

Roj: **STS 3329/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3329**Id Cendoj: **28079120012017100642**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **21/09/2017**Nº de Recurso: **2195/2016**Nº de Resolución: **629/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 21 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2195/2016, interpuesto por D. Eulalio . representado por el procurador D. Mario Castro Casas bajo la dirección letrada de Dª Silvia Arnaiz Hernandez y Dª Sacramento representada por la Procuradora Dª Olga Martín Márquez bajo la dirección letrada de Dª Eva María Tamames Santiago contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Séptima, de fecha 19 de julio de 2016 . Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y, la entidad mercantil HIDRALIA, GESTION INTEGRAL DE AGUAS DE ANDALUCÍA, SA (anteriormente denominada AQUAGEST ANDALUCIA, SA) representada por la Procuradora Dª María Isabel Torres Ruiz bajo la dirección letrada de Dª Aguda Rodríguez Ricardo Miguel.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

el recurso de casación nº 2195/2016, interpuesto por D. Eulalio . representado por el procurador D. Mario Castro Casas bajo la dirección letrada de Dª Silvia Arnaiz Hernandez y Dª Sacramento representada por la Procuradora Dª Olga Martín Márquez bajo la dirección letrada de Dª Eva María Tamames Santiago contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Séptima, de fecha 19 de julio de 2016 . Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y, la entidad mercantil HIDRALIA, GESTION INTEGRAL DE AGUAS DE ANDALUCÍA, SA (anteriormente denominada AQUAGEST ANDALUCIA, SA) representada por la Procuradora Dª María Isabel Torres Ruiz bajo la dirección letrada de Dª Aguda Rodríguez Ricardo Miguel.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 2 de Marchena instruyó Procedimiento Abreviado 76/2011, por delitos de falsedad en documento mercantil y estafa, contra Eulalio y Sacramento , y lo remitió a la Audiencia Provincial de Sevilla cuya Sección Séptima dictó en el Rollo de Sala 4870/2015 sentencia en fecha 19 de julio de 2016 con los siguientes hechos probados:

«Primero.- El día 1 de marzo de 2001 se constituyó como sociedad mercantil unipersonal "Fontanería, Montajes y Accesorios, S.L.", teniendo como único socio al acusado D. Eulalio , cuyas circunstancias personales ya se han reseñado, quien fue nombrado administrador único. Como domicilio social se designó el sito en CALLE000 nº NUM000 de la localidad de Marchena, domicilio particular del acusado y su esposa, con la que se casó en régimen de sociedad de gananciales, la también acusada Dª Sacramento , igualmente circunstanciada.

La sociedad, que había comenzado sus operaciones el día 5 de febrero de ese mismo año, funcionaba con el nombre de "FONMAR", siendo su objeto social "la realización de todo tipo de instalaciones de fontanería, en general".

Segundo.- El día 22 de abril de 2003 los dos acusados constituyeron la sociedad "Fontanería e Instalaciones FONTMAR, S.L.L.", ubicando su domicilio social en la calle Ebanistería s/n de Marchena. Como primer apartado de su objeto social aparecía en su escritura constitutiva "la realización de todo tipo de instalaciones de fontanería en general".



Eran socios de esta sociedad los dos acusados y la misma "FONMAR", cada uno con seis mil participaciones sociales asignadas, cada una de un valor de un euro. Se designó en aquella escritura a la acusada Sacramento como administradora única de la sociedad, aunque era Eulalio quien la gestionaba de hecho.

Tercero.- Con motivo de las relaciones comerciales que venían manteniendo "FONMAR" y la sociedad "Aquagest Sur, S.A." (actualmente "Aquagest Andalucía, S.A.") constituyeron por escritura de 13 de junio de 2003 la unión temporal de empresas "UTE Convento e Ybarra" con la finalidad de que fuera adjudicataria por la entidad "Heliopol, S.A." de las obras de instalación de redes de abastecimiento de una urbanización en Dos Hermanas.

