hechos probados: "Los acusados Evaristo , subinspector de Policía destinado en la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, nacido el día 29 de agosto de 1948, sin antecedentes penales y con DNI nº NUM000 , y la acusada Carolina , oficial de Policía destinada en la misma Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, nacido el día 23 de agosto de 1970, sin antecedentes penales, y con DNI nº NUM001 , fueron designados por el Director de la Policía para proceder a la expulsión de varios ciudadanos extranjeros, para lo cual debían viajar a Bogotá (Colombia) entre los días 25 y 28 de agosto de 1998, y pernoctando para dicha misión dos noches en dicha ciudad.- Días antes, tanto Evaristo como Carolina , cumplimentaron la orden de comisión de servicio (C.S.1) con objeto de cobrar los anticipos legalmente establecidos en la Orden Ministerial en vigor, para los gastos del viaje por el que habían sido comisionados, percibiendo el primero de ellos la cantidad de 86.000 pesetas y la segunda la cantidad de 78.000 pesetas.- En Bogotá ambos acusados se alojaron los días 25 y 26 de agosto en la habitación NUM002 del Hotel DIRECCION000 , por lo que pagaron, entre los dos, la cantidad de 289 dólares, que, al cambio empleado de 158,80 pesetas, son 45.893 pesetas, lo que hace un gasto para cada uno de ellos de 22.946, 50 pesetas.- El día 22 de octubre de 1998 ambos acusados presentaron, a través de otros compañeros que desconocían los hechos, y siendo ésta una práctica habitual, en el organismo administrativo correspondiente, la documentación necesaria para la liquidación definitiva de los gastos de ese viaje, el denominado C.S. 3, que firmaron oportunamente.- El Sr. Evaristo adjuntó, entre otra documentación, una factura del Hotel DIRECCION000 , según la cual los días 25 y 26 de agosto había utilizado la habitación NUM003 de ese hotel y había pagado la cantidad de 260 dólares, por ambas noches, que al cambio antes mencionado asciende a la cantidad de 41.288 pesetas. Liquidó en el apartado correspondiente a alojamiento de dicho impreso la cantidad de 41.200 pesetas, por lo que recibió indebidamente la cantidad de 18.253, 50 pesetas.- La Sra. Carolina adjuntó igualmente una factura del Hotel DIRECCION000 , según la cual los días 25 y 26 de agosto había utilizado la habitación NUM004 y había pagado la cantidad de 260 dólares por ambas noches, lo cual supone la misma cantidad anterior de 41.288 pesetas. Liquidó en el apartado correspondiente la cantidad de 36.400 pesetas por alojamiento, por lo que recibió indebidamente la cantidad de 13.453,50 pesetas.- No está acreditado ni el autor ni el lugar de confección de las dos facturas antes mencionados por importe de 260 dólares.- La Dirección General de la Policía se ha visto perjudicada en 31.707 pesetas."



2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Absolvemos a Evaristo y a Carolina , del delito de falsedad en documento mercantil por el que venían siendo acusados. Condenamos a Evaristo y a Carolina , como autores de una falta de estafa del artículo 623 nº 4 del C.P ., debiendo imponerles a cada uno de ellos la pena de 2 meses de multa con cuota diaria de 6 euros, así como al pago de las costas procesales.- El Sr. Evaristo deberá indemnizar a la Dirección General de la Policía en 18.235,50 pesetas y a la Sra. Carolina en 13.453,5 pesetas.- Una vez firme la presente resolución, remítase testimonio literal de la presente sentencia a la Dirección General de la Policía, Unidad de Régimen Disciplinario, División de Personal, según tiene reiteradamente interesado en la causa."

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por los condenados que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación del recurrente Carolina basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero. Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con el artículo 24.2 de la Constitución , por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.- Segundo. Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida aplicación del artículo 623.4 del Código Penal .

5.- La representación del recurrente Evaristo basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero. Por el cauce del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por violación del artículo 24.2 de la Constitución Española por violación del derecho a la presunción de inocencia.- Segundo. Infracción de ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por violación del derecho a un proceso con todas las garantías consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española .- Tercero. Infracción de ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida aplicación del artículo 623.4 del Código Penal .

6.- Instruido el Ministerio fiscal y la parte recurrida el primero ha solicitado con carácter previo la declaración de prescripción de la falta objeto de condena y subsidiariamente ha impugnado el recurso, el Abogado del Estado lo ha impugnado; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

7.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 22 de noviembre de 2004.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Fiscal, con carácter previo, ha suscitado la cuestión relativa a la prescripción de las actuaciones en esta causa, debido a que la misma experimentó una paralización por más de seis meses durante el trámite posterior a la sentencia.

Examinadas las actuaciones resulta que, en efecto, con fecha 27 de enero de 2003 se dio traslado al Ministerio Fiscal por diez días para instrucción y sucede que el escrito del mismo dándose por instruido tuvo entrada en la sala el 21 de octubre de 2002 (sic), que, naturalmente, quiere decir 2003.

Siendo así es evidente que se ha producido un vacío absoluto de trámite durante un periodo que ciertamente supera con exceso la previsión del artículo 132 para la prescripción de las faltas.

Es por lo que debe considerarse prescrita la de esta causa y en este sentido y por esta razón casarse la sentencia.

## III. FALLO

Estimamos la cuestión planteada por el Ministerio fiscal con carácter previo a la resolución del recurso del recurso y declaramos prescrita la falta objeto del presente procedimiento, que dió lugar a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Séptima, de fecha 28 de junio de 2002 que condenó a Evaristo y a Carolina como autores de una falta de estafa del artículo 623,4º del Código Penal a la pena de dos meses de multa con cuota diaria de 6 euros, así como al pago de costas procesales e indemnizaciones, y, en consecuencia, anulamos esta resolución.

Declaramos de oficio las costas causadas en este recurso.

Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.



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

## **SEGUNDA SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Noviembre de dos mil cuatro.

En la causa número 2366/2000, del Juzgado de instrucción número 22 de Madrid , seguida por delito de estafa y falsedad en documento mercantil contra Evaristo y Carolina , la Sección Séptima de la Audiencia Provincial dictó sentencia en fecha 28 de julio de 2002 que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.

### **I. ANTECEDENTES**

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia dictada en la instancia.

### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Por lo razonado en la sentencia de casación la sentencia deberá ser absolutoria por prescripción de la falta objeto del procedimiento.

### **III. FALLO**

Absolvemos a Evaristo y a Carolina de la falta de estafa a que habían sido condenados en la instancia por prescripción de las mismas. Se declaran de oficio las costas correspondientes. Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada en la instancia en lo que no se oponga a la presente.

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

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