



Roj: **SAP HU 307/2017 - ECLI:ES:APHU:2017:307**

Id Cendoj: **22125370012017100305**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Huesca**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2017**

Nº de Recurso: **27/2016**

Nº de Resolución: **141/2017**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **JOSE TOMAS GARCIA CASTILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP HU 307/2017,**
STS 279/2019

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

HUESCA

SENTENCIA: 00141/2017

CALLE CALATAYUD ESQUINA IRENE IZARBEZ

Teléfono: 974-290145

Equipo/usuario: LTA

Modelo: N85850

N.I.G.: 22125 37 2 2016 0101518

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000027 /2016

Delito/falta: ESTAFA (TODOS LOS SUPUESTOS)

Denunciante/querellante: CAIXABANK

Procurador/a: D/Dª JAVIER LAGUARTA VALERO

Abogado/a: D/Dª MAITANE ANSA ARIZCUREN

Contra: Eugenia , **FORRAJES** ANIES SL , ALMACENES ANIES SL , GESTIONES MONDOTO GESTIONES MONDOTO

Procurador/a: D/Dª MARIA TERESA ORTEGA NAVASA, JAVIER MUZAS ROTA , RAMIRO SIXTO NAVARRO ZAPATER , INMACULADA CALLAU **NO** GUERO

Abogado/a: D/Dª FERNANDO LACRUZ NAVAS, LUIS MIGUEL CHOCARRO ALTAMIRA , JAVIER CALVO FUERTES , ANGEL CABRERO BARLES

Rollo Penal Nº 27/2016 S201117.8J

D.P. 936/12 (Juzg. Instr. Huesca 3)

SENTENCIA Nº 141

PRESIDENTE

D. GONZALO GUTIÉRREZ CELMA

MAGISTRADOS



D. ANTONIO ANGOS ULLATE

D. JOSE TOMÁS GARCÍA CASTILLO

En Huesca, a veinte de noviembre del año dos mil diecisiete.

Vista por esta Audiencia Provincial, en juicio oral y público, la causa número 936/12 procedente del Juzgado de Ins trucción N° Tres de Huesca y seguida por el Procedimiento Abreviado, como Rollo de Sala 27 del año 2016, por delitos de estafa y falsedad documental, contra las siguientes acusadas:

- Eugenia , nacida en **Huesca** el día NUM000 de mil novecientos setenta y uno, hija de Simón y de Zaira , con D.N.I. número NUM001 , domiciliada en **Huesca** , AVENIDA000 número NUM002 , en situación por esta causa de LIBERTAD PROVISIONAL, de la que fue cautelarmente privada en calidad de detenida los días 16 y 17 de agosto de 2012, sin antecedentes penales y no constando su solvencia, quien actúa representada por la Procuradora doña M^a Teresa Ortega Navasa con la asistencia del Letrado D. Fernando Lacruz Navas;

- la mercantil **Forrajes Aniés** S.L., actualmente en liquidación, con C.I.F número **B22259220** y domicilio social en **Marcén , Lalueza** (Huesca), que interviene defendida por su Administrador concursal D. Calixto y representada por el Procurador D. José Javier Muzás Rota;

- la mercantil **Almacenes Aniés** S.L., con C.I.F. número **B22197313** y domicilio social en **Marcén , Lalueza** (Huesca), que actúa representada por el Procurador D. Ramiro Navarro Zapater con asistencia del Letrado D. Javier Calvo Fuertes,

- y la mercantil **Gestiones Mondoto** S.L., con C.I.F. número **B22327852** y domicilio social en Huesca, quien actúa representada por la Procuradora doña Inmaculada Callau Noguero con asistencia del Letrado D. Simón Cabrero Barlés.

Han intervenido como partes acusadoras el MINISTERIO FISCAL y la mercantil **CaixaBank** S.A., sucesora procesal de la denunciante **Banca Cívica** S.A., que actúa representada por el Procurador D. Javier Laguarda Valero y defendida por la Letrada doña Maitane Ansa Arizcuren.

Es Ponente de esta resolución el Magistrado don JOSE TOMÁS GARCÍA CASTILLO, quien expresa el parecer de esta Sala sobre la resolución que merece la presente causa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales, consideró que los hechos enjuiciados eran constitutivos de un delito continuado de estafa previsto y penado en el artículo 248 , y 250,5 y 261 bis del Código Penal en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil previsto y penado en el artículo 392 del mismo cuerpo legal , siendo la acusada **Eugenia** autora de los dos delitos y siendo responsables del delito de estafa **Almacenes Aniés** S.L., **Forrajes Aniés** S.L. y **Gestiones Mondoto** S.L. de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis del Código Penal , no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y procediendo la imposición de las siguientes penas: para la acusada **Eugenia** , y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77.3 del Código Penal , las penas de 6 años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de multa de 12 meses con una cuota diaria de 6 euros más la responsabilidad personal prevista en el artículo 53 del Código Penal en caso de insolvencia o impago, y para **Almacenes Aniés** S.L., **Forrajes Aniés** S.L. y **Gestiones Mondoto** S.L. la pena de multa de 5 años con una cuota diaria de 6 euros para cada una de ellas, todo ello con condena de todas las acusadas al pago de las costas procesales (art. 123 del Código Penal).

En concepto de RESPONSABILIDAD CIVIL, se solicitó que la acusada Eugenia , así como **Almacenes Aniés** S.L., **Forrajes Aniés** S.L. y **Gestiones Mondoto** S.L., indemnizaran conjunta y solidariamente a **Banca Cívica** , actual **CaixaBank** , en la cantidad de 1.081.917 euros, cantidad que deberá ser incrementada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

SEGUNDO : La acusación particular, en igual trámite, califico los hechos como constitutivos de: A) Un delito continuado de estafa, previsto en el artículo 248 del Código Penal , en relación con el artículo 250.1, circunstancias 5^a y 6^a y artículo 251 bis, y penado en los artículos 249 y 250.1 del Código Penal , así como con el artículo 74 del mismo cuerpo legal , y B) Un delito continuado de falsedad en documento mercantil, tipificado y penado en el artículo 392, en relación con el 390.1, apartado 3º, del Código Penal , así como con el artículo 74 del mismo texto legal , siendo criminalmente responsables en concepto de autores del delito continuado de estafa Eugenia , **Almacenes Aniés** S.L., **Forrajes Aniés** S.L. y **Gestiones Mondoto** S.L. de acuerdo con los artículos 27 , 28 , 31 y 31 bis el Código Penal , y siendo además autora del delito continuado de falsedad en documento mercantil Eugenia de acuerdo con los artículos 27 , 28 y 31 del Código Penal , no



concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, por lo que se solicitaba la imposición a los acusados, aplicando las reglas de la continuidad delictiva regulada en el artículo 74 del Código Penal, de las siguientes penas: A) Para **Eugenia** : a) Por el delito continuado de estafa, la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio durante el tiempo que dure la condena, y DOCE MESES DE MULTA a razón de cincuenta euros de cuota diaria, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad personal y subsidiaria reconocida en el artículo 53 del Código Penal, y b) Por el delito continuado de falsedad documental, la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio durante el tiempo que dure la condena, y DOCE MESES DE MULTA a razón de cincuenta euros de cuota diaria, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad personal y subsidiaria reconocida en el artículo 53 del Código Penal; B) Para **ALMACENES ANIÉS S.L.**, por el delito continuado de estafa, una multa de 3.245.753,55 de euros; C) Para **FORRAJES ANIÉS S.L.**, por el delito continuado de estafa, una multa de 3.245.753,55 de euros; y D) Para **GESTIONES MONDOTO S.L.**, por el delito continuado de estafa, una multa de 3.245.753,55 de euros.