La UTE, en la que "FONMAR" tenía una participación del 60 % y "Aquagest" del 40 %, fijó como domicilio fiscal el de la primera, que asumió la condición de gerente y único, para lo que en su nombre actuaría el acusado Clavijo, pactándose que las dos sociedades responderían solidariamente frente a terceros de las deudas contraídas por la UTE.

Cuarto.- "FONTMAR" comenzó a operar entrado el año 2004, año en el que "FONMAR" dejó de presentar cuentas anuales en el Registro Mercantil.

A partir de febrero de 2004 fueron dados de alta en "FONTMAR" unos trece trabajadores dados previamente de baja en "FONMAR". "FONTMAR" llegó a contratar treinta trabajadores entre los años 2004 y 2007.

El último trabajador dado de baja en "FONMAR" lo fue el 31 de marzo de 2005, para ser dado de alta de 1 de abril de 2005 en "FONTMAR".

Quinto.- Los acusados otorgaron el día 2 de junio de 2004 escritura de separación de bienes.

Sexto.- En julio de 2004 se incoó el Juicio Cambiario nº 214/04 en el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Marchena siendo una de las partes demandadas "FONMAR". En este pleito se dictó el 10 de septiembre de 2004 providencia embargando de un crédito derivado de una factura de fecha 27 de mayo de ese año por importe de 31897'62 euros que "FONMAR" tenía frente a "Aquagest", que ingresó su importe el 14 de diciembre del mismo año.

Séptimo.- Por demanda presentada el día 6 de mayo de 2015 por la entidad "Saniplast", en el Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Sevilla se incoó el Proceso ordinario nº 612/05 contra "FONMAR" y "Aquagest" por deudas de la UTE por ambas creada. Se reclamó la cantidad de 94.178'78 euros, de la que debían responder solidariamente las demandadas, si bien "FONMAR" se constituyó en rebeldía el 7 de octubre de 2015.

"Aquagest" tuvo que consignar judicialmente la cantidad de 122.000 euros, de los que 56.507'268 euros correspondían a "FONMAR".

Finalmente se dictó el día 6 de abril de 2006 sentencia estimando la demanda, ingresando "Aquagest" en la cuenta del Juzgado la cantidad de 122.432'41 euros en concepto de principal, costas e intereses.

Octavo.- A sabiendas de que el crédito no pertenecía a "FONTMAR", puestos los acusados de acuerdo al efecto dieron instrucciones de que se interpusiera en nombre de esa sociedad demanda contra "Aquagest" reclamando una deuda que tenía con "FONMAR" por una subcontrata suscrita en contrato de 26 de abril de 2004 por esta última con la demandada para la ejecución de las redes de abastecimiento de agua potable y la acometida a la red general municipal de la que esta última era adjudicataria por cuenta de la entidad "Rubercon, S.AL." en las obras de construcción de una urbanización.

Para dar apariencia de verosimilitud a la demanda con ella se aportaron las fotocopias, confeccionadas por los acusados o a su instancia, de dos facturas realmente emitidas por "FONMAR" en las que se había manipulado el membrete para que pareciera que era "FONTMAR" la emisora, sob reimprimiendo bajo el anagrama y dibujo comercial de la auténtica emisora los datos de la actora, y estampando a sus respectivos pies un sello con la leyenda "Fontanería e Instalaciones FONMAR, S.L.L.", eliminando la "T" de "FONTMAR" y los datos reales de la demandante.

La demanda y sus documentos se presentaron el día 28 de septiembre de 2005 dando lugar a la incoación en el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Sevilla del Juicio Monitorio nº 1192/2005, luego convertido por nueva demanda de "FONTMAR" fechada el 22 de febrero de 2006 en Procedimiento Ordinario nº 236/2006, que fue suspendido por auto de 24 de julio de 2006 tras interponer "Aquagest" la querrela origen de este proceso penal».

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: «Fallamos:



Condenamos a D. Eulalio y D<sup>a</sup> Sacramento como autores de un delito de falsedad en documento mercantil en concurso media! con un delito de estafa procesal en grado de tentativa, concurriendo en ambos como muy cualificada la atenuante de dilaciones indebidas, a las siguientes penas para cada uno de ellos:

- 1) Seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y cuatro meses de multa, con una cuota diaria de 10 euros, por el delito de falsedad.
- 2) Cuatro meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y dos meses de multa, con una cuota diaria de 10 euros, por el delito de estafa.

