

Roj: **STS 3764/2011 - ECLI:ES:TS:2011:3764**Id Cendoj: **28079120012011100500**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **01/06/2011**Nº de Recurso: **2582/2010**Nº de Resolución: **495/2011**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP L 563/2010,**
STS 3764/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Junio de dos mil once.

En el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación de la Acusación Particular **CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lérida, Sección Primera, que absolvió a los acusados Tamara y Justiniano de un delito de **estafa** y falsedad, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Rodríguez Nogueira, y los recurridos acusados representados por la Procuradora Sra. Ghul Millán.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de Lérida incoó diligencias previas con el nº 486 de 2.008 contra Tamara y Justiniano, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Lérida, Sección Primera, que con fecha 29 de octubre de 2.010 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: *Ha quedado probado y así se declara por la Sala que el acusado, Justiniano, mayor de edad y sin antecedentes penales, ostentaba en el año 2007 el cargo de apoderado de la empresa Cinerplast S.L., con domicilio social en la C/ Fusters de Valls, con una participación social de un 10%, siendo Tamara administradora única de la misma, con una participación social del 89%. En fecha de 22 de septiembre de 2003, la referida sociedad Cinerplast, representada por Justiniano, en ejercicio de la actividad comercial ordinaria de la empresa, constituyó una póliza de apertura de crédito para negociar letras de cambio y otros efectos en la oficina 4018 de la entidad "La Caixa" (Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona), abierta en la localidad de L'Albi, con un límite de 240.000 euros, resultando fiador el Sr. Justiniano. El 27 de febrero de 2007, Justiniano presentó para su descuento bancario en la sucursal de La Caixa en L'Albi dos recibos de la mercantil División Plásticos Transfrecuens S.L., por importes de 69.682,92 euros y 40.000 euros, con fecha de vencimiento de 21 de junio de 2007. Ante la presentación de los recibos mencionados, "La Caixa" procedió a descontar el mismo día 27 de febrero los recibos y a abonar las cantidades. En fecha 24 de abril de 2007 Cinerplast S.L. presentó concurso de acreedores, poniendo Justiniano de inmediato este hecho en conocimiento de la entidad bancaria, en la persona del delegado en la sucursal de Valls, quien a su vez, lo comunicó a los responsables de la oficina de L'Albi. El día 27 de abril "La Caixa" procedió a analizar la factura descontada y los recibos ya abonados, y tras recibir información de la empresa Transfrecuens de que los recibos no respondían a relación comercial con Cinerplast, la entidad bancaria instó la recuperación de los importes, pudiendo todavía retroceder el segundo de los recibos, de importe 40.000 €, si bien no pudo recuperar el importe del primero de los recibos. Ante esta situación, y dada la iliquidez de la empresa Cinerplast, la Sra. Tamara, ofreció la constitución de una garantía hipotecaria a favor de "La Caixa" que la entidad bancaria no aceptó.*



2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: *Que debemos absolver y absolvemos a Justiniano y a Tamara del delito de estafa y de falsedad por los que venían siendo acusados, con declaración de las costas de oficio. La presente sentencia no es firme, al haber contra la misma recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a preparar mediante escrito suscrito por Abogado y Procurador en el plazo de cinco días a contar desde la última notificación de esta sentencia.*

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación de la Acusación Particular **Caixa D'Estalvis i Pensions de Barcelona**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto por la representación de la Acusación Particular **CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de precepto constitucional, a saber, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 C.E. y con cauce en el art. 5.4 L.O.P.J. y art. 852 L.E.Cr.; Segundo.- Por infracción de ley del art. 849.2º L.E.Cr. por concurrir error en la apreciación de la prueba; Tercero.- Por infracción de ley, por aplicación indebida de los arts. 392, 390.1.2º, 248 y 250.1.6º C.P.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó la inadmisión de todos sus motivos, dándose igualmente por instruida la representación de las partes recurridas impugnando el recurso de casación y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 26 de mayo de 2.011.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Lleida absolvió a los acusados Justiniano y Tamara de los delitos de **estafa** y falsedad documental de que venían acusados.

La sentencia de instancia declaró probados los siguientes hechos: "que el acusado, Justiniano, mayor de edad y sin antecedentes penales, ostentaba en el año 2007 el cargo de apoderado de la empresa Cinerplast S.L., con domicilio social en la C/ Fusters de Valls, con una participación social de un 10%, siendo Tamara administradora única de la misma, con una participación social del 89%. En fecha de 22 de septiembre de 2003, la referida sociedad Cinerplast, representada por Justiniano, en ejercicio de la actividad comercial ordinaria de la empresa, constituyó una póliza de apertura de crédito para negociar letras de cambio y otros efectos en la oficina 4018 de la entidad "La Caixa" (Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona), abierta en la localidad de L'Albi, con un límite de 240.000 euros, resultando fiador el Sr. Justiniano. El 27 de febrero de 2007, Justiniano presentó para su descuento bancario en la sucursal de La Caixa en L'Albi dos recibos de la mercantil División Plásticos Transfrecuens S.L., por importes de 69.682,92 euros y 40.000 euros, con fecha de vencimiento de 21 de junio de 2007. Ante la presentación de los recibos mencionados, "La Caixa" procedió a descontar el mismo día 27 de febrero los recibos y a abonar las cantidades. En fecha 24 de abril de 2007 Cinerplast S.L. presentó concurso de acreedores, poniendo Justiniano de inmediato este hecho en conocimiento de la entidad bancaria, en la persona del delegado en la sucursal de Valls, quien a su vez, lo comunicó a los responsables de la oficina de L'Albi. El día 27 de abril "La Caixa" procedió a analizar la factura descontada y los recibos ya abonados, y tras recibir información de la empresa Transfrecuens de que los recibos no respondían a relación comercial con Cinerplast, la entidad bancaria instó la recuperación de los importes, pudiendo todavía retroceder el segundo de los recibos, de importe 40.000 €, si bien no pudo recuperar el importe del primero de los recibos. Ante esta situación, y dada la iliquidez de la empresa Cinerplast, la Sra. Tamara, ofreció la constitución de una garantía hipotecaria a favor de "La Caixa" que la entidad bancaria no aceptó".