En materia de Responsabilidad Civil, se solicitó que los acusados restituyeran a **CaixaBank** en concepto de responsabilidad civil *ex delicto* la cantidad de 1.081.917,85 euros, más los intereses legales correspondientes, así como las cantidades adicionales que puedan ponerse de manifiesto en el futuro. Además **Almacenes Aniés S.L.**, **Forrajes Aniés S.L.** y **Gestiones Mondoto S.L.** serían en cualquier caso responsables civiles subsidiarias de los delitos cometidos por la Sra. **Eugenia**, de conformidad con el artículo 120 del Código Penal, todo ello con condena de Eugenia, **Almacenes Aniés S.L.**, **Forrajes Aniés S.L.** y **Gestiones Mondoto S.L.** al pago de las costas causadas en el presente procedimiento; de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Código Penal, así como en los artículos 239 y 240. 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

TERCERO : Las defensas de las acusadas Eugenia, **Almacenes Aniés S.L.**, **Forrajes Aniés S.L.** y **Gestiones Mondoto S.L.** solicitaron en sus respectivas calificaciones definitivas la libre absolución de sus patrocinados.

CUARTO : Concluida la práctica de la prueba, el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales en el sentido que los hechos serían constitutivos no de un delito continuado de estafa sino de un delito de estafa, solicitando para la acusada **Eugenia** las penas de tres años de prisión y de multa de diez meses, con las mismas pena accesoria, cuota de la multa y responsabilidad personal subsidiaria que figuraban en la calificación provisional, siempre en concurso ideal con el delito continuado de falsedad documental, e interesando asimismo para cada una de las personas jurídicas acusadas la pena de multa de tres años con una cuota diaria de seis euros, todo ello manteniendo el resto de sus conclusiones provisionales.

La acusación particular y las defensas, por su parte, elevaron a definitivas sus respectivas conclusiones provisionales.

HECHOS PROBADOS

De la apreciación crítica de la prueba practicada resultaron probados, y como tales se declaran, los siguientes hechos.

PRIMERO : Las mercantiles acusadas **Almacenes Aniés S.L.** y **Forrajes Aniés S.L.**, mejor circunstanciadas en el encabezamiento de esta resolución, tuvieron como administrador único a **Jose Miguel**, quien ostentó formalmente dicho cargo hasta el 1 de abril de 2012, fecha en que fue nombrado como nuevo administrador de las dos sociedades su hijo **Benito**, aunque dicho nombramiento no fue inscrito en el Registro Mercantil hasta el día 27 de junio del mismo año, pese a todo lo cual **Jose Miguel** siguió manteniendo de hecho el control de la gestión de las dos empresas tras dejar de figurar como administrador. Por su parte, la también acusada **Eugenia**, mayor de edad e igualmente mejor circunstanciada en el encabezamiento de esta resolución, prestaba servicios como auxiliar administrativa desde el año 1999 para **Almacenes Aniés S.L.**, trabajando también para **Forrajes Aniés S.L.**, y eran sus funciones, entre otras, la atención al público, la práctica de gestiones con entidades bancarias, la confección de facturas u otros documentos mercantiles y la remisión de los datos a la Gestoría de cara a la contabilidad, pero sin tener facultades de dirección y gestión en ninguna de las dos empresas, siendo **Jose Miguel** quien, llegado el caso, impartía las órdenes e instrucciones a la Sra. Eugenia, la cual se limitaba a ejecutarlas.

SEGUNDO : **Almacenes Aniés S.L.** había contratado el 18 de marzo de 2009 con la **Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra (Caja Navarra)** una póliza de crédito y de garantía para operaciones comerciales bancarias nacionales y exteriores y en cobertura de descubiertos de cuentas activas y pasivas hasta un límite de 200.000 euros, garantizando dicha póliza el descuento, negociación o anticipo sobre letras de cambio, pagarés, recibos, facturas y, en general, cualesquiera otros efectos de giro, comercio o documentos utilizados en el tráfico bancario o comercial. De igual modo, **Forrajes Aniés S.L.** también contrató el 14 de julio de 2011

con **Caja Navarra** , ya integrante en aquel momento del grupo **Banca Cívica** , una póliza de crédito y garantía para operaciones comerciales en los mismos términos que la anterior.

En abril de 2012, y en el contexto de las fusiones bancarias que se estaban produciendo en aquella época, el departamento de riesgos de **Banca Cívica** S.A. solicitó, de cara a la renovación de las pólizas de **Almacenes Aniés** S.L. y **Forrajes Aniés** S.L., la aportación de contratos de suministro que supusieran una garantía de su solvencia. Debido a ello, **Jose Miguel** , actuando con el propósito de que sus empresas obtuvieran dicha renovación, ordenó a **Eugenia** que redactara tres contratos. La acusada, valiéndose de un mismo modelo, ejecutó la orden recibida, confeccionando así los tres contratos, todos ellos fechados el día 1 de abril de 2012 y en los que **Almacenes Aniés** S.L., que aparecía en los tres convenios, contrataba respectivamente con las empresas **Forrajes San Agustín** S.L., S.A.T. **8398 ASGI** y **Deshidratadora San Mateo** S.L., todas las cuales habían mantenido en alguna ocasión relaciones comerciales con las sociedades **Aniés** , acordándose en todos los casos que **Forrajes San Agustín** S.L. (quien aparecía en los tres contratos por un error en la redacción) transformaría la mercancía que obtuviera durante la campaña de alfalfa **Almacenes Aniés** S.L. y que ésta se comprometería a su vez a comprar la mercancía una vez transformada en pacas de **forraje** deshidratado para posteriormente revenderla a terceros ganaderos, fijándose además en todos los contratos un precio por tonelada y una cantidad estimada de alfalfa transformada. Al pie de cada contrato figuraba, junto a la de **Jose Miguel** , una firma correspondiente al representante legal de la respectiva empresa contratante, cuyo nombre y apellidos se hacían constar bajo la firma, sin que en realidad ninguno de dichos representantes legales hubiera firmado estos contratos y sin que conste tampoco que las respectivas firmas las hubiera puesto de su puño y letra la acusada Eugenia . Dichos contratos fueron presentados seguidamente a **Banca Cívica** S.A. como si respondieran a operaciones comerciales auténticas, consiguiendo así tanto **Almacenes Aniés** S.L. como **Forrajes Aniés** S.L. -aún cuando esta última no aparecía como contratante- la renovación de sus respectivas pólizas.

TERCERO : En los días siguientes, y siempre con arreglo a las instrucciones que recibía de Jose Miguel , Eugenia envió a **Banca Cívica** , personalmente o por vía telemática, diversas remesas de recibos supuestamente correspondientes a suministros o servicios que las dos empresas **Aniés** habían mantenido con diversos clientes, entre los que figuraban los tres ya mencionados como contratantes, aunque dichas operaciones no respondían a la realidad. Estos recibos se presentaban para su pago adelantado en **Banca Cívica** y ésta a su vez entregaba automáticamente a **Almacenes Aniés** S.L. y **Forrajes Aniés** S.L. el importe que aparecía en los recibos, los cuales a continuación se presentaban al cobro en las entidades bancarias, concretamente **Caixa Galicia** y **Caja Duero** , en las que, según la información facilitada en los recibos, los supuestos clientes tenían cuentas bancarias a su nombre, si bien los auténticos titulares de dichas cuentas no eran aquéllos sino las propias mercantiles **Almacenes Aniés** S.L. y **Forrajes Aniés** S.L. De este modo, y llegada la fecha del vencimiento, los recibos eran atendidos desde las referidas cuentas, pero no por los clientes de **Almacenes Aniés** S.L. y **Forrajes Aniés** S.L. sino por estas mismas, lo que se hacía abonando a **Banca Cívica** el importe de la primera remesa de recibos fraudulentos con la cantidad que recibían aquéllas correspondiente a una segunda remesa, siendo los recibos correspondientes a esta segunda remesa abonados a su vencimiento con las cantidades obtenidas a través del giro de una tercera remesa y así sucesivamente, todo lo cual aconteció durante el período comprendido entre mayo y julio de 2012. A través de este procedimiento se consiguió, tal y como se pretendía, financiación para que **Almacenes Aniés** S.L. y **Forrajes Aniés** S.L. pudieran seguir desarrollando su actividad comercial.