Asimismo les condenamos al pago por cada uno de 1/4 parte de las costas, incluyendo las proporcionales de la acusación particular.

Absolvemos libremente a D. Eulalio y D<sup>a</sup> Sacramento de los delitos de insolvencia punible y estafa consumada cuya comisión también les atribuyen el Ministerio Fiscal y la acusación particular de la entidad "Aquagest Andalucía, S.A." (anteriormente, "Aquagest Sur, S.A."), declarando de oficio la mitad de las costas devengadas en la tramitación de esta instancia.

En pago de responsabilidades civiles, D. Eulalio y D<sup>a</sup> Sacramento indemnizarán solidariamente y por mitades a "Aquagest Andalucía, S.A." en la cantidad que se fije en ejecución de sentencia, que no podrá superar la cifra de 2.192,86 euros, por el concepto de gastos y honorarios de letrado devengados en el Juicio Monitorio nº 1192/2005, luego Procedimiento Ordinario nº 236/2006, del Juzgado nº 19 de los de Primera Instancia de Sevilla, debiéndose estar a lo prevenido en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

No ha lugar a declarar la responsabilidad civil subsidiaria de las sociedades "FONMAR" y "FONTMAR", ni a declarar el archivo del proceso ordinario nº 236/2006 del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Sevilla.

La pena de multa deberá abonarse por cada penado en cinco plazos mensuales dentro de los cinco primeros días de cada mes a partir del siguiente a aquél en que sean requeridos de pago en ejecución de sentencia. De no satisfacerse voluntariamente o por vía de apremio, quedarán sujetos a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada los cuotas diarias no satisfechas.

Notifíquese esta sentencia al Ministerio Fiscal y al procurador de la acusación particular, así personalmente a los acusados y a sus procuradores, informándoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación a preparar ante este tribunal dentro de cinco días siguientes a la última notificación practicada».

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

**CUARTO.-** Las representaciones de los recurrentes basan sus recursos de casación en los siguientes motivos:

**A) Eulalio :** PRIMERO.- Se interpone por infracción del artículo 849.1 de la LECRIM , por entender, que dado los hechos probados, se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma del mismo carácter, que debe ser observada en la aplicación de la Ley Penal, y concretamente: los artículos 248 y 250. 1. 7º del Código penal con relación al tipo de pena en el delito intentado de estafa; y del artículo 392. 1, en relación con el artículo 390. 1. 1º con relación al tipo de pena en el delito consumado de falsedad. SEGUNDO.- Por infracción del precepto constitucional al amparo del artículo 5.4º de la ley del poder judicial por vulneración del artículo 24. 1 y 2 de nuestra constitución , que tutelan los derechos a no ser abocados a la indefensión, a un proceso público, equitativo y con todas las garantías y a la tutela efectiva de los Tribunales

**B) Sacramento :** PRIMERO.- Se interpone por infracción del artículo 849.1 de la LECRIM , por entender, que dado los hechos probados, se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma del mismo carácter, que debe ser observada en la aplicación de la Ley Penal, y concretamente: los artículos 248 y 250. 1. 7º, del Código penal con relación al tipo de pena en el delito intentado de estafa; y del artículo 392. 1, en relación con el artículo 390. 1. 1º, con relación al tipo de pena en el delito consumado de falsedad. SEGUNDO.- Por infracción del precepto constitucional al amparo del artículo 5.4º de la ley del poder judicial por vulneración del artículo 24. 1 y 2 de nuestra constitución , que tutelan los derechos a no ser abocados a la indefensión, a un proceso público, equitativo y con todas las garantías y a la tutela efectiva de los Tribunales

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 13 de septiembre de 2017.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRELIMINAR . 1.** La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla condenó, en sentencia dictada el 19 de julio de 2016 , a Eulalio y a Sacramento como autores de un delito de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito de estafa procesal en grado de tentativa, concurriendo en ambos como muy cualificada la atenuante de dilaciones indebidas, a las siguientes penas para cada uno de ellos:

- 1) Seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y cuatro meses de multa, con una cuota diaria de 10 euros, por el delito de falsedad.
- 2) Cuatro meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y dos meses de multa, con una cuota diaria de 10 euros, por el delito de estafa.