La acusación particular recurre en casación la sentencia absolutoria formulando un primer motivo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. alegando que el Tribunal sentenciador no ha valorado de modo ponderado y racional la prueba practicada.

En realidad, la censura casacional se encuentra directamente vinculada al motivo tercero, en el que se denuncia infracción de ley por indebida aplicación de los preceptos que tipifican el delito de **estafa** y el de falsedad documental, razón por la cual procede su estudio conjunto.

Respecto del imputado delito de **estafa**, la Audiencia fundamenta la atipicidad de los hechos probados al reconocer las dudas existentes respecto de que la actuación del acusado tuviere como finalidad y fuere suficiente para engañar a la entidad bancaria y cometer de esta forma la **estafa** por la que acusan el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular. Y es que, expone el Tribunal a quo, en primer término, en el presente caso, *no puede afirmarse que la entidad bancaria agotara las medidas de autoprotección que le eran exigibles. "Así, cabe señalar, en primer lugar, que el abono automático de los recibos presentados al descuento obviaba el contenido*



de la cláusula quinta del contrato de cesión de crédito que dispone que "La parte cedente no podrá disponer del importe de la operación concedida hasta que esté en poder de "La Caixa" el documento de "Toma de razón", suscrito por la entidad otorgante o libradora (Folio 28). Es decir, el propio contrato de cesión obligaba a esperar a la aceptación de Plásticos Transfrecuens antes de proceder al abono de las cantidades. Sin embargo ello no se hizo así, y prueba de ello es que los recibos presentados a descuento fueron satisfechos el propio día 27 de febrero, esto es, el mismo día de su presentación en la sucursal de "la Caixa" en el Albi. Esta falta de diligencia en la autoprotección que hubiera exigido una mínima gestión de comprobación deviene más palmaria teniendo en cuenta que los documentos que el acusado presentó al descuento el 27 de febrero de 2007 no eran cambiales ni otros efectos mercantiles similares, sino meros recibos, sin firma de aceptación de la empresa a la que iban dirigidos, División Plásticos Transfrecuens. El propio tráfico comercial no confiere al recibo el valor o función de acreditar un crédito a favor de quien lo ha emitido en los términos en los que lo reconoce, por ejemplo, a la letra de cambio. Esta especial circunstancia del recibo en el tráfico mercantil, hacía exigible una actitud particularmente diligente de la entidad bancaria en relación con los recibos presentados, al efecto de comprobar que aquéllos respondían a efectivos negocios jurídicos de la empresa Cinerplast con la empresa Plásticos Transfrecuens. Sin embargo, los responsables de la entidad en la sucursal del Albi no efectuaron comprobación alguna respecto de los recibos entregados en descuento antes de proceder a su abono, descuidando de esta forma su deber de autoprotección".

TERCERO.- Comenzando por el imputado delito de falsedad la sentencia señala que " en el supuesto enjuiciado estamos ante una falsedad ideológica, consistente en la alteración del hecho jurídico que se quiere probar plasmada en unos documentos que externamente eran correctos formalmente. Como ya ha manifestado en anteriores ocasiones esta Audiencia -argumenta la sentencia- (SAP Lleida 141/2002 de 6 de marzo) siguiendo Jurisprudencia del TS (STS de 30 de enero 1998 y de 26 de febrero 1998), la simulación del documento en el sentido del art. 390.1.2 C.P . debe afectar a la función de garantía del documento, por lo que debe consistir en la atribución a otro de una declaración que no ha realizado o en la alteración de un documento auténtico de tal manera que lo declarado por quien lo suscribe asumiéndolo ya no sea lo que en realidad declaró. En el supuesto enjuiciado se utilizaron para el descuento bancario recibos que no obedecían a una operación comercial. En este caso, aun no ser verdad lo que en ellos se afirma, no por ello pueden llegar a configurar el delito de falsedad, pues es diferente la falsedad material que afecta al documento mismo y la falsedad ideológica que afecta a su contenido. Como puso de manifiesto la sentencia antes citada de esta misma Audiencia, para distinguir entre la mentira escrita y la falsedad documental punible es necesario que el elemento no veraz incorporado al documento sea esencial, en el sentido de lesionar o poner en peligro bienes jurídicamente protegidos, lo que dependerá del tipo de documento en el que se hubiera incorporado pues es distinta su eficacia probatoria. En definitiva, la falsedad cometida por el acusado no es material sino ideológica, lo que comporta que, atendiendo a lo dispuesto en el art. 392 en relación con el 390.1.4 deba considerarse atípica la conducta en el supuesto en que la autoría recaiga sobre particular, no siendo pues de aplicación en estos supuestos y debiendo desestimarse su apreciación".

Debe subrayar esta Sala del Tribunal Supremo que cuando se analiza esta figura penal y sus diversas modalidades comisivas, no puede dejar de advertirse que éstas no constituyen compartimentos estancos, por cuanto es perfectamente posible que un mismo hecho sea susceptible de ser incardinado en más de una de las modalidades típicas recogidas en el art. 390 C.P., como que una misma actividad puede integrarse tanto en la suposición de la intervención de persona que no la ha tenido, como en la simulación total o parcial del documento que prevén los apartados 3 y 2 del citado precepto, respectivamente (véase a ésta respecto la STS de 28 de octubre de 1.997).

En este sentido, entre las modalidades falsarias que el Legislador, de modo expreso, estima deben subsistir como punibles, se encuentra la definida en el art. 390.1 2º del Código Penal 1995: "simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad". Es claro que dicha modalidad debe tener un contenido autónomo, como ya ha señalado esta Sala en su sentencia de 28-10-2000, núm. 1649/2000, por lo que no puede referirse únicamente a supuestos en los que se supone en un acto la intervención de personas que no la han tenido, es decir que se hace figurar como firmante del documento a otra persona diferente de su autor real, pues en tal caso la conducta típica ya está cubierta por la modalidad falsaria prevenida en el número 3º del art. 390.1. En consecuencia, los supuestos específicos en que resulta típica esta modalidad falsaria, son los de simulación de un documento por el propio autor del mismo, aunque no se haga figurar a personas que no hayan tenido intervención, es decir aunque el firmante del documento sea el propio autor de la falsedad.