CUARTO : **Banca Cívica** , en un momento determinado, comenzó a sospechar de **Almacenes Aniés** S.L. y **Forrajes Aniés** S.L. y ordenó la paralización del pago de los recibos que se presentaran en lo sucesivo por dichas empresas. Ante esta situación, Eugenia , actuando siempre por orden de Jose Miguel , dio nuevas instrucciones por vía telemática a las entidades **Caja Duero** y **Caixa Galicia** para que rechazaran el pago de las últimas remesas de recibos. Al mismo tiempo, las cuentas de **Almacenes Aniés** S.L. y **Forrajes Aniés** S.L. quedaron sin saldos a favor del cliente a fin de impedir que **Banca Cívica** pudiera recuperar los importes que había adelantado. De este modo, los días 4 y 5 de julio de 2012 se devolvieron por importe total de 562.864,79 euros (110.191,96 el día 4 y 452.672,83 el día 5) varios recibos que habían sido emitidos por **Forrajes Aniés** S.L. con cargo a la cuenta de **Caixa Galicia** cuyo titular era supuestamente la S.A.T. **ASGI 8398** , pero que pertenecía en realidad a la propia **Forrajes Aniés** S.L. Por otra parte, el día 18 de julio se produjo una segunda devolución, en esta ocasión por importe total de 299.254,78 euros, de varios recibos que habían sido emitidos por **Forrajes Aniés** S.L. con cargo a una cuenta de **Caixa Galicia** que supuestamente correspondía a **Deshidratadora San Mateo** y cuya titular real era **Forrajes Aniés** S.L., aunque el dinero acabó siendo ingresado en una cuenta de **Almacenes Aniés** S.L. Finalmente, el día 3 de agosto, siempre de 2012, se produjo la última devolución de recibos, por importe de 219.798,28 euros, habiéndose cargado éstos en dos cuentas de **Caja Duero** cuyas titulares eran supuestamente las entidades **Alfalfa Monegros** y **Bescós Avellanas** , pero que en realidad



correspondían a **Almacenes Aniés** S.L. y **Forrajes Aniés** S.L. En suma, el importe total de todos estos recibos es de 1.081.917,85 euros, cantidad que **Banca Cívica** no ha recuperado.

QUINTO : La mercantil, también acusada, **Gestiones Mondoto** S.L., mejor circunstanciada en el encabezamiento de esta resolución y cuyo administrador único era asimismo **Jose Miguel** , recibió mediante transferencia desde una cuenta correspondiente a **Almacenes Aniés** S.L. 24.985,26 euros, los cuales volvieron a ser ingresados inmediatamente en una cuenta de esta última empresa mediante el libramiento de un cheque, sin que se haya acreditado que **Gestiones Mondoto** S.L. actuara con ánimo de favorecer o facilitar la financiación fraudulenta de **Almacenes Aniés** S.L.

SEXTO : En agosto de 2012 se produjo la fusión por absorción de **Banca Cívica** S.A. y **CaixaBank** S.A., transmitiéndose a la segunda, que era la absorbente, todos los activos, pasivos, derechos y obligaciones de la primera.

Forrajes Aniés S.L., por su parte, se halla actualmente en liquidación como consecuencia de un procedimiento concursal.

Jose Miguel falleció el día 7 de noviembre de 2015, cuando aún no había finalizado la instrucción de la causa.

No existe constancia suficiente de que Eugenia obtuviera algún beneficio patrimonial a consecuencia de estos hechos, ni tampoco de que tuviera conocimiento cierto de que las actuaciones que realizaba por orden de Jose Miguel no respondían a operaciones reales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO:A) La defensa de la acusada **Forrajes Aniés** S.L., hoy en liquidación, planteó al comienzo del juicio oral la posible falta de legitimación de **CaixaBank** S.A. para actuar como acusación particular en este proceso. La primera ha venido afirmando desde su escrito de conclusiones provisionales que la deuda generada por la presunta defraudación que aquí se enjuicia habría sido enajenada a otra entidad por **CaixaBank** , lo que ésta ha negado en todo momento, pues sostiene que, aún reconociendo haber cedido créditos que tenía contra **Forrajes Aniés** S.L., ninguno de ellos se corresponde con la cantidad reclamada en esta causa.

Hay que señalar al respecto, siempre sobre la base indudable de que **CaixaBank** ha sucedido procesalmente a **Banca Cívica** , lo que le permitió en su día denunciar como perjudicada y constituirse como acusación particular en este procedimiento, que de la documentación aportada tanto por **CaixaBank** como por **Forrajes Aniés** no se desprende, una vez examinada, que el crédito litigioso haya sido cedido a una tercera entidad. Hay un testimonio notarial según el cual **CaixaBank** cede a una entidad de nacionalidad luxemburguesa un crédito contra **Forrajes Aniés** cuyo importe, como esta última viene a reconocer dada la coincidencia en el número de contrato, es de algo más de 38.000 euros, pero según los documentos aportados por la propia acusada en liquidación resulta que este crédito corresponde a un concepto distinto del correspondiente al que ha dado lugar a esta reclamación, cuya cuantía es ligeramente superior al millón de euros, aparte de que, aún en la hipótesis de que se tratara del mismo crédito, se habría cedido tan solo una pequeña parte, lo que no restaría legitimación a **CaixaBank** para ejercitar acciones como perjudicada, sin perjuicio, siempre en esta hipótesis, de lo que pudiera declararse al fijar el importe de la indemnización. Y en cuanto al segundo crédito que **Forrajes Aniés** apunta como cedido, respecto del cual también se ha aportado el testimonio notarial, resulta que ni se determina su importe ni tampoco resulta que la deuda original se hubiera contraído frente a **Banca Cívica** , y de hecho **CaixaBank** alega que este crédito procedía de otra entidad distinta a la que, como sucedió con **Banca Cívica** , también había absorbido. En suma, hemos de partir de la base de que **Forrajes Aniés** no ha demostrado adecuadamente que la perjudicada haya cedido el crédito litigioso, por lo que no puede negársele a **CaixaBank** su condición de acusadora particular en este procedimiento.

También al comienzo del juicio oral, la representación procesal de **Gestiones Mondoto** S.L. interesó la suspensión de la vista sobre la base de que **Jose Miguel** , que era el administrador único de dicha entidad, falleció en el año 2015, sin que la sociedad haya designado nuevo administrador y sin que conste tampoco que se haya aceptado la herencia con relación a las participaciones sociales del finado. La Sala no dio lugar a la suspensión del juicio dado que éste puede celebrarse sin la presencia de la persona designada por la persona jurídica para que la represente (art. 786 bis.2 de la Ley Procesal), y también tuvimos en cuenta que, dependiendo únicamente de la propia sociedad la designación de una persona física que le represente en juicio, de modo que si nadie compareció en tal concepto fue por voluntad de la propia empresa y por ninguna otra razón, resultó que **Gestiones Mondoto** S.L. estaba representada y defendida en esta causa por una Procuradora y un Letrado, el cual, además de haber asumido expresamente la asistencia letrada de la sociedad durante la vista oral, es el mismo Abogado que durante la instrucción asistió a **Jose Miguel** cuando éste compareció en calidad de representante de la persona jurídica **Gestiones Mondoto** S.L. durante su declaración



en calidad de investigada (folio 2.071), por lo que no puede decirse que fuera acusada sorpresivamente llegada la fase intermedia del procedimiento, no existiendo así, en fin, ni causa de suspensión del juicio ni tampoco indefensión alguna.

