



Roj: **STS 5271/2009** - ECLI: **ES:TS:2009:5271**

Id Cendoj: **28079120012009100844**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/07/2009**

Nº de Recurso: **1778/2008**

Nº de Resolución: **862/2009**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 13245/2008,**
STS 5271/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Julio de dos mil nueve

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Tercera, de fecha siete de julio de dos mil ocho. Han intervenido el Ministerio Fiscal y, como recurrente, las acusaciones particulares, mercantil RENTA DE BIENES SA, representada por el procurador Sra. Rodríguez Chacón, y Cayetano representado por el procurador Sra. Gil Segura; y como partes recurridas, los acusados Demetrio, representado por el procurador Sra. Moyano Cabrera, y CAIXA D'ESTALVIS LAIETANA, representado por el procurador Sra. Alonso León. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 15 de Barcelona instruyó diligencias previas nº 5891/01, por delito de estafa procesal y de apropiación indebida contra Demetrio y CAIXA D'ESTALVIS LAIETANA, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona cuya Sección Tercera, dictó sentencia en fecha siete de julio de dos mil ocho, con los siguientes hechos probados: *"En fecha 17 de enero de 1994 la entidad Caixa D'Estalvis Laietana instó demanda de Juicio Ejecutivo contra la sociedad Mekanocalco, SL y contra Florian, a consecuencia de impagos de las cuotas fijadas que se habían venido produciendo por parte de los prestatarios, tras la concesión a éstos de un préstamo bancario, dándose lugar al procedimiento número 62/94, tramitado en el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Barcelona, procedimiento dentro del cual, y para asegurar el éxito de la pretensión de la parte actora, se procedió a anotar en fecha 6 de junio de 1994, el embargo de la finca sita en la calle Balmes nº 9, 2º 2ª de la ciudad de Barcelona, finca que era propiedad de la referida sociedad Mekanocalco, SL.*

En fecha 26 de julio de 1994 Cayetano, titular de un derecho de opción de compra sobre el inmueble mencionado, procedió a ceder la opción mediante escritura pública otorgada ante notario a la sociedad Renta de Bienes, SA sociedad administrada por su padre, Florian que, en el mismo acto, procedió a ejercitar dicha opción adquiriendo el inmueble a Mekanocalco, SL, sociedad administrada por Marcelina, hermana e hija respectivamente de los anteriores.

Ante dicha concurrencia, la Caixa d'Estalvis Laietana interpuso demanda civil en solicitud de nulidad de los contratos por haberse realizado en fraude de acreedores, dándose lugar al procedimiento número 626/98, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia nº 34 de esta ciudad, el cual finalizó por sentencia de 21 de enero de 2000, estimatoria de la demanda.

En dicho procedimiento figuraban como demandadas las sociedades Mekanocalco, SL, Renta de Bienes, SA y Cayetano. La Caixa d'Estalvis Laietana indicó en su escrito de demanda que el domicilio de éste último era



el piso mencionado, situado en la calle Balmes 9. El referido domicilio es el que Cayetano hizo constar en el contrato de cesión de la opción de compra de fecha 26 de julio de 1994.

El acusado Demetrio comenzó a prestar sus servicios en Caixa d'Estalvis Laietana en fecha 10 de octubre de 2000 y por tanto no tuvo intervención alguna en los hechos referidos. "

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: " FALLO: Que ABSOLVEMOS al acusado Demetrio ; imponiendo a las acusaciones particulares las costas del proceso."

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por las acusaciones particulares, mercantil RENTA DE BIENES SA y Cayetano que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación del recurrente, mercantil RENTA DE BIENES SA, basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero: Por infracción de Ley, al amparo del nº 2 del art. 849 , al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Segundo: Por quebrantamiento de forma, del art. 851.1º de la LECrim , cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo. Tercero: Por infracción de precepto constitucional, en virtud del punto 4º del artículo 5 de la LOPJ . Infracción de los arts. 24.1, 9.1º y 9.3º de la Constitución Española.