Como señalan la S.ST.S. 1647/1998, de 28 de enero de 1999 y 1649/2000, de 28 de octubre, entre otras, la diferenciación entre los párrafos 2º y 4º del art. 390.1 debe efectuarse incardinando en el párrafo segundo del art. 390.1 aquellos supuestos en que la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados en el documento, que constituirían la modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos, sino al documento en sí mismo en el sentido



de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica absolutamente inexistente, criterio acogido en la S.T.S. de 28 de octubre de 1997 y que resultó mayoritario en el Pleno de esta Sala de 26 de febrero de 1999 .

En los casos examinados en esas sentencias, el acusado presentó al Banco, tras obtener la línea de descuento, recibos, facturas y albaranes en soportes materiales genuinos, pero **cuyo contenido era enteramente mendaz**. Se trata, según lo dicho, de un supuesto actualmente subsumible en el art. 390.2 del Código Penal 95, y no en el cuarto. Los documentos de crédito expedidos por el propio acusado eran genuinos (en el sentido de que su autor aparente coincidía con su autor real), pero no auténticos (ya que pretendían acreditar documentalmente una relación laboral totalmente inexistente) y no se limitaban a faltar a la verdad en la narración de los hechos (alterar determinados extremos de un documento que acredita una operación o relación jurídica objetivamente auténtica), por lo que, deben subsumirse en la modalidad falsaria prevenida en el art. 390.2 (Sentencias de 28 de octubre de 1997, 28 de enero de 1999, 15 de octubre de 1999, 25 de septiembre y 28 de octubre del 2000, entre otras).

En esta línea doctrinal debe reiterarse recordando la STS de 29 de enero de 2003 y las que en ella se citan, que se han confeccionado y firmado documentos que son íntegramente falsos, en el sentido de que contienen una relación o situación jurídica absolutamente inexistente referida a unos créditos ficticios derivados de una relación laboral o comercial también ficticia . Los firmantes, en consecuencia, han simulado unos mandamientos de pago, induciendo a error sobre su autenticidad precisamente mediante su firma, cuando no respondían a realidad alguna.

La reciente sentencia de 29 de mayo de 2002, núm. 514/2002, reitera que la incriminación de las conductas falsarias encuentra su razón de ser en la necesidad de proteger la fe y la seguridad en el tráfico jurídico, evitando que tengan acceso a la vida civil o mercantil elementos probatorios falsos que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas. Las SSTS 828/98 de 18 de noviembre y 1647/98 de 28 de enero de 1999 añaden que estos delitos tutelan la propia funcionalidad social del documento, que va más allá de su consideración procesal como medio de prueba. Cuando la mendacidad documentada afecta al documento en su conjunto porque éste ha sido configurado deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico una relación jurídica irreal, nos encontramos en un supuesto de falsedad del vigente art. 390.1.2 del Código Penal.

En las sentencias de 28 de octubre de 2000, núm. 1649/2000 y 29 de mayo de 2002, núm. 514/2002, entre otras, se utiliza la denominación de documento genuino para identificar y distinguir los supuestos en que el autor aparente coincide con el autor real, pero que corresponden a documentos que no son auténticos en sentido objetivo, ya que acreditan relaciones jurídicas irreales , es decir documentos que no se limitan a faltar a la verdad en la descripción de unos hechos siquiera nuclearmente auténticos y reales, sino que la simulación es radical y absoluta aseverando una relación jurídica absolutamente mendaz. Estos supuestos no integran las modalidades falsarias despenalizadas, debiendo subsumirse en el subtipo del art. 390.9 del Código Penal anterior, correspondiente al art. 302.1.2 vigente. En la sentencia de 11 de julio de 2002, núm. 1302/200, se reitera que *Tras la celebración del Pleno citado (Pleno no Jurisdiccional de Unificación de Criterios de 26 de febrero de 1999), la confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a modo de completa simulación del documento, que no tiene ni puede tener sustrato alguno en la realidad, elaborado con dolo falsario, debe ser considerado la falsedad que se disciplina en el art. 390.1.2º del Código penal de 1995 , en correspondencia con lo dispuesto en el art. 302.9º del Código Penal de 1973 .*

En la sentencia de 5-10-1999, núm. 1421/1999, se analiza un caso de falta de autenticidad por simulación de la fecha en que se emite el documento, **cuando ésta es esencialmente relevante**. Se trata de un supuesto de separación matrimonial, con asignación de la vivienda a la esposa, en el que los arrendadores pactan con el otro cónyuge, arrendatario original, la suscripción actual de un documento, con fecha atrasada, que simulaba ser el auténtico contrato arrendaticio, y en el que se acordaba una duración de tres años, sometiéndose expresamente a lo establecido en el art. 9 del Real Decreto Ley 6/85, de 30 de Abril. Con este documento simulado se procedió al deshaucio del arrendatario y su cónyuge al finalizar el plazo, plazo que en realidad nunca se había pactado, privando a la esposa del uso de la vivienda.

Se trata de un documento subjetivamente auténtico, pues sus autores aparentes coinciden con sus autores reales. Sin embargo es claro que se ha simulado un documento (el que acredita el contrato arrendaticio) induciendo a error sobre su autenticidad, pues el contrato fraudulentamente confeccionado y presentado no es el contrato auténtico, es decir no es el auténtico documento donde figuraba el contrato original .

La sentencia de instancia califica el hecho como delito de falsedad en documento privado del art.306 del Código Penal de 1973, en la modalidad prevenida en el núm 9º del art.302, simular un documento de manera



que induzca a error sobre su autenticidad. Esta Sala, en la sentencia de casación citada, núm. 1421/1999 de 5 de octubre, desestima los motivos por infracción de ley, al amparo del número 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que alegan indebida aplicación de los arts. 306 y 302.º, estimando que *dada la vía procesal elegida, el relato fáctico ha de permanecer inalterable, y conforme al mismo, es indudable que, respecto a los acusados se describe una simulación de documento privado, el contrato de arrendamiento, realizada en perjuicio de tercero, sin plantearse duda alguna sobre la falta de autenticidad del documento simulado.*

Por todo ello es claro que la doctrina mayoritaria de esta Sala estima que el art. 390.1.2º no acoge el restrictivo concepto de autenticidad en sentido estrictamente subjetivo defendido ampliamente por la doctrina, y que identifica el documento auténtico exclusivamente con el documento genuino.