B) Los hechos cuyo relato antecede resultan de la prueba practicada, especialmente de la documental y de la testifical. Es particularmente relevante la circunstancia de que en los recibos que se giraban para su descuento a **Banca Cívica** S.A., actualmente absorbida por la acusadora particular **CaixaBank** S.A., se hiciera constar que debían cargarse a unas cuentas abiertas en otras entidades de crédito, en concreto en **Caixa Galicia** y **Caja Duero**, de las que se decía que pertenecían a los clientes de **Forrajes Aniés** y **Almacenes Aniés** cuando en realidad eran estas dos últimas las titulares de dichas cuentas, siendo inverosímil suponer que dicha circunstancia fuera producto de la casualidad o consecuencia de un error o equivocación en la designación de los números de las cuentas. A este hecho ha de unirse el beneficio patrimonial que las empresas **Aniés** obtenían con la aceptación por parte de **Banca Cívica** de estos recibos, que no era otro que obtener financiación para seguir ejerciendo la actividad comercial gracias al dinero que les adelantaba la entidad descontante, siendo relevante que tal financiación se hubiera conseguido mediante empleo de engaño sobre la titularidad de las cuentas de cargo, y ello aún cuando a la fecha de vencimiento hubiera fondos suficientes en las cuentas de cargo para atender los recibos, pues esto se conseguía precisamente con el dinero que adelantaba **Banca Cívica** correspondiente a la siguiente remesa de recibos.

Hay además, desde el punto de vista cronológico, una circunstancia anterior, y es la relativa a la renovación de las pólizas de descuento concertadas entre las empresas **Aniés** y **Banca Cívica**. Ha quedado probado que, a consecuencia del proceso de fusiones bancarias, la entidad descontante solicitó ciertas garantías de cara a renovar las pólizas, interesando así la aportación de contratos celebrados entre las empresas **Aniés** y algunos de sus clientes. E igualmente ha quedado probado que dichos contratos no eran auténticos, ya que ninguno de los representantes de las tres empresas que en los contratos aparecían como hipotéticos clientes reconoció durante el juicio ser suya la firma que aparecía en el correspondiente ejemplar del contrato. A este respecto sí que cabe observar que, si bien la representante de **Deshidratadora San Agustín** ratificó su declaración sumarial en el sentido de que en el año 2012 su empresa no mantuvo relaciones con las sociedades **Aniés**, la representante de la S.A.T. **ASGI** sí que dijo al respecto del contrato que le concernía que podría ser que respondiera a una operación real (minuto 3:01:35), si bien lo dijo en el sentido de que ella no era la única persona de la S.A.T. que podía pactar con otras empresas, por lo que pudo haber sido otra persona quien convino lo que aparecía en el contrato, cuya firma, en cualquier caso, no correspondía a quien figuraba con nombre y apellidos, que era la testigo. Por otra parte, el representante de **Forrajes San Mateo** sí que manifestó haberle dicho a la Policía Judicial que habría firmado el contrato si se lo hubieran pasado a la firma (minuto 2:36:50), ya que en el año 2012 aún tenía relaciones con **Almacenes Aniés**, si bien añadió que le parecía que el contrato respondía a la realidad porque es lo que hacían habitualmente (minuto 2:46:30) sin dejar de afirmar que la firma no era la suya. Todo ello no obstante, y aún en la tesis de que los contratos aportados para la renovación de las pólizas podían haber sido realmente suscritos por quienes en ellos aparecían como clientes, ninguna justificación puede alcanzar el hecho de que se giraran los recibos contra cuentas que no correspondían a estos tres clientes, y a algunos más, sino a las propias empresas **Aniés**.

Como tercer hecho relevante, hemos de referirnos a la precipitada devolución de los recibos después de que el importante volumen de las operaciones comerciales supuestamente realizadas por las empresas **Aniés** levantara algunas sospechas en la entidad descontante, con lo cual los titulares de las cuentas de cargo, que ya hemos dicho que realmente eran las propias sociedades **Aniés**, rechazaban atender los recibos, pues aún estaban en plazo para su devolución, sin que **Banca Cívica** pudiera recuperar los importes adelantados al resultar que las cuentas que las empresas **Aniés** tenían en dicha entidad ya no tenían saldos favorables al cliente. Todo lo expuesto resulta fundamentalmente de las investigaciones elaboradas por la Policía Judicial sobre los movimientos de las cuentas correspondientes a las empresas **Aniés**, así como de lo declarado por la representante legal de **CaixaBank** y del informe pericial elaborado a instancia de dicha parte. No consta si las cantidades defraudadas pasaron al patrimonio personal de los socios o bien se aplicaron a actividades propias de las empresas, lo cual tampoco obsta para el reproche penal que merece la obtención de dicha financiación.

SEGUNDO: En cuanto a la calificación jurídica de los hechos que se declaran probados, y sin perjuicio de lo que después se dirá al examinar la participación de las diferentes personas -físicas y jurídicas- acusadas, tales hechos son constitutivos de un delito de estafa de los arts. 248 y 250.1.5 del Código Penal, así como de un delito continuado de falsedad documental según el art. 392, con relación al art. 390.1, apartados primero y tercero, y al art. 74.1, del mismo Cuerpo legal. Ambas infracciones se hallarían en relación de concurso medial -y nunca real, como sugiere la acusación particular- ya que la designación de números de cuenta que se hacían ver como correspondientes a los clientes de las empresas **Aniés**, ocultando que en realidad eran estas mismas las titulares de esas cuentas, ha sido el medio empleado para conseguir la financiación de aquéllas en la forma que ya ha quedado expuesta, de igual modo que la aportación de contratos que en realidad



nunca fueron suscritos por quienes allí aparecían como clientes fue el instrumento mediante el cual se logró la renovación de las pólizas de descuento.

El engaño es indudablemente el elemento nuclear del delito de estafa, habiéndose negado por algunas de las defensas la concurrencia de dicho engaño sobre la base de que **Banca Cívica** no habría desplegado toda la diligencia que le era exigible para abortar el plan criminal. Consideramos que en ningún momento cabe hacerle este reproche a dicha entidad, la cual, en el contexto de la diligencia media exigible en este tipo de operaciones, tampoco tenía motivos fundados que le obligaran a cerciorarse rigurosamente de que los titulares de tales cuentas no eran, como se les había dicho, entidades distintas de las propias empresas **Aniés**, y además tampoco disponían de medios propios para realizar estas comprobaciones, pues habrían tenido que solicitar la colaboración de las dos entidades - **Caixa Galicia** y **Caja Duero** - en donde estaban abiertas dichas cuentas para averiguar su titularidad. Tampoco hay que olvidar que, como manifestó la representante de **CaixaBank**, nunca con anterioridad a la renovación de las pólizas habían tenido problema alguno con las empresas **Aniés**, no existiendo así ningún motivo para que desarrollaran una actitud, rayana en la suspicacia, en busca de supuestas irregularidades en las cuentas de cargo.