5.- La representación del recurrente, Cayetano , basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero: Al amparo de lo dispuesto en el art. 851.1 de la LECrim ., en cuanto que la sentencia no exprese clara y terminantemente cuales con los hechos probados o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen una predeterminación del fallo. Segundo: Por quebrantamiento de forma, a tenor del art. 851.3 de la LECrim ., en cuanto que la sentencia no resuelve todos los puntos que han sido objeto de la acusación. Tercero: Error en la valoración de la prueba en base a los documentos que obran en autos, en virtud del art. 849.2. Cuarto : Por infracción de Ley en base al nº 1 del art. 849 LECrim., por considerar infringido el art. 250.2 CP y art. 31 del mismo texto legal. Quinto : A tenor del art. 5.4 LOPJ . Vulneración de precepto constitucional, derecho a un proceso con todas las garantías y servirse de las pruebas pertinentes reconocido en el art. 24.2 de la CE .

6.- Instruido el Ministerio Fiscal y las partes recurridas, Demetrio y CAIXA D'ESTALVIS LAIETANA, impugnaron todos y cada uno de los motivos; la Sala los admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

7.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 16 de julio de 2009.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Los acusadores particulares, Cayetano y la entidad Renta de Bienes, S.A., formularon sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, el 7 de julio de 2008 . En ella se absuelve a Demetrio de los delitos de estafa procesal y apropiación indebida que se le imputaban de forma alternativa.

Los hechos que se le atribuyen al acusado consisten, en síntesis, en que la entidad Caixa d'Estalvis Laietana interpuso, a principios del año 1994, una demanda en un juicio ejecutivo civil contra Mecnocalco, S.L. y Florian , con motivo del incumplimiento por parte de éstos de los pagos correspondientes a un préstamo bancario que la primera entidad citada les había concedido. Con el fin de asegurar la pretensión que formulaba, la entidad acreedora solicitó y consiguió que se acordara y anotara el embargo del inmueble situado en la calle Balmes nº 9, 2º, 2ª, de la ciudad de Barcelona, bien del que era propietaria Mecnocalco, S.L.

Con posterioridad, la parte demandante comprobó que el referido inmueble había sido adquirido por la entidad Renta de Bienes, S.A., en el curso del año 1994, sociedad que era administrada por Florian . Para adquirirlo, éste obtuvo la cesión de una opción de compra que su hijo Cayetano tenía sobre la finca reseñada. Y una vez obtenida la cesión de la opción de compra a nombre de la sociedad Renta de Bienes, S.A., Florian adquirió de Mecnocalco, S.L., que era administrada por su hija, Marcelina , el bien inmueble de la calle Balmes, que quedó así inscrito a nombre de la entidad Renta de Bienes.

Conocida la nueva situación por la entidad acreedora, Caixa d'Estalvis Laietana, interpuso en el año 1998 a través de su representante legal una demanda civil de nulidad contractual contra las sociedades Mecnocalco, S.L., Renta de Bienes, S.A., y Cayetano por considerar que habían realizado la transmisión del inmueble de



la calle Balmes en fraude de acreedores. La demanda se estimó en sentencia dictada por el Magistrado del Juzgado de 1ª Instancia nº 34 de Barcelona el 21 de enero del año 2000 .

En el escrito de la demanda interpuesta por Caixa d'Estalvis Laietana para rescindir el contrato se hizo constar como domicilio del demandado Cayetano el del bien inmueble conflictivo de la calle Balmes, que era el domicilio que figuraba en el contrato de cesión de la opción de compra de fecha 26 de julio de 1994. Como éste reside en Binéfar (Huesca) y no fue citado al pleito civil en su domicilio de esta localidad, fue declarado en rebeldía en el juicio civil. Y al entender que la entidad demandante había utilizado el procedimiento civil de forma fraudulenta para anular la cesión de la opción de compra y la adquisición del piso por parte de la entidad Renta de Bienes, el referido demandado presentó la correspondiente querrela por el delito de estafa procesal que dio pie a este proceso penal, cuya sentencia ahora se recurre en casación.

El Tribunal penal de instancia dictó un fallo absolutorio con base, sustancialmente, en el argumento determinante de que el acusado, Demetrio , no prestaba sus servicios para Caixa d'Estalvis Laietana cuando los hechos tuvieron lugar, pues comenzó a trabajar en esa entidad el 10 de octubre de 2000, circunstancia que imposibilitaba que hubiera intervenido en los hechos enjuiciados. Como esa imposibilidad era conocida por los acusadores particulares, la Audiencia les impuso en la sentencia las costas del juicio por haber actuado con temeridad procesal, pese a lo cual se insiste ahora mediante el presente recurso de casación en las mismas tesis inculpativas contra el acusado.

