



Roj: **SAP Z 1130/2018 - ECLI:ES:APZ:2018:1130**

Id Cendoj: **50297370012018100140**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2018**

Nº de Recurso: **9/2018**

Nº de Resolución: **116/2018**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **JUAN ALBERTO BELLOCH JULBE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00116/2018

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1 de ZARAGOZA

C/GALO PONTE Nº 1 (DETRAS DE LA ANTERIOR SEDE DEL COSO)

Teléfono: 976 208 367

N.I.G.: 50297 43 2 2016 0463584

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000009 /2018

Organo procedencia: JDO. INSTRUCCION N. 12 de ZARAGOZA

Proc. origen: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 113/2016

Delito/falta: ESTAFA (TODOS LOS SUPUESTOS)

ACUSACION: CAIXABANK S.A.

Procurador/a: D/Dª ANGEL NAVARRO PARDIÑAS

Abogado/a: D/Dª JUAN DE LA FUENTE GUTIERREZ

Contra: GRISELDA METALURGICA CALDERERA SL

Procurador/a: D/Dª MARIA CARMEN GALAN CARRILLO

Abogado/a: D/Dª MARGARITA BLANCO ABILLA

SENTENCIA NÚM. 116/2018

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ILMOS. SEÑORES

PRESIDENTE

D. JUAN ALBERTO BELLOCH JULBE

MAGISTRADOS

D. FCO JAVIER CANTERO ARIZTEGUI

D. CARLOS LASALA ALBASINI

En la Ciudad de Zaragoza, a siete de mayo de dos mil dieciocho.



La Sección Primera de la Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. Señores que al margen se expresan, ha visto en juicio oral y público la presente causa, Procedimiento Abreviado núm. 113/2016, **Rollo núm. 9/2018**, procedente de Juzgado de Instrucción número 12 de Zaragoza por delito de estafa del art. 251 bis a) en relación con el 248 y 250.5º del CP, **contra la persona jurídica GRISELDA METALURGICA CALDERERA, S.L.**, con C.I.F. B-50417393, y domicilio en Plaza Aragón núm. 10, 7º de Zaragoza, representada por la Procuradora Dª Mª Carmen Galán Carrillo y defendida por la Letrado Dª Margarita Blanco Abilla. Siendo parte acusadora el MINISTERIO FISCAL y como acusación particular CAIXA BANK, S.A., representada por el Procurador D. Angel Navarro Pardiñas y defendida por el Letrado D. Juan de Lafuente Gutiérrez, y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN ALBERTO BELLOCH JULBE, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- A virtud de querrela, se instruyeron por el Juzgado de Instrucción número 12 de Zaragoza las presentes diligencias, en las que se acordó seguir el trámite establecido para el procedimiento abreviado, habida cuenta la pena señalada al delito.

SEGUNDO .- Formulado escrito de acusación por el Ministerio Fiscal y acusación particular contra la persona jurídica Griselda Metalúrgica Calderera, S.L. se acordó la apertura del juicio oral, emplazándose al acusado y tras presentar éste el correspondiente escrito de defensa, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO .- Recibidas las diligencias en este Tribunal, y tras los trámites pertinentes, se señaló la vista oral, que ha tenido lugar el día 24 de Abril de 2018, practicándose en el mismo las pruebas propuestas y admitidas, con el resultado que obra en las actuaciones.

CUARTO .- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, ha calificado los hechos de autos como constitutivos de un delito continuado de estafa del art. 251 bis a), en relación con el rt. 298 y 250.5º, todos del Código Penal, estimando como responsable del mismo en concepto de autora a la acusada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad; y pidió se le impusiera la pena de multa de 850.000 euros, y al pago de costas; y a que en concepto de indemnización satisfaga a la perjudicada CAIXABANK, S.A. la suma de 178.216,32 euros, más intereses legales desde la fecha de la sentencia.

QUINTO .- La Acusación particular, de manera análoga al Ministerio Fiscal, calificó los hechos de un delito de estafa del art. 248, en relación con el art. 250.1 circunstancias 2º y 5º y el art. 251 bis y penado en los arts. 249, 250 y 251 bis, todos del CP, siendo idéntica la autoría y la ausencia de circunstancias, y pidiendo una multa de 1.278.063,44 euros (cuádruple el importe de lo defraudado) y fijando la responsabilidad civil en la cantidad de 305.515,86 euros.

SEXTO .- La defensa del acusado, en igual trámite alegó que procedía la libre absolución de su patrocinada.

HECHOS PROBADOS

La mercantil "GRISELDA METALURGICA CALDERERA, S.L." tenía suscritas dos pólizas de crédito para descuento con la entidad "CAIXABANK", una de fecha 11 de junio de 2012 (modificada el 20 de Febrero de 2013) y otra de 18 de marzo de 2014.