En términos generales un documento es verdadero cuando su contenido concuerda con la realidad que materializa. Y es genuino cuando procede íntegramente de la persona que figura como su autor. Pero no debe confundirse el documento "genuino" con el documento "auténtico", pues el término *autenticidad* tiene en nuestro lenguaje un significado más amplio y profundo que el mero dato de la procedencia o autoría material. Un documento simulado no es considerado en el lenguaje ordinario ni en el ámbito jurídico como "auténtico" por el mero hecho de que la persona que aparece suscribiéndolo coincida con su autor material.

Auténtico, según el diccionario de la Lengua Española en su primera acepción, significa *"acreditado de cierto y positivo por los caracteres, requisitos o circunstancias que en ello concurren"*, por lo que constituye un término que se vincula también con la veracidad (*cierto*), mientras que *"genuino"* significa "puro, propio, natural, legítimo", sin especial vinculación con la veracidad y sí con la procedencia ("*propio*" de quien lo emite). En este sentido constituye el entendimiento natural del término estimar que es *inauténtico lo que carece absolutamente de verdad.*

En definitiva, la doctrina mayoritaria de esta Sala acoge un criterio lato de autenticidad, similar al de un sector de la doctrina italiana, por estimar que es el que refleja más claramente el sentido y finalidad de la norma así como el entendimiento usual del término en nuestro idioma. También se toma en consideración el bien jurídico protegido, ya que estos delitos tutelan la propia funcionalidad social del documento, que va más allá de su consideración procesal como medio de prueba, resultando relevante para el cumplimiento de esta función la fiabilidad de su objeto y no solamente la de su autoría.

Por otra parte es la interpretación que permite dotar de contenido incriminatorio propio a esta modalidad falsaria del número segundo del art. 390.1, pues de otro modo habría que calificarla como un mero error del Legislador, ya que la tesis restrictiva únicamente incluye en esta modalidad las falsedades ya penadas en el número tercero.

Los Tribunales de Justicia, vinculados por el principio de legalidad, deben evitar una interpretación que conduzca directamente al absurdo, e interpretar las normas de acuerdo con su finalidad esencial, que es la de producir efectos jurídicos propios.

Por ello en la opción entre una interpretación reductora, basada en otorgar a un término legal un significado que no se corresponde con el lenguaje usual, y que produce como consecuencia la privación a la norma de cualquier funcionalidad y utilidad, y otra interpretación más lata, que es la conforme a la interpretación usual de los términos empleados por el Legislador, y que además es la que le otorga sentido y efectividad al precepto, hemos de inclinarnos por esta última. Y ello porque ha de estimarse que el Legislador, que únicamente ha dejado vigentes tres modalidades de falsedad para los delitos cometidos por particulares, no iba a tipificar una modalidad desprovista de todo contenido.

Por ello todo ello la doctrina mayoritaria ha optado, se repite, por una interpretación lata del concepto de autenticidad, incluyendo tres supuestos, para la aplicación del art. 390.1.2º, entre aquellos que afectan a la autenticidad del documento: a) la formación de un documento que parezca provenir de un autor diferente del efectivo (autenticidad subjetiva o genuinidad); b) la formación de un documento con falsa expresión de la fecha, cuando ésta sea esencialmente relevante, como sucede en el caso enjuiciado en la sentencia citada núm. 1421/1999 de 5 de octubre, c) la formación de un documento enteramente falso, que recoja un acto o relación jurídica inexistente, es decir de un documento que no obedece en verdad al origen objetivo en cuyo seno aparentemente se creó (falta de autenticidad objetiva).

El Tribunal Constitucional, en sus sentencias sobre el caso Filesa, admite expresamente la constitucionalidad de esta interpretación lata del concepto de autenticidad en la aplicación de la modalidad falsaria de la simulación documental, al señalar que *debe admitirse que también puede emplearse el término autenticidad en un sentido lato, en el que puede decirse (y se ha dicho muchas veces en la praxis penal y, en concreto, en aplicación de los tipos de falsedad, como ponen de manifiesto tanto la Sentencia como las alegaciones del*



Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado) que es inauténtico lo que carece absolutamente de verdad (STC 4-06-2001, núm. 123/2001).

Estos mismos criterios se plasman en otras numerosas resoluciones de esta Sala, como la de 14 de octubre de 2005 que, siguiendo la línea ya trazada, tras el Pleno no jurisdiccional de 26 de febrero de 1.999, expresa que la confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a modo de completa simulación del documento, que no tiene ni puede tener sustrato alguno en la realidad, elaborado con dolo falsario, debe ser considerada la falsedad que se disciplina en el art. 390.1.2º C.P. de 1995. En la Sentencia de 25 de enero de 2006 se insiste en que los supuestos específicos en que resulta típica de forma autónoma esta modalidad falsaria son necesariamente los de simulación de un documento por el propio autor del mismo, aunque no se haga figurar a personas que no han tenido intervención, es decir, aunque el firmante del documento sea el propio autor de la falsedad. Añadía que, como señalan las SSTs 1647/1998, de 28 de enero de 1.999, y 1649/2000, de 28 de octubre, la diferenciación entre los párrafos 2º y 4º del art. 390.1 debe efectuarse incardinando en el párrafo 2º del art. 390.1 aquellos supuestos en que la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados en el documento, que constituirían la modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos, sino al documento en sí mismo en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica absolutamente inexistente, como ocurre con una factura confeccionada, simulando que se trataba de un auténtico documento acreditativo de trabajos que ni se habían realizado en el montante o concepto consignado, ni se habían realizado por importe o concepto alguno, no existiendo en absoluto la relación u operación jurídica que se pretendía acreditar simulando un documento que la reflejase. Falsedad ideológica en notas de entrega con simple alteración de la naturaleza de la madera entregada (S 815/2007, de 5 de octubre).