Asimismo les condenaron al pago por cada uno de 1/4 parte de las costas, incluyendo las proporcionales de la acusación particular.

En cambio, absolvieron libremente a Eulalio y Sacramento de los delitos de insolvencia punible y estafa consumada cuya comisión también les atribuyen el Ministerio Fiscal y la acusación particular de la entidad "Aguagest Andalucía, S.A." (anteriormente, "Aguagest Sur, S.A."), declarando de oficio la mitad de las costas devengadas en la tramitación de esta instancia.

En pago de responsabilidades civiles, los acusados indemnizarán solidariamente y por mitades a "Aguagest Andalucía, S.A." en la cantidad que se fije en ejecución de sentencia, que no podrá superar la cifra de 2.192,86 euros, por el concepto de gastos y honorarios de letrado devengados en el Juicio Monitorio nº 1192/2005, luego Procedimiento Ordinario nº 236/2006, del Juzgado nº 19 de los de Primera Instancia de Sevilla, debiéndose estar a lo prevenido en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Se desestimó la declaración de la responsabilidad civil subsidiaria de las sociedades "FONMAR" y "FONTMAR", y también se rechazó la declaración de archivo del proceso ordinario nº 236/2006 del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Sevilla.

**2.** Los hechos objeto de condena se centraron en que los dos acusados, a sabiendas de que el crédito que reclamaban judicialmente no pertenecía a "FONTMAR" sino a "FONMAR", dieron instrucciones de que se interpusiera en nombre de aquella sociedad demanda contra "Aguagest" reclamando una deuda que ésta tenía con "FONMAR" por una subcontrata suscrita en contrato de 26 de abril de 2004, para la ejecución de las redes de abastecimiento de agua potable y la acometida a la red general municipal de la que la demandada era adjudicataria por cuenta de la entidad "Rubercon, S.AL." en las obras de construcción de una urbanización.

Para dar apariencia de verosimilitud a la demanda se aportaron con ella las fotocopias, confeccionadas por los acusados o a su instancia, de dos facturas realmente emitidas por "FONMAR", en las que se había manipulado el membrete para que pareciera que era "FONTMAR" la emisora, sobreimprimiendo bajo el anagrama y dibujo comercial de la auténtica entidad emisora los datos de la actora, y estampando a sus respectivos pies un sello con la leyenda "Fontanería e Instalaciones FONMAR, S.L.", eliminando la "T" de "FONTMAR" y los datos reales de la demandante.

La demanda y sus documentos se presentaron el día 28 de septiembre de 2005 dando lugar a la incoación por el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Sevilla del Juicio Monitorio nº 1192/2005, luego convertido por nueva demanda de "FONTMAR" fechada el 22 de febrero de 2006 en Procedimiento Ordinario nº 236/2006, que fue suspendido por auto de 24 de julio de 2006 tras interponer "Aguagest" la querrela origen de este proceso penal.

A) Recurso de Eulalio

**PRIMERO . 1.** Razones de orden metodológico y sistemático en el ámbito procesal y también de claridad en la exposición nos llevan a reordenar los motivos del recurso a los efectos de su examen en esta instancia. De modo que se comenzará por el motivo segundo, que atañe a la impugnación de derecho penal sustantivo referente a la condena por los delitos de falsedad documental y tentativa de estafa procesal, y se proseguirá después por el que se refiere a la aplicación indebida de las cuantías punitivas asignadas al concurso medial de los delitos de falsedad y estafa.