Por otra parte, y como bien señaló el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, no cabría apreciar el delito de estafa como continuado, ya que, apreciándose asimismo la agravante quinta del art. 250.1, que contempla el supuesto de que el valor de la defraudación supere, como aquí ocurre, los 50.000 euros, la mayor punición que le correspondería a la estafa a partir de la continuidad delictiva con arreglo al art. 74 del Código Penal supondría una doble penalización que no puede ser aplicada. Como se dice en la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 27 de mayo de 2016, *debemos recordar la jurisprudencia que el Tribunal Supremo ha establecido sobre la materia (SSTS de 6 de noviembre de 2001, 27 de junio de 2002, 27 de junio de 2003, 24 de febrero y 11 de mayo de 2005, 28 de diciembre de 2006, 20 de febrero de 2007 o 24 de enero de 2008, entre otras muchas), según la cual hemos de tener en cuenta la distinción entre una pluralidad de estafas básicas, de cuya suma global surja la agravación por el valor de la defraudación, y el supuesto de que exista un conjunto de acciones que, individualmente consideradas, constituyan un delito de estafa agravada por el valor de la cantidad defraudada al que alude el citado artículo 250.1.5º del Código Penal. Como señala esta jurisprudencia, en el primer supuesto, que es al que se refiere el anterior relato fáctico de la presente resolución [como sucede también en nuestro caso], la circunstancia del importe total de la defraudación no podría servir para, a la vez, calificar los hechos como delito de estafa agravada y como delito continuado de estafa, pues ello vulneraría el principio "non bis in idem". Sólo sería admisible apreciar la continuidad delictiva si estuviéramos ante una serie de infracciones que aisladamente consideradas constituyeran el subtipo agravado del artículo 250.1.5º CP, que no es el caso. Según el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 30 de Octubre de 2007, "El delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena. Cuando se trata de delitos patrimoniales, la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. La regla primera, art. 74.1 CP, queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración". Consecuentemente, tratándose de una defraudación en la que la totalidad del perjuicio supera los 50.000 euros, pero que ninguna de las cantidades a computar, aisladamente consideradas, supera esa cantidad, habrá de aplicarse la penalidad del art. 250.15º. Esto es lo que sucede también en nuestro caso, pues hay una pluralidad de actos defraudatorios básicos que, considerados globalmente, suman más de un millón de euros, por lo que ya estamos ante la agravación del artículo 250.1.5º, pero cada una de las defraudaciones denunciadas no puede considerarse agravada, pues ninguna excede por sí sola de dicho límite legal, ya que las remesas de cuantía más alta, aún comprendiendo varios recibos individuales, no alcanzaban los 30.000 euros. No procede, por tanto, la agravación correspondiente al perjuicio total causado, pues de otra forma se quebraría el principio "non bis in idem" al valorarse dos veces un mismo dato: la totalidad de la defraudación para aplicar el art. 250.15º y la misma defraudación para aplicar la agravación punitiva por continuidad delictiva contemplada en tal precepto.*

Consideramos asimismo que tampoco es posible apreciar, como ha solicitado la acusación particular, el tipo agravado previsto en el número sexto del art. 250.1 del Código Penal, consistente en que el delito de estafa se cometa *con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional*. Conforme a la precitada Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en la que se cita la Nº 238/2013 de 30 de enero de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, *esta agravación específica aparece caracterizada "por la especial naturaleza de la fuente que provoca la confianza", lo que supone que la aplicación de la agravación deba derivarse de una relación distinta de la que por sí misma representa la relación jurídica que integra la conducta engañosa. Es decir, el presupuesto de la agravación responde a una confianza anterior y distinta de la que se crea con la conducta típica del delito de estafa, quedando reservada para aquellos supuestos en los que, además de quebrantar una confianza genérica, subyacente en todo hecho típico de esta naturaleza, se realice la acción típica desde una situación de mayor confianza o de mayor credibilidad que pueda dimanar de determinadas relaciones previas y*



ajenas a la relación subyacente. Además de quedar patente la confianza de la que se abusa y la lealtad que se quebranta, tales circunstancias deben estar meridianamente acreditadas y han de ser objeto de interpretación restrictiva, reservándose su apreciación a aquellos casos en los que, verificada esa especial relación entre agente y víctima, quede manifiestamente claro y acreditado que la misma es más intensa de la que de por sí constituye el presupuesto del engaño como requisito esencial de la estafa, esto es, que exista una situación autónoma que actúe como un plus distinto y diferente y que acentúe, incrementándola, la quiebra de la confianza que constituye el núcleo del delito. Esta situación no se aprecia en el presente caso, y una prueba de ello es que, en un momento dado, **Banca Cívica** solicitó una serie de garantías para renovar las pólizas de crédito, actuación que, aún cuando las empresas acreditadas no habían tenido problemas de solvencia con anterioridad a los hechos enjuiciados, es difícilmente compatible con esa relación de confianza anterior y especial que acabamos de mencionar.

En cualquier caso, y con relación a las tres mercantiles acusadas, ninguna de ellas podría ser condenada por el delito del art. 392 del Código Penal, dado que, de todas las modalidades de falsedad documental previstas en el Capítulo II del Título XVIII del Libro II de dicho Cuerpo legal, cuyo epígrafe es precisamente "De las falsedades documentales", la única en donde sí que se contempla la comisión del delito por personas jurídicas es la que tiene por objeto las tarjetas de crédito o débito y los cheques de viaje (art. 399 bis), que no es el caso. Por lo tanto, y aún en este caso de concurso entre la estafa y la falsedad, las personas jurídicas acusadas podrían a lo sumo ser responsables del delito primeramente mencionado, pues el art. 251 bis, siempre del Código Penal, sí que regula para las estafas el supuesto de que *una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en esta sección* (la Sección Primera del Capítulo VI del Título XIII, en donde están los arts. 248 y 250).

TERCERO: En cuanto a la participación, se solicita la condena de la acusada **Eugenia**, así como de las mercantiles, también acusadas, **Almacenes Aniés S.L.**, **Forrajes Aniés S.L.** y **Gestiones Mondoto S.L.** Es conveniente recordar en este punto que ni **Jose Miguel** -quien falleció el 7 de noviembre de 2015- ni su hijo **Benito** han sido acusados, bien que este último compareció al juicio en calidad de representante legal de **Almacenes Aniés S.L.** y **Forrajes Aniés S.L.**

A) Comenzando por **Eugenia**, única persona física que ha sido acusada, ha quedado probado, básicamente a través de la prueba testifical, que prestaba sus servicios como auxiliar administrativa mediante contrato con **Almacenes Aniés**, aunque también trabajaba para **Forrajes Aniés** (ya que, según ella misma manifestó, ambas son empresas vinculadas hasta el punto de que son la misma prácticamente), desarrollando en el desempeño de su función diversas gestiones propiamente de oficina tales como la atención a los clientes, la confección de facturas o la entrega de efectos en los Bancos. Pero también ha quedado probado que entre sus cometidos no estaba la toma de decisiones sobre la marcha de las empresas, que era algo que llevaba a cabo el administrador único **Jose Miguel** tal y como manifestaron en sede de prueba testifical quienes eran o habían sido clientes de las empresas **Aniés**, para los cuales las cuestiones más importantes, como por ejemplo la fijación de los precios, se negociaban con **Jose Miguel** y nunca con la acusada.

Ello nos lleva a concluir que la acusada nunca fue "gerente" de **Almacenes Aniés S.L.**, al menos si se entiende por gerente al que participa de forma decisiva en la gestión y administración de la empresa, pues en ningún momento ha quedado probado, ni a través de la testifical ni de ninguna otra prueba, que la acusada tuviera tales facultades de decisión. Se dice asimismo que fue apoderada de la empresa, pero ello sucedió esporádicamente en momentos en que **Jose Miguel** tenía problemas de salud o se encontraba hospitalizado y otorgó poderes en favor de la acusada para que pudiera actuar por él, como cuando **Eugenia** firmó en representación de la empresa la póliza de crédito y garantía correspondiente a **Forrajes Aniés S.L.**, sin que conste, en cualquier caso, que la acusada hubiera actuado como apoderada de manera habitual.