SEGUNDO . El acusador particular Cayetano formula dos motivos de casación por quebrantamiento de forma, otro por error en la apreciación de la prueba, un cuarto motivo por infracción de ley, y un último motivo por vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías por no haber accedido el Juez instructor ni la Audiencia Provincial a que se recibiera declaración en calidad de imputado a Serafin como posible autor de los hechos debido a que, al parecer, figuraba como director de Caixa d'Estalvis Laietana en la época en que se perpetró la presunta acción delictiva.

Para resolver los motivos de casación interpuestos hemos de partir de un dato esencial que no cuestiona ninguna de las dos acusaciones particulares: que el acusado no trabajaba para Caixa d'Estalvis Laietana en la fecha en que se cometieron los hechos tildados de delictivos. Si ello es incuestionable para las partes recurrentes, y desde luego tiene que serlo porque en ninguno de los motivos interpuestos lo cuestionan al tratarse de un hecho que ha quedado evidenciado en todo el devenir del proceso, ha de admitirse como conclusión insoslayable que ese presupuesto fáctico va a bloquear la posibilidad de una sentencia condenatoria contra el acusado, a pesar de lo que alegan ambas acusaciones particulares en sus respectivos recursos.

Así las cosas, esta Sala considera que sólo cabría acceder a la pretensión del acusador particular Cayetano en el caso de que le asistiera la razón en el último motivo de casación que articula al amparo del art. 5.4 de LOPJ en relación con el art. 24.2 de la Constitución, motivo cuyo análisis se estima prioritario con respecto a cualquier otra consideración, dado que condiciona la nulidad del procedimiento y la consiguiente decisión con respecto a una posible reposición del mismo a la fase de instrucción.

Señala el recurrente en ese motivo quinto de casación que debió estimarse su pretensión de que se le recibiera declaración a Serafin tras dictarse el auto de transformación del procedimiento abreviado contra el ahora acusado, Demetrio . Al rechazar esa pretensión -dice el recurrente- se vulneró el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 de la Constitución), vulneración que se denunció también al inicio de la vista oral del juicio cuando volvió a plantearse como cuestión previa, que acabó siendo resuelta en el primer fundamento de la sentencia que ahora se recurre.

Pues bien, la impugnación procesal-constitucional que formula el acusador particular Cayetano no puede prosperar. En primer lugar, porque ninguna de las acusaciones particulares impugnó el auto de 30 de junio de 2004 , en el que se acordó la transformación de las diligencias previas en un procedimiento abreviado (folios 441 y 442 de la causa). Las acusaciones, con posterioridad a esa resolución, solicitaron que se recibiera declaración a Serafin y que se indagara quién era el representante de Caixa d'Estalvis Laietana en la fecha de los hechos (folios 446 a 448 de la causa), pero no recurrieron el auto de transformación que ponía fin a la fase de instrucción. Esa petición fue denegada por el Juzgado de Instrucción nº 15 de Barcelona por auto de 30 de noviembre de 2004 (folios 490 a 493 de la causa) y la Audiencia Provincial de Barcelona ratificó esa decisión por auto de 17 de febrero de 2005 (folios 511 y 512).

La acusadora particular Renta de Bienes, S.A., solicitó de nuevo la práctica de diligencias (folios 519 y 520), pero su petición fue otra vez rechazada por el Juzgado (folio 539) y después por la Audiencia Provincial (folios 572 y 573). Petición que, como antes se anticipó, también se reprodujo al inicio de las sesiones del juicio oral con idéntica respuesta negativa.



El argumento de la sentencia recurrida para rechazar la petición de nulidad de las resoluciones que denegaron la petición de nuevas imputaciones tras dictarse el auto de transformación del procedimiento abreviado, que no fue recurrido además por las acusaciones particulares, se centra en transcribir la doctrina que en su día estableció el Tribunal Constitucional sobre esta materia.