En consecuencia con estas consideraciones, el motivo debe ser estimado al haberse cometido un delito de falsedad en documento mercantil del art. 390.1.2º C.P.

CUARTO.- Por lo que hace al delito de **estafa**, ninguna duda cabe que tanto objetiva como subjetivamente el acusado realizó consciente y voluntariamente la conducta típica. El engaño, anterior o coetáneo, que produjo el error y el acto de disposición patrimonial, consistió en la presentación de los documentos falsos que aparentaban el derecho de crédito contra la sociedad "División Plásticos Transfrecuens, S.L.", que era realmente inexistente, derivado de un negocio jurídico subyacente entre los supuestos acreedor y deudor, que no respondía a la realidad. Ese artificio mendaz fue el medio para producir el engaño bastante de los empleados de la entidad bancaria, que, a la hora de hacer efectivo el crédito se vería imposibilitado de ello al no existir tal deudor.

La sentencia excluye la tipicidad de la acción en virtud de las razones antes consignadas, que pueden resumirse en el incumplimiento de las obligadas medidas de autoprotección y de la diligencia y precaución debidas para comprobar la realidad del crédito que se aparentaba. Y, por otra parte, el Tribunal a quo pone en duda que el engaño fuera doloso.

Este segundo reparo se contradice con la simple actividad del acusado, al presentar y obtener el descuento de unos recibos mendaces elaborados por él mismo que no respondían a ninguna realidad comercial con el supuesto deudor. Actuación que no cabe calificar sino de consciente, voluntaria e intencionada, obteniendo de esa manera el importe descontado el 27 de febrero de 2.001 haciéndolos propios a sabiendas de su ilícito proceder. Las subsiguientes actuaciones, cuando el acusado informa al Banco que la entidad que representaba presentó concurso de acreedores en 27 de abril de 2.007, es una conducta post delictiva que tiene lugar cuando el delito ya se había consumado dos meses antes y sin que esa información comprendiera la esencia de los hechos, esto es, la mendacidad de los documentos mercantiles mediante los cuales se consiguió el botín.

En cuanto a que el engaño fuera "bastante" por la falta de verificación de la realidad que presentaban los documentos, y la falta de diligencia de los empleados al omitir las obligaciones de autoprotección a que se refiere la sentencia, el reproche casacional también debe prosperar.

Mucho se ha escrito y polemizado sobre si la negligencia de la víctima al no adoptar las medidas de autoprotección y defensa del patrimonio del que es titular o depositario o administrador, elimina el requisito del "engaño bastante" que exige el tipo de **estafa** y que aparece por primera vez en el art. 528 C.P. de 1973.

Eminentes especialistas y analistas de Derecho Penal, así como destacados jurisconsultos han subrayado lo insatisfactoria y dificultosa de la expresión "engaño bastante para producir error en otro", especialmente porque el texto es leído atribuyendo a la expresión "bastante" un sentido cuantitativo del engaño, en lugar de un sentido generador respecto de la provocación del error. En general se considera que se trata de la exigencia de idoneidad del engaño. A este respecto, se ha mantenido por distintos autores que "engaño bastante", desde la



perspectiva de la idoneidad para provocar el error, se debería considerar desde otra óptica desde la reforma de 1983, que introdujo la nueva redacción de la **estafa**. Bastante para producir el error es toda información falsa dada al sujeto pasivo que genera una falsa representación de la realidad en el mismo. De acuerdo con el texto legal, por lo tanto, lo decisivo es la aptitud generadora del error, independientemente de las características del sujeto pasivo. Es decir, el engaño que produjo el error siempre será bastante para determinarlo.

Como decíamos en nuestra reciente STS nº 714/2010, de 20 de julio, el tipo objetivo del delito de **estafa** requiere la existencia de un engaño por parte del sujeto activo que provoque en otro un error esencial que le induzca a realizar un acto de disposición patrimonial que produzca un perjuicio, propio o de un tercero. El artículo 248 del Código Penal califica el engaño como bastante, haciendo referencia a que ha de ser precisamente esa maquinación del autor la que ha de provocar el error origen del acto de disposición. El engaño ha de ser idóneo, de forma que ha de tenerse en cuenta, de un lado, su potencialidad, objetivamente considerada, para hacer que el sujeto pasivo del mismo, considerado como hombre medio, incurra en un error; y de otro lado, las circunstancias de la víctima, o dicho de otra forma, su capacidad concreta según el caso para resistirse al artificio organizado por el autor.

La jurisprudencia ha aceptado en algunos casos, excepcionalmente, la atipicidad de la conducta cuando el engaño es tan burdo, tan fácilmente perceptible, que hubiera podido ser evitado por cualquier sujeto pasivo con una mínima reacción defensiva. Sin embargo, la omisión de una posible actuación de autoprotección por parte de la víctima no siempre determina la atipicidad de la conducta, pues ésta depende básicamente de su idoneidad objetiva para provocar el error. Es cierto que en algunos casos, la omisión de la actuación normalizada exigible en el sector de actividad de que se trate, puede conducir a afirmar que el error ha sido provocado por la propia desidia del engañado y no tanto por la acción fraudulenta del autor. También lo es que no puede introducirse en la actividad económica un principio de desconfianza que obligue a comprobar la realidad de todas y cada una de las manifestaciones que realicen los contratantes.

De todos modos, es claro que la exacerbación de las medidas de control provocaría generalmente el fracaso de cualquier acción engañosa, lo que, de entenderlas atípicas, conduciría a sancionar únicamente las acciones exitosas que solo tendrían lugar en casos de maquinaciones muy complejas e irresistibles, suprimiendo de hecho la tentativa de **estafa**.

Cuando el engaño se dirige contra organizaciones complejas, como ocurre con personas jurídicas del tipo de las entidades bancarias, es del todo evidente que el sujeto pasivo dispone de un potente arsenal defensivo, que correctamente utilizado podría llegar a evitar la eficacia del engaño en numerosos casos. Pero, como se acaba de decir, estas consideraciones no pueden conducir a afirmar que las conductas engañosas objetivamente idóneas que resultan luego fracasadas por la reacción de aquel a quien se pretende engañar son siempre impunes. Será preciso examinar en cada supuesto si, objetivamente valorada ex ante, y teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la maniobra engañosa es idónea para causar el error, es decir, para provocar en el sujeto pasivo una percepción errónea de la realidad, aun cuando los sistemas de autoprotección de la víctima lo hayan evitado, finalmente, en el caso concreto.