Queda probado, eso sí, que fue **Eugenia**, según ella misma admitió, quien redactó los contratos que se entregaron para renovar las pólizas, lo que hizo rellenando los espacios en blanco de una especie de modelo o contrato tipo, como también remitió recibos para su descuento, lo que hacía telemáticamente al disponer de las claves que le había facilitado el administrador, y devolvió los recibos llegado el momento, haciéndolo incluso fuera de horas de trabajo como se demostró tras la investigación policial. Ella sostuvo al respecto durante el juicio que todo lo hacía siguiendo las órdenes e instrucciones que le daba **Jose Miguel**, limitándose por tanto a realizar las labores que se le encomendaban como parte de su trabajo como auxiliar administrativa. La Sala considera razonable esta explicación. Tratándose de unas empresas familiares en que los socios eran los miembros de la familia **Benito Jose Miguel**, sin que conste que los hijos -uno de los cuales compareció en juicio como actual representante legal de **Almacenes Aniés** - ejercieran en vida de su padre actos de administración de las empresas, ya que al parecer se dedican prioritariamente a trabajar el campo, es razonable que **Jose Miguel**, del cual se ha dicho por los testigos que dirigía sus empresas de una forma que podría calificarse como personalista (*presidencialista*, llegó a decir el testigo Sr. **Domingo**, y que *llevaba las riendas*



del negocio, en palabras del testigo Sr. **Epifanio**), fuera quien tomaba las decisiones sobre la marcha de sus empresas y ordenaba su ejecución material a quien se encargaba de redactar documentos y de relacionarse, aún telemáticamente, con las entidades bancarias, sin que la empleada tuviera un margen mínimo a la hora de ejecutar las órdenes. No hay duda de que, llegando a dedicar tiempo a la empresa fuera del horario laboral, la acusada desarrolló una singular diligencia en la ejecución de las órdenes, pero hay que entender que tenía interés en el mantenimiento de su puesto de trabajo y que trataba de hacerlo con la mayor eficacia posible, aunque sin llegar a tener una implicación relevante en la toma de decisiones. Por otra parte, y en cuanto a se refiere a los contratos que se entregaron a **Banca Cívica**, ninguno de los que allí aparecían como firmantes reconoció haberlos firmado, pero tampoco ha quedado probado mediante una pericia caligráfica que fuera la acusada quien hubiera puesto las firmas de su puño y letra.

Las acusaciones, en fin, han solicitado la condena de la acusada en concepto de coautora, bien directa o bien por cooperación necesaria, si bien negamos que su participación haya sido esencial de cara a la comisión de los delitos. Pudiera plantearse una complicidad, en cuyo caso conviene recordar que la jurisprudencia tiene declarado, sirva como ejemplo la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo N° 508/2007 de 28 de mayo, que *el dolo del cómplice se vertebra por dos elementos, uno positivo integrado por el conocimiento y voluntad de colaborar en la comisión del delito cuya ejecución efectúa otra persona, con un aporte objetivo, supone pues una comunión con la conducta transgresora del autor. Como elemento negativo, la naturaleza de ese aporte debe ser periférica y por tanto prescindible*. Así las cosas, no encontramos una prueba concluyente que refleje esta voluntad de colaborar en el delito ejecutado por otra parte. Y en el peor de los casos para la acusada, no podemos descartar la tesis de que se limitaba a ejecutar las órdenes de su empleador, que es lo que manifestó en el acto del juicio aunque en alguna ocasión le llegaran a extrañar las órdenes que recibía. En consecuencia, no hemos llegado a la convicción que debe sustentar, con la certeza exigible en un proceso criminal, la participación de la acusada en los delitos que se le imputan, lo que debe conducir a su absolución.

B) Previamente a analizar la participación de las empresas **Almacenes Aniés** S.L. y **Forrajes Aniés** S.L., así como de **Gestiones Mondoto** S.L., en los hechos punibles que se les imputan, es preciso realizar algunas consideraciones generales sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, concepto introducido en el Código Penal, en concreto en el art. 31 bis, a través de la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010. Hubo una nueva redacción de dicho precepto con la Ley Orgánica 1/2015, la cual, teniendo en cuenta que los hechos enjuiciados en este proceso acaecieron en el año 2012, solo podría ser tenida en cuenta en el hipotético caso de que contuviera normas más favorables.

La redacción original del apartado primero del art. 31 bis, en cualquier caso, era la siguiente. *En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso*.

Dicho art. 31 bis, en cualquier caso, ha sido interpretado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en varias resoluciones, siendo la primera en que se aborda la cuestión con cierta profundidad la Sentencia N° 154/2016 de 29 de febrero, a la que siguieron la Sentencia N° 221/2016 de 16 de marzo y la Sentencia N° 516/2016 de 13 de junio. Se dice en la primera de dichas resoluciones que <<es conveniente señalar, intentando eludir en lo posible categorías doctrinales que, sin ser necesarias para la decisión sobre las pretensiones aquí deducidas, podrían dar origen a eventuales confusiones interpretativas, que lo que no admite duda, visto el texto legal (art. 31 bis CP, especialmente tras la Reforma de la LO 1/2015) es el hecho de que el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización.

Así, la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal (incluido el supuesto del anterior art. 31 bis.1 parr. 1º CP y hoy de forma definitiva a tenor del nuevo art. 31 bis. 1 a) y 2 CP, tras la reforma operada por la LO 1/2015), ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos



enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica>>.

Sigue diciendo la referida Sentencia, en cuanto al núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica (...) que <<no es otro que el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos, que evidencien una voluntad seria de reforzar la virtualidad de la norma, independientemente de aquellos requisitos, más concretados legalmente en forma de las denominadas "compliances" o "modelos de cumplimiento", exigidos para la aplicación de la eximente que, además, ciertas personas jurídicas, por su pequeño tamaño o menor capacidad económica, no pudieran cumplidamente implementar.

No en vano se advierte cómo la reciente Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de Enero, al margen de otras consideraciones cuestionables, hace repetida y expresa mención a la "cultura ética empresarial" o "cultura corporativa de respeto a la Ley" (pág. 39), "cultura de cumplimiento" (pág. 63), etc., informadoras de los mecanismos de prevención de la comisión de delitos en su seno, como dato determinante a la hora de establecer la responsabilidad penal de la persona jurídica, independientemente incluso del cumplimiento estricto de los requisitos previstos en el Código Penal de cara a la existencia de la causa de exención de la responsabilidad a la que alude el apartado 2 del actual artículo 31 bis CP >>.

De un modo mucho más concreto e ilustrativo, continúa diciendo la Sala Segunda lo siguiente: <<A este respecto la propia Fiscalía, en su Circular 1/2016, aporta para supuestos futuros semejantes una solución solvente y sobre todo procesalmente muy práctica, extraída de planteamientos propuestos por la más acreditada doctrina científica, cuando en sus págs. 27 y siguientes dice así:

Desde el punto de vista de su responsabilidad organizativa surgirían así tres categorías de personas jurídicas:

1. Aquellas que operan con normalidad en el mercado y a las que propia y exclusivamente se dirigen las disposiciones sobre los modelos de organización y gestión de los apartados 2 a 5 del art. 31 bis. Mejor o peor organizadas, son penalmente imputables .

2. Las sociedades que desarrollan una cierta actividad, en su mayor parte ilegal. Como se advierte en el citado auto, "el límite a partir del cual se considera penalmente que la persona jurídica es una entidad totalmente independiente, no mero instrumento de la persona, es un límite normativo que, probablemente irá variando a lo largo del tiempo". Un ejemplo de este tipo de sociedades son las utilizadas habitualmente en esquemas de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo como instrumento para colocar fondos al socaire de la actividad legal de la sociedad, simulando que es mayor de la que realmente tiene. En la mayoría de los casos se mezclan fondos de origen lícito e ilícito, normalmente incrementando de manera gradual los fondos de origen ilícito. A ellas se refiere la regla 2ª del art. 66 bis como las utilizadas "instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal." El precepto las deja claramente dentro del círculo de responsabilidad de las personas jurídicas y, en la medida en que tienen un mínimo desarrollo organizativo y cierta actividad, aunque en su mayor parte ilegal, son también imputables.