Según la jurisprudencia de ese Tribunal (SSTC 186/1990, 21/1991, 22/1991, 23/1991, 128/1993, 152/1993, 273/1993, 277/1994, 100/1996, 149/1997 y 62/1998), el procedimiento abreviado aparece estructurado en distintas fases o secciones. Con independencia de la investigación oficial que puede acometer el Mº Fiscal, las fases que se distinguen en el procedimiento abreviado son, cuestiones terminológicas aparte, esencialmente tres. En primer término, una fase de instrucción preparatoria - diligencias previas, de naturaleza jurisdiccional, cuya competencia corresponde al Juez de Instrucción y en la que la Ley prevé una activa intervención del Mº Fiscal, que tiene por objeto practicar -o completar en los supuestos en los que haya habido una investigación oficial preliminar- las diligencias esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento. El contenido de la instrucción judicial (o diligencias previas) ha de responder a la finalidad perseguida, que no es otra - afirma esa jurisprudencia del Tribunal Constitucional- que la realización de las diligencias esenciales para poder determinar los hechos, las personas participantes en los mismos y, en su caso, el órgano competente para el enjuiciamiento, entre las que hay que incluir no sólo las necesarias para formular la acusación, sino también las que, apreciada su esencialidad por el Juez, puedan favorecer al imputado a los efectos de acordar luego alguna de las resoluciones contempladas en el propio art. 789.5 (actualmente el art. 779).

La segunda fase en el procedimiento abreviado es la denominada, en términos de la propia Ley, de "preparación del juicio oral", la cual también se desarrolla ante el Juez de Instrucción. Esta fase de preparación del juicio, técnicamente conocida por "fase intermedia" o del juicio de acusación", comienza desde el momento en el que el Juez dicta resolución acordando seguir los trámites del procedimiento abreviado (actual art. 779.1. 4ª LECr .), y tiene por finalidad, como se deduce de su misma denominación, la de resolver, tras la tramitación pertinente, sobre la procedencia de abrir o no el juicio oral y, en su caso, la fijación del procedimiento adecuado y órgano competente para el posterior enjuiciamiento. La adopción de dicho juicio de relevancia acerca de la apertura del juicio oral compete, con limitaciones, al propio Juez instructor -a diferencia de lo que ocurre en el llamado procedimiento común por delito que corresponde al órgano de enjuiciamiento- como claramente se deduce de lo ordenado en los distintos apartados del art. 779 LECr .

Por consiguiente, y circunscribiéndonos al supuesto enjuiciado, lo cierto es que las acusaciones particulares cuando el Juez de Instrucción dictó el auto de transformación del procedimiento que llevaba consigo la finalización de la instrucción no interpusieron recurso alguno. Ello significa, tal como argumentaron en su momento el propio Juez y la Audiencia Provincial, que ya no cabía para ellos instar la revocación del ese auto y reponer las actuaciones para imputar los hechos delictivos a otro sujeto, reiniciando para ello la investigación en busca de quién pudiera ser el responsable de la entidad Caixa d'Estalvis Laietana que intervino en la presentación de la demanda que, según las acusaciones, dio pie a un procedimiento civil fraudulento incardinable en un delito de estafa.

Así pues, tanto el Juzgado como la Audiencia se ajustaron a la ley al denegar las nuevas diligencias de instrucción que solicitaban las acusaciones particulares, ya que, una vez consentido por ellas el auto de transformación del procedimiento, se había puesto fin a la instrucción y no cabía ir en busca de un nuevo imputado.

Es posible que a esas resoluciones se las tache de excesivamente formales por no mostrar un mayor grado de flexibilidad y practicidad al no permitir, pese a contar con indicios de que la persona imputada no era realmente el presunto autor de los hechos, la práctica de nuevas diligencias de instrucción encauzadas a descubrir quién había actuado en nombre de Caixa d'Estalvis Laietana. Sin embargo, lo que no puede negarse es que la decisión judicial se ajustó a la normativa procesal y que por tanto se dictó con arreglo a derecho.

Lo que resulta, en cambio, difícil de comprender es que a partir de ahí las acusaciones se empeñaran en proseguir el proceso contra una persona sobre la que tenían claros indicios de que no era el representante legal de Caixa d'Estalvis Laietana cuando se perpetraron los hechos enjuiciados y que, por lo tanto, era prácticamente imposible que desde una interpretación razonable de la norma penal se acabara dictando una sentencia condenatoria contra ella. Más coherente y eficaz hubiera sido, dada la encrucijada procesal en que se hallaban, que hubieran solicitado el sobreseimiento con respecto al imputado Demetrio y que presentaran una nueva denuncia en la que figurara como imputada la persona que había realizado la conducta presuntamente delictiva en nombre de la entidad Caixa d'Estalvis Laietana. A fin de cuentas, estaban imputando un delito de estafa procesal que se habría perpetrado, según la tesis de las acusaciones, entre los años 1998 y 2000, ya que la sentencia estimatoria del Juzgado Civil se dictó el 21 de enero del año 2000 .