Por otra parte, el engaño a las personas jurídicas se efectúa mediante la acción dirigida contra las personas físicas que actúan en su nombre o por su cuenta. Por lo tanto, en relación a los aspectos que se acaban de examinar, es preciso distinguir entre la posibilidad de provocar, mediante la acción engañosa, un error en el empleado con quien se trata y la posible negligencia de la persona jurídica, como organización, en la puesta en marcha de los mecanismos de control, lo que podría dar lugar a la asunción de responsabilidades de índole civil.

Sobre el elemento básico de la **estafa** que es el engaño, la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha elaborado unos criterios reiteradamente proclamados, plasmados de manera especialmente rigurosa y esclarecedora en la STS nº 278 de 2010, que constituye un compendio de las resoluciones más actuales sobre la materia y en la que se sostiene, que para que el engaño empleado por el autor del delito pueda reputarse *bastante*, debe ser suficiente para inducir a error a una persona medianamente perspicaz y avisada. Y a la hora de efectuar la anterior valoración, debe atenderse a las circunstancias del caso concreto, teniendo en cuenta parámetros tanto objetivos como subjetivos, de manera que la idoneidad en abstracto de una determinada maquinación sea completada con la suficiencia en el caso concreto en atención a las características personales de la víctima y del autor, y a las circunstancias que rodean al hecho.

Es preciso, por lo tanto, valorar la idoneidad objetiva de la maniobra engañosa y relacionarla en el caso concreto con la estructura mental de la víctima y con las circunstancias en las que el hecho se desarrolla. El engaño, según la jurisprudencia, no puede considerarse *bastante* cuando la persona que ha sido engañada podía haber evitado fácilmente el error cumpliendo con las obligaciones que su profesión le imponía. Cuando el sujeto de la disposición patrimonial tiene la posibilidad de despejar su error de una manera simple y normal en



los usos mercantiles, no será de apreciar un engaño bastante en el sentido del tipo del art. 248 CP, pues en esos casos, al no haber adoptado las medidas de diligencia y autoprotección a las que venía obligado por su profesión o por su situación previa al negocio jurídico, no puede establecerse con claridad si el desplazamiento patrimonial se debió exclusivamente al error generado por el engaño o a la negligencia de quien, en función de las circunstancias del caso, debió efectuar determinadas comprobaciones, de acuerdo con las reglas normales de actuación para casos similares, y omitió hacerlo (SSTS 1013/1999, de 22-6; 980/2001, de 30-5; STS 686/2002, de 19-4; 2168/2002, de 23-12; 621/2003, de 6-5; y 113/2004, de 5-2).

La STS 928/2005, de 11 de julio, subraya que esta misma Sala, en diversas sentencias, ha delimitado la nota del engaño bastante que aparece como elemento normativo del tipo de **estafa** tratando de reconducir la capacidad de idoneidad del engaño desenvuelto por el agente y causante del error en la víctima que realiza el acto de disposición patrimonial en adecuado nexo de causalidad y en su propio perjuicio a la exigencia de su adecuación en cada caso concreto, y en ese juicio de idoneidad tiene indudablemente importancia el juego que pueda tener el principio de autorresponsabilidad, como delimitador de la idoneidad típica del engaño. Y en la sentencia 1024/2007, de 30 de noviembre, se afirma que es comprensible que la jurisprudencia de esta Sala, en aquellos casos en los que la propia indolencia y un sentido de la credulidad no merecedor de tutela penal hayan estado en el origen del acto dispositivo, niegue el juicio de tipicidad que define el delito de **estafa**.

Con respecto al ámbito concreto de la imputación objetiva, en la sentencia 900/2006, de 22 de septiembre, en un caso de **estafa** por descuento de efectos mercantiles, se argumenta que en el delito de **estafa** no basta para realizar el tipo objetivo con la concurrencia de un engaño que causalmente produzca un perjuicio patrimonial al titular del patrimonio perjudicado, sino que es necesario todavía, en un plano normativo y no meramente ontológico, que el perjuicio patrimonial sea imputable objetivamente a la acción engañosa, de acuerdo con el fin de protección de la norma, requiriéndose, a tal efecto, en el art. 248 CP que ello tenga lugar mediante un engaño "bastante". Por tanto, el contexto teórico adecuado para resolver los problemas a que da lugar esta exigencia típica es el de la imputación objetiva del resultado. Como es sabido, la teoría de la imputación objetiva -prosigue la sentencia- parte de la idea de que la mera verificación de la causalidad natural no es suficiente para la atribución del resultado, en cuanto que, comprobada la causalidad natural, se requiere además verificar que la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, que éste sea la realización del mismo peligro creado por la acción y, en cualquier caso, que se trate de uno de los resultados que quiere evitar la norma penal.

En consecuencia, el primer nivel de la imputación objetiva es la creación de un riesgo típicamente relevante. El comportamiento ha de ser, pues, peligroso, esto es, debe crear un determinado grado de probabilidad de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. El juicio de probabilidad (prognosis posterior objetiva) requiere incluir las circunstancias conocidas o reconocibles que un hombre prudente en el momento de la acción más todas las circunstancias conocidas o reconocibles por el autor sobre la base de sus conocimientos excepcionales o por el azar.

Por ello modernamente -añade la STS 900/2006 - se tiende a admitir la utilización de cierto contenido de "subjetividad" en la valoración objetiva del comportamiento con la idea de que no es posible extraer el significado objetivo del comportamiento sin conocer la representación de quien actúa. En el tipo de la **estafa** esos conocimientos del autor tienen un papel fundamental. Si el sujeto activo conoce la debilidad de la víctima y su escaso nivel de instrucción, engaños que en términos de normalidad social aparecen como objetivamente inidóneos, sin embargo, en atención a la situación del caso particular, aprovechada por el autor, el tipo de la **estafa** no puede ser excluido. Cuando el autor busca de propósito la debilidad de la víctima y su credibilidad por encima de la media, en su caso, es insuficiente el criterio de la inadecuación del engaño según su juicio de prognosis basado en la normalidad del suceder social, pues el juicio de adecuación depende de los conocimientos especiales del autor. Por ello ha terminado por imponerse lo que se ha llamado módulo objetivo-subjetivo, que en realidad es preponderantemente subjetivo.