3. Finalmente solo tendrán la consideración de personas jurídicas inimputables aquellas sociedades cuyo "carácter instrumental exceda del referido, es decir que lo sean totalmente, sin ninguna otra clase de actividad legal o que lo sea solo meramente residual y aparente para los propios propósitos delictivos" (auto de 19 de mayo de 2014, cit.). Frecuentemente, este tipo de sociedades suele emplearse para un uso único. Por ejemplo, como instrumento para la obtención de una plusvalía simulada mediante la compra y posterior venta de un mismo activo, normalmente un bien inmueble (por su elevado valor) o activos financieros (por su dificultad para conocer su valor real). En esta categoría se incluyen también aquellas sociedades utilizadas para un uso finalista, como mero instrumento para la tenencia o titularidad de los fondos o activos a nombre de la entidad, a modo de velo que oculta a la persona física que realmente posee los fondos o disfruta del activo."

Conforme a estas consideraciones, resulta de la prueba que **Almacenes Aniés** y **Forrajes Aniés** han sido desde un principio dos empresas gestionadas y controladas por quien fue su administrador único, que siguió siéndolo de hecho después de cesar formalmente en su cargo, y que, como hemos dicho, era la única persona que podía tomar las decisiones importantes en las dos empresas, lo que nos ha conducido a afirmar que fue él quien decidió la operativa criminal que ya hemos descrito con anterioridad. Actuó, en todo caso, en provecho de sus empresas, y a este respecto ya decía la precitada Sentencia de 29 de febrero de 2016 que se exige que *la infracción contra la salud pública, reporte alguna clase de "provecho" (el art. 31 bis en su redacción actual se refiere en este punto a "beneficio directo o indirecto") para la entidad. Se trata de un extremo que, sin duda, habrá de resolverse de forma casuística en el futuro y que, junto con otros que incorpora el precepto, será, con toda seguridad objeto de importantes debates. Por ello convendría dejar claro desde ahora que ese término de "provecho" (o "beneficio") hace alusión a cualquier clase de ventaja, incluso de simple expectativa o referida a aspectos tales como la mejora de posición respecto de otros competidores, etc., provechosa para el lucro o*



para la mera subsistencia de la persona jurídica en cuyo seno el delito de su representante, administrador o subordinado jerárquico, se comete .

Nos resulta sumamente difícil, a efectos de autoría del delito, distinguir entre una y otra empresa, cuyos objetos sociales vienen a ser muy similares, máxime cuando las dos tenían pólizas de descuento con **Banca Cívica** , los recibos se remitían en nombre de cualquiera de las dos y, lo que parece más importante, tanto una como otra eran las auténticas titulares de las cuentas corrientes en donde **Banca Cívica** cargaba los recibos en la creencia errónea de que se trataba de cuentas correspondientes a los clientes de las dos empresas **Aniés** . Estamos, por tanto, ante un caso de coautoría, en el que nada tiene que ver que una empresa haya funcionado en el mercado mejor que la otra, pues recordemos que **Forrajes Aniés** está concursada y actualmente en liquidación.

El fundamento de la responsabilidad se halla básicamente, como ya hemos dicho, en la ausencia de medidas de control o prevención para evitar la comisión del delito, siempre en el contexto de una empresa que normalmente desarrolla su actividad dentro de la legalidad y en la que una de las varias personas que la integran (representante, administrador, empleado incluso) comete un hecho punible. En este caso, **Benito** , que compareció al juicio como actual representante de las dos sociedades **Aniés** , manifestó que no se tomaron medidas para evitar que se devolvieran más recibos una vez que comenzó dicha devolución. Este esquema parece responder, eso sí, a sociedades con una estructura organizada e integradas por una pluralidad de personas, y de hecho en empresas de pequeñas dimensiones se puede discutir si el delito puede ser atribuido en concepto de autora a la propia sociedad. Así, en la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 22 de septiembre de 2016 se absuelve a *una sociedad unipersonal, por lo que en la práctica toda la dirección social estaba centrada en el acusado* , al cual ya se le condenaba como persona física, dado que *el único responsable real de la sociedad era el acusado, titular de la mercantil constituida como sociedad limitada unipersonal, y por ello, si se condenara a la empresa en realidad se estaría penando dos veces el mismo hecho* . No es éste, a nuestro criterio, el caso que nos ocupa. Aunque ni **Almacenes Aniés** ni **Forrajes Aniés** fueran estrictamente sociedades unipersonales, es cierto que eran empresas familiares y que el accionariado se repartía entre la propia familia, lo cual pudiera sugerir cierta analogía. Sin embargo, hay una diferencia básica que elimina el riesgo de infringir el principio "non bis in idem" al que alude la resolución antes aludida, pues al administrador, ya fallecido, no se le ha condenado, y de hecho nadie le llegó a acusar, por lo que no vemos inconveniente en la condena de la persona jurídica, la cual, según el apartado 3 del art. 31 bis en su redacción anterior a la Ley Orgánica 1/2015 (actualmente art. 31 ter.2), puede ser responsable aún cuando la persona física que materialmente haya realizado los hechos, o haya ordenado su realización como en este caso, haya fallecido. Por todo ello, consideramos que tanto **Almacenes Aniés** como **Forrajes Aniés** son coautoras del delito de estafa ya definido.

C) Finalmente, y con relación a la también acusada **Gestiones Mondoto** S.L., se le acusa de haber recibido una transferencia de **Almacenes Aniés** S.L. por importe de 24.958,26 euros, de la que se dice por las acusaciones que no respondía a realidad contractual alguna y que tenía por objeto ocultar patrimonio de **Almacenes Aniés** .

De los extractos de cuentas obrantes en la causa, y en concreto del que aparece al folio 1.554, correspondiente a **Gestiones Mondoto** , resulta que en un mismo día dicha empresa recibe dos transferencias, una por el importe indicado y otra por 29.840,12 euros, también de **Almacenes Aniés** según consta en el listado, y además emite un cheque por importe de 54.500 euros, prácticamente coincidente con la suma de los otros dos importes, resultando que ese cheque se ingresa en una cuenta de **Almacenes Aniés** según resulta del extracto obrante al folio 1.586 de la causa.

En consideración a estas circunstancias, no parece que **Gestiones Mondoto** actuara con el propósito de ocultar patrimonio de **Almacenes Aniés** , pues la cantidad que se dice transferida de ésta hacia aquélla retornó inmediatamente al patrimonio de la segunda mediante un cheque que fue ingresado precisamente en una cuenta de **Almacenes Aniés** . No creemos, así las cosas, que **Gestiones Mondoto** , cuyo administrador único también era **Jose Miguel** , pueda ser coautora del delito de estafa cometido por **Almacenes Aniés** y **Forrajes Aniés** , pues la intervención de la primera ha consistido en recibir por transferencia una cantidad y devolverla seguidamente mediante la expedición de un cheque, sin que de la prueba practicada se desprendan otros elementos que impliquen a **Gestiones Mondoto** en el plan ejecutado por las empresas **Aniés** , con las que tampoco consta que tuviera unos vínculos especiales más allá de pertenecer también a **Jose Miguel** , ya que, según declaró el testigo Sr. Domingo , se dedicaba más a la gestión inmobiliaria que a la comercialización de productos agrícolas, pudiendo reducirse su actividad a la explotación de dos inmuebles.

La acusación particular sostiene en su escrito de conclusiones que nadie, ni Eugenia ni Jose Miguel , fue capaz de explicar a qué obedecía la transferencia de **Almacenes Aniés** a **Gestiones Mondoto** . Sin embargo, es obvio que son las acusaciones quienes deben justificar que dicho traspaso de dinero guardaba relación con los hechos punibles que ahora atribuimos a **Almacenes Aniés** . Ni siquiera cabe descartar que obedeciera a



un simple error en la designación de la cuenta a la que transferir el dinero, y en esta hipótesis hay que admitir que el error fue corregido inmediatamente. Por todo lo expuesto, consideramos que **Gestiones Mondoto** ha de ser absuelta del delito de estafa que se le imputa.