En virtud de dichas pólizas "GRISELDA" venía descontando en dicha entidad financiera, diversas letras de cambio.

La referida empresa, durante los años anteriores al 2015 mantuvo relaciones comerciales con "Talleres Alquezar, S.A.", dedicada al mismo sector (calderería y metalurgia), sin que conste acreditado que el medio de pago de sus relaciones mercantiles se realizara a través del descuento de letras de cambio.

Desde el 21 de Julio de 2015 al 9 de Octubre de 2015, se presentaron para el descuento en la línea de crédito que "Griselda" tenía con "CaixaBank", 23 letras de cambio, en las que figuraba como librada "Talleres Alquezar", aceptadas, aparentemente por dicha mercantil, constando en el "Acepto" el sello de la misma. Tales Letras no respondían a ninguna operación comercial y no tenían otra finalidad que el descuento. Las firmas obrantes en las Letras no se correspondían a ninguna persona física perteneciente a dicha sociedad.

No consta acreditado que las firmas estuvieran estampadas por la única persona física investigada, D. Mario, administrador único a la sazón de "Griselda" por cuanto el otro administrador solidario, D. Everardo, había fallecido.



El dictamen pericial -folio 417 a 511 de la causa- sentó las siguientes conclusiones: 1) La mayor parte de los documentos debitados (del 24 al 46 ambos inclusive) no son del puño y letra de D. Mario , 2) Respecto de las restantes (del 1 al 23, ambos inclusive) no resulta posible atribuir ni descartar a D. Mario .

En base a tal dictamen y a la circunstancia de que no se encargaba de las labores de administración, ni a los temas relacionados con los bancos, de los que se encargada al parecer el fallecido Sr. Everardo , el Juez "a quo" dictó un Auto (21-11-2016) de sobreseimiento provisional que, recurrido en apelación, fue confirmado por este mismo Tribunal (Auto de 20 de Abril de 2017). También se dictó el sobreseimiento de las actuaciones respecto de D. Everardo (Auto 16-2-2016) como consecuencia de su fallecimiento (que tuvo lugar el 2-2-2016).

Se ingresaron en las cuentas de "Griselda" las cantidades obtenidas a través del descuento de las letras presentadas (que ascendió a un total de 178.216,32 euros) en perjuicio de "CaixaBank" ya que, obviamente, "Talleres Alquezar" no se hizo cargo de las mismas.

El perjuicio total causado a "Caixabank" asciende a la cifra de 305.515,86 euros.

No consta acreditado si la sociedad "Griselda" implantó o no, en su modelo y estructura de gestión y organización, algún plan de prevención de delito de naturaleza económica.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Es doctrina, comúnmente aceptada, que para que exista la responsabilidad penal de una persona jurídica es preciso que se haya cometido el hecho delictivo por haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las concretas circunstancias del caso. La persona jurídica sólo responde penalmente cuando se percibe en ella un "defecto de organización" o una clara infracción del deber de control. En el concreto caso de autos resulta evidente que por las acusaciones (Ministerio Fiscal y Acusación Particular) no se ha intentado acreditar si la mercantil "Griselda" ha implantado o no, dentro de su modelo y estructura de gestión y de organización, algún Plan de prevención de delitos de naturaleza económica, pese a que, conforme a la S. del Pleno nº 154/2016, de 29 de Febrero, de la Sala II del T.S . el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa 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. Resulta, por ello necesario, indagar si el delito cometido por la persona física ha sido posible o facilitado por la ausencia de una cultura de respeto al derecho, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control de comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos. La existencia o inexistencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito, SON ESENCIALES para concluir su condena o su absolución, correspondiendo (la referida S. de la Sala II del T.S.) a las acusaciones ACREDITAR LA INEXISTENCIA DE TALES CONTROLES. En el caso de autos, la parte querellante, pese a tener la carga de la prueba, no ha acreditado la inexistencia de tales controles, lo que, por sí sólo, hace procedente dictar una sentencia absolutoria.

La sentencia del Pleno de la Sala II del T.S. antes referida abordó, por primera vez, los fundamentos y requisitos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 31 bis del C.P .). En tal sentencia se afirma, entre otras cosas, que una vez constatada la comisión del delito por parte de una persona física integrante de la organización, lo que constituye el presupuesto inicial de su responsabilidad, el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídica, se basa (como se ha dicho) en constatar si la persona jurídica ha establecido y aplicado un conjunto de medidas de control eficaces que prevengan o intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización.