Ahora bien, destaca la doctrina, y así se recuerda en la STS 900/2006, que el riesgo creado no debe ser un riesgo permitido. En la medida en que el engaño se contenga dentro de los límites del riesgo permitido es indiferente que la víctima resulte en el supuesto particular engañada por su excesiva credibilidad aunque ello sea conocido por el autor. La adecuación social del engaño excluye ya la necesidad de valoraciones ulteriores sobre la evitabilidad o inevitabilidad del error. En consecuencia, el juicio de idoneidad del engaño en orden a la producción del error e imputación a la disposición patrimonial perjudicial comienza a partir de la constatación de que el engaño no es de los socialmente adecuados o permitidos.

Como último estadio de la imputación objetiva adquiere especial relevancia en el tipo de la **estafa** el alcance de la protección de la norma, que constituye un criterio fundamental para delimitar el ámbito típico de la **estafa** y llevar a sus justos términos el principio de la función de protección subsidiaria que corresponde al Derecho penal.



Como también se ha dicho (véase al respecto la sentencia 229/2007, de 22 de marzo), no puede desplazarse sobre el sujeto pasivo del delito de **estafa** la falta de resortes protectores autodefensivos, cuando el engaño es suficiente para provocar un error determinante en aquél. Dicho de otra forma: el engaño, que debe ser bastante, debe ser apreciado desde la perspectiva del que lo despliega, no de quien lo sufre, aunque éste, guiado por otros móviles, pretenda, a su vez, un aparente enriquecimiento patrimonial (que cree encontrar en lo que se presenta como escenario del delito), y que no es más que un subterfugio previamente creado por el estafador, como elemento adicional de su engaño, y del que se vale para orquestar su trama criminal.

En la sentencia 482/2008 se recuerda también que de ordinario se ha exigido que el engaño sea antecedente o coetáneo al comportamiento delictivo, neutralizando la **estafa** el denominado "dolo subsequens". Pero en lo concerniente a los contratos de descuento bancario, se ha acordado en un Pleno no jurisdiccional de esta Sala (de 28 de febrero de 2006) que "el contrato de descuento bancario no excluye el dolo de la **estafa** si la ideación defraudatoria surge en momento posterior durante la ejecución del contrato".

Esta misma doctrina se plasma en lo esencial en multitud de resoluciones de esta Sala, de las que pueden citarse de entre las últimas, las SSTs de 30 de noviembre de 2.007, 26 de marzo de 2.008, 11 de noviembre de 2.009, 21 y 22 de enero de 2.010 y 9 de febrero de 2.010.

En el caso presente, el acusado presentó en la entidad bancaria un recibo de 69.682,92 euros aparentemente librado contra la empresa "División Plásticos Transfrecuens", asimismo, la factura nº 23 de Cinerplast por importe de 109.682,92 euros girada también a División Plásticos Transfrecuens, junto con los albaranes de los productos aparentemente entregados a esta entidad. Todos estos documentos, que obran a los folios 2 a 4 de las actuaciones, fueron falsificados y no correspondían a ningún negocio entre ambas empresas, y mediante los cuales el acusado indujo directa, efectiva y eficazmente al error de los empleados del Banco y a obtener el metálico del que dispuso.

No cabe excluir la palmaria acción delictiva de **estafa** so pretexto de que la entidad bancaria no verificase la realidad que los documentos aparentaban. Como se advierte en la STS de 28 de junio de 2.008 "el principio de confianza que rige como armazón en nuestro ordenamiento jurídico, o de la buena fe negocial, no se encuentra ausente cuando se enjuicia un delito de **estafa**. La ley no hace excepciones a este respecto, obligando al perjudicado a estar más precavido en este delito que en otros, de forma que la tutela de la víctima tenga diversos niveles de protección".

Y en la STS 630/2009, de 19 de mayo, se subraya también en la misma línea que "el hecho de que objetivamente fuera posible comprobar que el librador simulaba aceptaciones inexistentes o falsas intenciones de pago, no significa que no hacerlo sea una imprudencia, ni que el engaño sea ineficaz. El engaño era adecuado porque contaba con la confianza de los bancos fundada en la buena fe que sigue siendo principio fundamental del tráfico mercantil. Una cosa es sufrir error como consecuencia de un comportamiento propio del cual derive causalmente la equivocación que convierte en idóneo un engaño que por sí mismo en principio no lo era, y otra muy distinta sufrir el error por el engaño adecuado desplegado por el tercero, y convertir en negligencia causante de la equivocación la buena fe y la confianza del engañado".

Como decíamos en nuestra STS de 9 de febrero de 2.010, en el delito de **estafa**, en que el desplazamiento patrimonial desde el sujeto pasivo al activo se realiza materialmente por el primero, inducido por el error en que ha caído como consecuencia del engaño utilizado por el segundo, la barrera defensiva de la propiedad ajena que éste ha de quebrar es de naturaleza psíquica, estando constituida por la inicial desconfianza que inspira el extraño que pretende se ponga a su disposición el dinero o la cosa económicamente valiosa que a otro pertenece. El tráfico mercantil descansa, sin duda, sobre una actitud básica de confianza en la honradez y seriedad negocial ajenas, con lo que aquella barrera tiende, a veces, a debilitarse, favoreciendo la aparición de conductas defraudatorias que una cierta desconfianza -legítima y, en ocasiones, exigible- hubiese podido evitar. Es a esta dosis de desconfianza presente en el tráfico jurídico a lo que se refiere el art. 248 CP cuando, al definir el delito de **estafa**, califica como "bastante" el engaño mediante el que se induce a error. Si el engaño ha de ser bastante es porque una persona no puede considerarse sujeto pasivo de una **estafa** si el error que le ha llevado a realizar un acto de disposición en su perjuicio o en el de un tercero, le ha sido provocado por un engaño burdo o insuficiente o, lo que es igual, si "se ha dejado engañar" por no haber obrado con la mínima desconfianza exigible.