**2.** Pues bien, en el **motivo segundo** del recurso denuncia la defensa, con sustento procesal en el art. 5.4º de la LOPJ , la vulneración del artículo 24, 1 y 2 de la Constitución , centrando sus alegaciones en la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Tras exponer la doctrina general del Tribunal Constitucional y de esta Sala sobre la referida presunción constitucional, aduce el recurrente que concurren graves carencias probatorias con respecto a la conducta del acusado, al considerar que las facturas por las que se le imputan ambos delitos fueron manipuladas con



intención dolosa, con el fin de generar engaño bastante y no considerar en cambio que ambas facturas son simplemente erróneas y que no hubo intención de engañar a nadie, ya que en ellas se estampa el sello en el que se pone la dirección, CIF y nombre de la empresa. Y recalca en este sentido que la prueba principal en la que se fundamenta la sentencia dictada no puede llevar al juzgador a dichas conclusiones, al no poderse apreciar, sin ningún género de dudas, que hubo manipulación de dichas facturas con propósito ilícito.

**3.** Las alegaciones de la defensa sobre la **presunción de inocencia** nos obligan a verificar si se han practicado en la instancia pruebas de cargo válidas (desde la perspectiva constitucional y legal) y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención del acusado en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico, constando siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala (SSTC 137/2005, 300/2005, 328/2006, 117/2007, 111/2008 y 25/2011; y SSTS 544/2015, 822/2015, 474/2016 y 948/2016, entre otras).

Pues bien, tal como se expone en la sentencia recurrida, las dos facturas que se reseñan en la causa han sido manipuladas confeccionando a partir de ellas dos fotocopias como si fueran un fiel reflejo de las originales, pero modificando realmente el membrete de la entidad que emitió las facturas. De modo que se sustituyó el correspondiente a la entidad FONMAR, S.L., que era la que emitió realmente las facturas con arreglo a sus relaciones comerciales con la entidad ahora querellante, Aquagest Sur, S.A., sobreimprimiendo debajo del anagrama y del dibujo comercial de FONMAR, la auténtica entidad emisora, los datos de la actora, FONTMAR, dando así la apariencia de que era esta última la que tenía el crédito con respecto a la entidad demandada, circunstancia que era manifiestamente falsa.

Tal manipulación excluye de plano la tesis exculpatoria de la parte recurrente, mediante la que alega que todo se trató de un error con respecto a la confección de las copias de las facturas, alegación que se contradice con el hecho palmario de la realización de un montaje mediante el que se transcriben en las facturas los datos identificativos referentes a la entidad FONTMAR, generando la apariencia de que correspondían a un crédito de esa entidad y no de FONMAR. Y ello porque, tal como se dice en la sentencia recurrida, la representación de la parte demandada estuvo a punto de abonar el importe de la deuda sin objetar el contenido inveraz de la demanda.

Y si bien los acusados eran titulares de ambas sociedades, lo cierto es que sí tenía relevancia que figurara en el procedimiento civil como expedidora de las facturas la entidad FONTMAR en lugar de la auténtica acreedora, FONMAR, pues frente a ésta la parte demandada podía esgrimir para oponerse a su pago una compensación de deuda relacionada con los vínculos existentes entre Aquagest Sur y FONMAR, objeción que no podía hacerse valer en el caso de FONTMAR, al no darse aquí una situación compensatoria que enervara la pretensión formulada en el procedimiento civil.

Por consiguiente, carece de todo fundamento la mera alegación efectuada por la defensa del recurrente en el sentido de que nos hallamos ante un error relacionado con la reproducción de ambos documentos, dado que se trató de una conducta claramente planificada y deliberada de los acusados con la que pretendieron cobrar unas sumas de dinero valiéndose de la emisión de dos documentos falsos, con los que se bloqueaba la defensa de la parte demandada en el pleito civil, engañando al juez y a la representación de la entidad Aquagest con el fin de obtener un lucro ilícito merced a una sentencia condenatoria en la vía civil que se cimentaba sobre una documentación mercantil falsa que propiciaba un desplazamiento patrimonial fraudulento desde la parte demandada a la demandante, si bien el objetivo propuesto no se materializó al suspenderse la tramitación del procedimiento con motivo de la incoación del presente proceso penal.