CUARTO : No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en ninguna de las dos entidades que deben ser condenadas, teniendo en cuenta que el apartado cuarto del art. 31 bis del Código Penal en su redacción vigente a la fecha de comisión de estos hechos (precepto que, con posterioridad a la Ley Orgánica 1/2015, ha pasado a constituir, sin experimentar variación alguna en su texto, el art. 31 quater del mismo Cuerpo legal) establece con carácter excluyente, ya que emplea el adverbio "sólo", un catálogo de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ninguna de las cuales ha sido ni siquiera alegada por las defensas.

QUINTO : Para la determinación de la pena ha de partirse necesariamente del art. 251 bis del Código Penal , en el que se establece, para el caso de que el delito de estafa sea cometido por una persona jurídica, que ésta será castigada con *multa del triple al quintuple de la cantidad defraudada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años* , que es lo que aquí sucede teniendo en cuenta que, al ser de aplicación la modalidad agravada específica prevista en el art. 250.1.5º por superar el valor de la defraudación los 50.000 euros, la pena de prisión, para el caso de cometerse el delito por una persona física, se extendería desde uno hasta seis años.

Así las cosas, resulta que las penas solicitadas por la acusación particular son las mínimas imponibles en este caso, pues la cuantía de la multa interesada por dicha parte (3.245.753,55 euros) resulta de multiplicar por tres la cantidad defraudada (1.081.917,85 euros), de modo que no hace falta un mayor razonamiento de cara a la individualización de la sanción. Hay que añadir que, pese a que la acusación pública solicitó en sus conclusiones definitivas una pena de multa de tres años con una cuota diaria de seis euros -más la eventual aplicación del art. 53 del Código Penal -, consideramos que la forma correcta de imposición de la multa es la propuesta por la otra parte acusadora al ser la más acorde con el tenor literal de la norma, sin que proceda, por otra parte, la determinación de una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago o insolvencia dado que dicha responsabilidad personal es inconciliable con la propia naturaleza de la persona jurídica, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el último párrafo del art. 53.5 del Código Penal , cuya aplicación, en su caso, se llevaría a cabo en fase de ejecución.

SEXTO : En cuanto a la responsabilidad civil, dispone el art. 116 del Código Penal que todo responsable criminalmente lo es también civilmente. De este modo, y al no resultar condenada ninguna persona física, las dos empresas cuya responsabilidad penal se declara ahora deberán asumir la indemnización como responsables civiles directas, sin que sea preciso, por tanto, acudir en este caso al mecanismo de la responsabilidad civil subsidiaria.

Las dos mercantiles, en cualquier caso, indemnizarán a la **CaixaBank** S.A., sucesora procesal de la perjudicada **Banca Cívica** S.A., de manera conjunta y solidaria. No tiene sentido tratar de distinguir cuál es el perjuicio atribuible a una y a otra, ya que, como hemos dicho con ocasión de la coautoría, se trata de dos empresas familiares gestionadas y administradas por una misma persona y con unos mismos socios, siendo además una u otra empresa las titulares de las cuentas en las que habían de ser cargados los recibos que se remitían para su descuento, por lo que puede hablarse de una actuación conjunta a través de una u otra sociedad indistintamente.

La cantidad defraudada, que ciframos, conforme resulta de las investigaciones policiales y del propio informe pericial aportado por **CaixaBank** , en 1.081.917,85 euros, devengará, tal y como han solicitado las acusaciones, el interés legal, que será el previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

SÉPTIMO : Finalmente, y en cuanto a las costas, cada una de las dos empresas condenadas deberá abonar una cuarta parte de las causadas en este proceso, con inclusión de las correspondientes a la acusación particular, cuya actuación en este proceso no ha resultado innecesaria o irrelevante. Como decimos en nuestra Sentencia de 27 de febrero de 2015 , en la que citábamos las de 4 de diciembre de 2009 , 19 de mayo y 14 de septiembre de 2010 y 29 de abril , 5 y 24 de octubre de 2011 y 19 de julio y 13 de noviembre de 2012 , 25 de marzo , 19 de junio , 2 de julio y 5 de noviembre de 2014 , en el pronunciamiento condenatorio sobre las costas deben ser incluidas las producidas por la acusación particular, de acuerdo con la regla general sobre esta materia (homogeneidad frente a relevancia) defendida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo más moderna (sentencias de 17-IX-2007 y 23-X-2009 y 02-12-2010), ya que la exclusión de las costas de la representación de la parte perjudicada por el delito, dice el Tribunal Supremo, únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua, o bien gravemente perturbadora por mantener posiciones absolutamente heterogéneas con las de la acusación pública y con las aceptadas por el Juzgado



o pretensiones manifiestamente inviables, no apreciando la Sala motivo alguno para exceptuar en este caso el criterio general, máxime cuando no pocas de las peticiones de la acusación particular han prosperado.

Por otra parte, debe ser declarada de oficio la mitad restante de las costas en consideración a las otras dos acusadas, a quienes debemos absolver, sin que se aprecien motivos suficientes para que las costas correspondientes a alguna de ellas sean impuestas a la acusación particular, máxime cuando también fueron acusadas por el Ministerio Fiscal.

Vistos, además de los citados, los artículos 142 , 239 al 241, 741, 742, 779 a 798 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , así como los demás de general y pertinente aplicación, y por todo lo que antecede,

FALLAMOS:

1) Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a la mercantil acusada **Almacenes Aniés S.L.**, ya circunstanciada, como coautora responsable de un delito de estafa conforme a los arts. 248 , 250.1.5 y 251 bis del Código Penal , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **multa de tres millones doscientos cuarenta y cinco mil setecientos cincuenta y tres euros con cincuenta y cinco céntimos (3.245.753,55 euros)** , así como al pago de una cuarta parte de las costas, incluyendo las causadas por la acusación particular.

2) Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a la mercantil acusada **Forrajes Aniés S.L.**, actualmente en liquidación, también circunstanciada, como coautora responsable de un delito de estafa conforme a los arts. 248 , 250.1.5 y 251 bis del Código Penal , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **multa de tres millones doscientos cuarenta y cinco mil setecientos cincuenta y tres euros con cincuenta y cinco céntimos (3.245.753,55 euros)** , así como al pago de una cuarta parte de las costas, incluyendo las causadas por la acusación particular.

3) Asimismo, DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a las también acusadas Eugenia y **Gestiones Mondoto S.L.** respecto de los delitos de estafa y de falsedad documental que se les imputaban, con declaración de oficio de la mitad restante de las costas.

En concepto de RESPONSABILIDAD CIVIL, las acusadas **Almacenes Aniés S.L.** y **Forrajes Aniés S.L.** indemnizarán conjunta y solidariamente a **CaixaBank S.A.**, sucesora procesal de **Banca Cívica S.A.**, en la cantidad de **un millón ochenta y un mil novecientos diecisiete euros con ochenta y cinco céntimos (1.081.917,85 euros)** , la que deberá incrementarse con los intereses del art. 576 de la Ley Procesal Civil .

Sin perjuicio del derecho de las partes a intentar cuantos recursos consideren procedentes, contra esta resolución puede haber, en su caso, *recurso de casación* , a preparar ante esta misma Audiencia Provincial en un plazo de cinco días.

Así, por esta Sentencia, de la que quedará un testimonio unido al rollo de su razón, y juzgando definitivamente en esta instancia, lo pronunciamos, ordenamos y firmamos.

PUBLICACION . La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por su Ponente en el día de su fecha, de lo que doy fe.