Constatada la existencia de tales medidas (lo que no se ha acreditado en el caso de autos) quedaría excluida la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pero, de igual modo, resulta procedente la exclusión de tal responsabilidad penal de tales personas jurídicas, cuando no consta acreditado (por la inactividad probatoria de las acusaciones) la existencia o inexistencia de tales controles. Lo cierto es que las acusaciones no han intentado probar la inexistencia de mecanismos de control, pese a recaer sobre las acusaciones (según la posición mayoritaria de las Sala II del T.S.) la carga de la prueba, lo que conduce a la ya anunciada conclusión absolutoria.

SEGUNDO .- Para que exista, en segundo lugar, responsabilidad penal en las personas jurídicas, se exige además, que conste una persona física que haya cometido un delito, dentro del ámbito de la organización empresarial. Es el llamado "hechos de referencia" (o "hecho de conexión"). En efecto, es doctrina pacífica el entender que el presupuesto esencial e inicial de la responsabilidad penal de las personas jurídicas viene determinado por constatar la comisión de un delito por parte de la persona física integrada en la organización.

En el caso de autos un examen de las actuaciones lleva a la conclusión de que toda la dirección social de la Mercantil estaba concentrada en una sola persona (el fallecido) que estaba siempre en la empresa como el



único socio, que dirigía toda la actividad de la empresa y que era el único responsable real de la misma. La mercantil, en suma, era teóricamente una sociedad limitada pero, en la práctica, era una sociedad unipersonal cuyo titular era el fallecido Sr. Everardo , y respecto del cual se archivaron las actuaciones por fallecimiento. El Juicio de autoría (pues también las personas jurídicas tienen el derecho constitucional a la presunción de inocencia) exigiría -como se ha dicho- a las acusaciones probar la comisión de algún hecho delictivo por alguna de las personas físicas a las que se refiere el Apartado Primero del art. 31 bis del C.P . No puede aceptarse, por ello, la tesis de que una vez acreditado el hecho de conexión (el delito particular cometido por la persona física) existiría una presunción "iuris Tantum" de que ha existido un defecto organizativo.

Este Tribunal considera por otro lado, que es sumamente discutible que tengan sentido, dentro del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, incluir los supuestos en los que existe una plena identidad entre la empresa y un único titular real de la misma, que es lo que acontece en el caso de autos. Aplicar tal sistema llevaría a la conclusión, poco razonable, de que por el mismo y único hecho (el peloteo de letras para descontarlas) se habrían puesto en marcha dos procedimientos penales distintos; uno de ellos abortado por el sobreseimiento de uno de los imputados y por el fallecimiento de la otra persona física imputable; y el otro de ellos dirigido exclusivamente contra la persona jurídica, que es lo único que se pretende dilucidar a través de este procedimiento. En términos más generales este Tribunal entiende que el instituto de la responsabilidad de las personas jurídicas exige dos realidades simultáneas; una persona física que, desde dentro de la empresa, comete el hecho delictivo y, al mismo tiempo, una persona jurídica, que por su falta grave de control, posibilita o facilita la comisión del referido delito. En el caso de autos no consta que exista una tal persona física (pues, en verdad, no se ha indagado la eventual comisión de un delito de falsificación por parte del Sr. Everardo , ya fallecido, pese a que tal indagación podría haber ofrecido resultados positivos a través del cotejo pericial de documentos indubitados realizados, desde luego y firmados por el Sr. Everardo con las firmas obrantes en las letras de cambio. Tal cotejo es irrelevante desde el punto de vista de su eventual responsabilidad penal, dado su fallecimiento, pero podría, eventualmente, tener relevancia para considerar acreditado que la persona física autora de la falsificación era alguien vinculado a la Mercantil (como requisitos que es para exigir responsabilidades penales a una persona jurídica), lo que, en el caso de autos no se ha acreditado. Tampoco existe una tal persona jurídica, por cuanto tampoco se ha investigado la posible inexistencia de mecanismos de control, en los que podría haberse apoyado la pretensión acusatoria. La conclusión, por tanto, no puede ser otra que la de proceder a la libre absolucón de la persona jurídica imputada.

TERCERO .- Procede declarar de oficio las costas procesales causadas.

VISTAS las disposiciones legales citadas y los artículos de pertinente aplicación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

EL TRIBUNAL, por la autoridad que le confiere la Ley, emite el siguiente:

FALLO

Que **DEBEMOS ABSOLVER y ABSOLVEMOS a la persona jurídica "GRISELDA METALURGIA CALDERERA, S.L." del delito continuado de estafa** del que le acusaba el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, con toda clase de pronunciamientos favorables, y declarando de oficio las costas procesales causadas.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que puede interponerse recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, anunciado ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial dentro del plazo de diez días contados a partir del siguiente al de la última notificación, y de la que se llevará certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el M.I. Sr. Magistrado Ponente que la dictó, estando celebrando sesión pública esta Audiencia Provincial en el mismo día de su fecha. Doy fe.