Así las cosas, y ante las exiguas, genéricas e inconsistentes alegaciones que vierte la parte recurrente para cuestionar la sentencia condenatoria, sólo cabe desestimar el motivo de impugnación, al ser patente que concurren todos los elementos del delito de falsedad en documento mercantil y también del de estafa procesal, en cuyo análisis concreto ni siquiera entra la parte impugnante. Se limita a hablar de meros errores sin aportar ni un solo argumento que los acredite y justifique, resultando su tesis claramente desvirtuada por la forma de materializarse los datos falsarios y por el uso que se hizo de ellos en un procedimiento civil.

Se desestima así este motivo del recurso.

**SEGUNDO. 1.** En el **primer motivo** del recurso, interpuesto por el cauce procesal del art. 849.1º de la LECr., invoca la defensa la infracción de los artículos 248 y 250. 1. 7º del Código penal (redacción actual) referentes al tipo penal del delito intentado de estafa procesal, y también del artículo 392.1, en relación con el 390. 1. 1º, en lo que respecta a la **pena impuesta** por el delito consumado de falsedad.



Según la parte recurrente, debe tenerse en consideración que cuando se ejecuta un delito en grado de tentativa se ha de imponer una pena inferior en uno o dos grados a la legalmente establecida. Y si concurre, como en este caso, una atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, se deberá aplicar también la pena inferior en uno o dos grados.

Por lo tanto, aduce la defensa que, respecto al delito de estafa procesal en grado de tentativa, la pena fijada en sentencia, 4 meses de prisión y una multa de 2 meses, por aplicación de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del procedimiento, resulta errónea. Y ello porque el delito de estafa procesal conforme nuestro Código Penal es castigado con la pena de prisión de 1 a 6 años. Ello significa, según la parte, que al aplicar la reducción de la pena en un grado, por la tentativa, procedería asignar una pena de prisión de 3 meses a 1 año y una multa de un mes y 15 días a 6 meses. Posteriormente, al aplicar la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del procedimiento, la pena de prisión se reduciría -señala la defensa- a una horquilla de 22 días a 3 meses menos un día y a una multa de 11 días a un mes y quince días, por lo que conforme al artículo 71.2 del Código Penal dicha pena de prisión debe ser sustituida por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente.

Y en lo referente al delito de falsedad, según la defensa, el Tribunal tendría que haber aplicado, dado que el delito ha sido cometido en grado de tentativa ( artículos 16 y 62 del Código Penal ), una pena de prisión de un mes y quince días a 6 meses, y tras la aplicación de la reducción en uno o dos grados por la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del procedimiento, la pena se reduciría a una prisión de 11 días a un mes y 15 días, por lo que conforme al artículo 71.2 del Código Penal dicha pena debe ser sustituida por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente.

2. Los argumentos relativos a cuestionar la cuantificación punitiva especificada en la sentencia recurrida carecen, tal como advierte el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, de fundamento en los términos en que vienen recogidos por la parte recurrente.

En efecto, examinando en primer lugar la punición del delito de falsedad en documento mercantil, la parte recurrente parte de una premisa totalmente errónea, cual es que el delito de falsedad en documento mercantil ha sido apreciado en fase de tentativa, cuando lo cierto y real es que se calificó por el Tribunal de instancia como delito consumado. Por lo cual, el arco punitivo correspondiente al mismo comprende una pena que abarca desde seis meses a tres años de prisión y de 6 a 12 meses de multa ( art. 392 del C. Penal ). Sin embargo, como se ha apreciado la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, la pena debe reducirse en un grado, quedando así fijada en una horquilla que abarca desde 3 meses a 6 meses menos un día de prisión, y de 3 a 6 meses menos un día de multa.

Siendo así, es claro que la pena de 6 meses de prisión que se le impuso a ambos acusados es errónea, ya que tenía un techo de 6 meses menos un día. Y como tampoco se razona que proceda serle impuesta en su cuantía máxima, se considera como pena razonable y proporcionada la de 4 meses de prisión, adecuándola y ajustándola así a la de 4 meses de multa que se le impuso por el mismo delito al acusado, ponderando para ello la gravedad del hecho y la circunstancia de que se tratara de dos actos falsarios.