Muchas otras resoluciones de esta Sala han profundizado en la materia. Así, la STS nº 1024/2007, de 30 de noviembre expone que es entendible que la jurisprudencia de la Sala Segunda, en aquellos casos en los que la propia indolencia y un sentido de la credulidad no merecedor de tutela penal hayan estado en el origen del acto dispositivo, niegue el juicio de tipicidad que define el delito de **estafa**. La STS 928/2005, 11 de julio recuerda que esta misma Sala, en diversas sentencias, ha delimitado la nota del engaño bastante que aparece como elemento normativo del tipo de **estafa** tratando de reconducir la capacidad de idoneidad del engaño



desenvuelto por el agente y causante del error en la víctima que realiza el acto de disposición patrimonial en adecuado nexo de causalidad y en su propio perjuicio a la exigencia de su adecuación en cada caso concreto y en ese juicio de idoneidad tiene indudablemente importancia el juego que pueda tener el principio de autorresponsabilidad, como delimitador de la idoneidad típica del engaño. Como afirma un autor clásico de la doctrina penal española «Una **absoluta falta de perspicacia, una estúpida credulidad o una extraordinaria indolencia** para enterarse de las cosas, puede llegar a ser causa de que la defraudación, más que un producto de engaño, deba considerarse tanto efecto de censurable abandono, como falta de la debida diligencia», y en el mismo sentido la STS de 21 de septiembre de 1988 afirma que el derecho penal no debería constituirse en un instrumento de protección patrimonial de aquéllos que no se protegen a sí mismos.

Es claro y patente que sobre la base del principio de confianza, que rige como armazón en nuestro ordenamiento, o de la buena fe negocial, éstos no pueden excluirse cuando se enjuicia un delito de **estafa**, y en el supuesto enjuiciado, no cabe atribuir a los empleados del Banco una manifiesta indolencia en la autotutela o una actuación irresponsable, al existir una línea de descuento autorizada desde tres años y medio antes y sin que en ese tiempo hubiera surgido problema alguno que pudiera sugerir una acción defraudatoria, y, en ese ámbito, presentar el acusado una documentación que no aparentaba ninguna anomalía, siendo la común y corriente en esas relaciones mercantiles, que hubieran podido hacer sospechar de una maquinación fraudulenta por parte del cliente.

El motivo se desestima en su integridad, lo que exime del examen de los demás motivos casacionales, y, en consecuencia procede casar y anular la sentencia impugnada dictándose otra por esta misma Sala en la que se subsuman los hechos probados en los delitos de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito de **estafa** básico de los arts. 248 y 250.1.6º C.P. vigente al momento de los hechos, y 250.1.5º actual.

En cuanto a la pena a imponer, y a tenor de la relación de concurso ideal instrumental entre el delito de falsedad y el de **estafa** agravada por la cuantía de la defraudación, el precepto aplicable es el art. 77 C.P.

La acusación particular, ahora recurrente, solicitó una sola y única pena por los dos delitos imputados (prisión de dos años y seis meses y multa), lo que evidencia que ha postulado la aplicación del art. 77.2 C.P. que determina la aplicación de la pena establecida para el delito más grave en su mitad superior. Siendo el más grave el de **estafa** agravada: 1 a 6 años de prisión y multa, la pena habría de fijarse en el arco comprendido entre tres años y medio y seis años, por lo que la sanción interesada en conclusiones definitivas es errónea.

Pero en el presente caso, la disposición aplicable es la del art. 77.3 C.P., penándose separadamente uno y otro delitos, imponiéndose por el de falsedad la pena de seis meses de prisión y por el de **estafa** la de un año y seis meses de privación de libertad que, a la postre, coincide con la postulada por el recurrente.

Procede, pues, la estimación del motivo.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por la representación de la Acusación Particular **Caixa D'Estalvis i Pensions de Barcelona**; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lérida, Sección Primera, de fecha 29 de octubre de 2.010, en causa seguida contra los acusados Tamara y Tamara, que les absolvió de los delitos de falsedad y **estafa**. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en su recurso, con devolución del depósito constituido por la Acusación Particular. Y, comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García José Ramón Soriano Soriano Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre **Diego Ramos Gancedo**

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Junio de dos mil once.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Lérida en las diligencias previas nº 486 de 2.008, y seguida ante la Audiencia Provincial de Lérida, Sección Primera, por delitos de falsedad y **estafa** contra los acusados **Tamara**, nacida en Barcelona el 14-7-1961, hija de Lorenzo y Josefa, con domicilio en C/ DIRECCION000, NUM000, NUM001, NUM001 El Masnou (Barcelona), con DNI NUM002 y contra Justiniano, nacido en Badalona (Barcelona) el 24-9-1964, hijo de Ramón y Josefa, con D.N.I. nº NUM003, con domicilio



en Masnou, el (Barcelona), CALLE000 , NUM004 , y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 29 de octubre de 2.010, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Los que figuran en la primera sentencia de esta Sala.

III. FALLO

Que debemos condenar y condenamos al acusado Tamara como autor responsable de un delito de falsedad en documento mercantil del art. 390.1.2º C.P., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año de prisión y multa de seis meses a razón de 15 euros de cuota diaria. Y como autor responsable de un delito de **estafa** agravada del art. 248 en relación con el 250.5 C. Penal, a la pena de un año y seis meses de prisión, con la misma multa.

Asimismo el acusado deberá ser condenado, a restituir a La Caixa en la cantidad de 69.682,92 euros así como los intereses legales devengados desde la fecha de esta sentencia. Deberá responder de forma subsidiaria la mercantil Cinerplast, S.L., en concepto de responsable civil subsidiario, asimismo deberá satisfacer las costas procesales, con inclusión de los honorarios de la acusación particular.

Manteniéndose intangible el pronunciamiento absolutorio de la acusada Tamara .

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquin Gimenez Garcia Jose Ramon Soriano Soriano Miguel Colmenero Menendez de Luarca Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Diego Ramos Gancedo

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