De otra parte, y en lo atinente al delito de estafa, la pena de 4 meses de prisión y 2 meses de multa que se le impuso al acusado es correcta. Pues el delito de estafa procesal se ha perpetrado en fase de tentativa y al recurrente se le apreció la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada. Por lo cual han de reducirse las penas en dos grados: un grado por la tentativa y otro por la atenuante. Visto lo cual, como el delito de estafa procesal tiene asignada una pena que comprende de uno a 6 años de prisión y una multa de 6 a 12 meses ( art. 250.1.2ª del C. Penal vigente en el momento de los hechos), la pena de prisión abarca en el caso desde 3 a 6 meses menos un día, y la pena de multa de un mes y 15 días a 3 meses menos un día de prisión.

Por lo tanto, las penas impuestas de 4 meses de prisión y 2 meses de multa han de considerarse correctas.

Se rechaza, pues, este segundo motivo de impugnación.

#### *B) Recurso de Sacramento*

**TERCERO.** La defensa de la acusada formula los dos mismos recursos que los expuestos por el primer acusado, y además los fundamenta con los mismos argumentos que éste, coincidiendo sustancialmente incluso en su redacción literal.

En consecuencia, procede dar aquí por reproducidos los argumentos y la decisión adoptada con respecto al primer acusado, al no aportarse razón alguna que justifique criterios ajenos a los anteriormente desarrollados. Nos remitimos, pues, a lo que se razonó y resolvió en los dos primeros fundamentos de esta sentencia, con el fin de no incurrir en reiteraciones innecesarias y que nada añadirían a lo que se explicó en su momento.



Se estima, pues, parcialmente el recurso de la acusada por las mismas razones y fundamentos esgrimidos con respecto al otro recurrente.

**CUARTO** . Al haber sido estimados parcialmente ambos recursos de casación, procede declarar de oficio las costas de esta instancia ( art. 901 LECr .).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**ESTIMAR PARCIALMENTE LOS RECURSOS DE CASACIÓN** por infracción de ley interpuestos por la representación de Eulalio y Sacramento contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Séptima, de 19 de julio de 2016 , que condenó a los recurrentes como autores de un delito de falsedad mercantil y de estafa procesal, en concurso medial, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, sentencia que queda así parcialmente anulada. Se declaran de oficio las costas de esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

## SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 21 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso nº 2195/2016 contra la sentencia de fecha 19 de julio de 2016 dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Séptima en el Rollo de Sala 4870/2015 dimanante del Procedimiento Abreviado 76/2011 del Juzgado de instrucción nº 2 de Marchena, seguida por delitos de falsedad en documento mercantil y estafa contra Eulalio , con DNI NUM001 , nacido el NUM002 de 1971, hijo de Héctor y Amelia , natural de Marchena (Sevilla) y Sacramento , con DNI NUM003 , nacida el día NUM004 de 1976, hija de Marcelino y Emilia , natural de Marchena (Sevilla); sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En virtud de lo argumentado en la sentencia de casación, procede modificar la sentencia recurrida en el sentido de reducir la pena impuesta por el delito de falsedad en documento mercantil a cuatro meses de prisión, manteniéndose la pena de multa en la misma cuantía señalada en la instancia.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**Modificar** la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla el 19 de julio de 2016 , contra los acusados Eulalio y Sacramento , en el sentido de reducir aquí la pena impuesta por el delito de falsedad en documento mercantil a **cuatro meses de prisión** , manteniéndose la pena de multa en la misma cuantía señalada en la instancia. Igualmente se ratifican los términos en que se dictó la condena por el delito intentado de estafa procesal.

Mantener el resto de los pronunciamientos del fallo condenatorio en sus términos siempre que no se oponga a lo decidido en la presente resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la coleccion legislativa

Así se acuerda y firma.



Manuel Marchena Gomez Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro Pablo Llarena Conde Perfecto Andres Ibañez

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