Debe, pues, concluirse que las resoluciones del Juez de Instrucción y de la Audiencia Provincial denegando la ampliación de la instrucción cuando ésta había concluido mediante un auto de transformación del procedimiento que no fue recurrido por las acusaciones particulares, se ajustó a derecho. Por lo cual, debe desestimarse el motivo de casación que cuestionaba la decisión judicial por vulnerar derechos fundamentales.

TERCERO . 1. Rechazado el motivo de casación formulado por Cayetano bajo el ordinal número cinco, procede ahora dirimir el motivo cuarto, mediante el que el recurrente, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º de la Ley Procesal Penal , denuncia la infracción de ley por no haber sido condenado el acusado, Demetrio , como autor de un delito de estafa procesal.

Una vez que ha quedado probado, y ello no lo han cuestionado ninguna de las partes acusadoras, que el acusado no intervino en los hechos delictivos, dado que ni siquiera trabajaba en la entidad Caixa d'Estalvis Laietana cuando la acción denunciada tuvo lugar, la pretensión de ambas acusaciones particulares (Cayetano y la entidad Renta de Bienes, S.A.) sólo puede sustentarse con argumentos que incurren en interpretaciones inasumibles del art. 31 del C. Penal .

A este respecto, alega la representación de Cayetano , con base en lo dispuesto en el art. 31 del C. Penal , que "el responsable legal del delito de estafa procesal es y será la persona designada por la propia entidad Caixa d'Estalvis Laietana como representante legal. La querellada hizo comparecer en el proceso de que trae causa este recurso a Demetrio como representante leal (sic), que aceptó desempeñar el papel de imputado a sabiendas -dice el recurrente- de que no era en el momento de la comisión de los hechos representante ni apoderado de la entidad bancaria. Existe -sigue diciendo el escrito de recurso de la acusación particular de Cayetano - una infracción del art. 31.1 del C. Penal puesto que la Sala confunde las figuras de responsable legal y responsable material del delito. El coacusado Demetrio -concluye afirmando la acusación- en calidad de representante legal deviene autor, cómplice o encubridor de los delitos cometidos por Caixa d'Estalvis Laietana independientemente de que sea el responsable material".

Y en la misma línea de incurrir en notables errores sobre la interpretación del art. 31 del C. Penal se muestra la otra acusadora particular, la entidad Renta de Bienes, S.A. Esta parte alega en su segundo motivo de casación, por infracción de ley y con base en lo dispuesto en el art. 849.1º de la LECr ., que "el auto de apertura del juicio oral de 16 de enero de 2006 , lo fue tanto contra el coacusado Sr. Demetrio como contra Caixa d'Estalvis Laietana y sin embargo, en ninguno de los apartados de la sentencia se valora la comisión del delito por parte de la mercantil querellada". Y más adelante, después de afirmar que teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 31 del C. Penal debería el juzgador examinar de entrada la actuación de Caixa d'Estalvis Laietana para posteriormente condenar a la misma, así como al representante legal, acaba concluyendo su razonamiento con la siguiente aseveración: "la actuación correcta por parte del juzgador habría sido examinar en primer lugar la actuación de Caixa d'Estalvis Laietana para posteriormente, en el caso de que fuera constitutiva de delito su actuación, extender la responsabilidad penal a la persona que ha actuado como representante de la misma".

2. La interpretación que hacen las acusaciones particulares del art. 31 del C. Penal y su aplicación posterior al caso enjuiciado en modo alguno pueden compartirse por este Tribunal.

El art. 15 bis del C. Penal derogado, que es el antecedente directo del actual art. 31 que aplican las acusaciones, fue introducido en el texto legal en virtud de la reforma de 25 de junio de 1983 con el fin de evitar las lagunas punitivas que se daban en los delitos especiales propios relacionados con las personas jurídicas. En esta clase de delitos se requiere para poder imputar la autoría que concurren ciertas cualidades o condiciones personales en el sujeto activo que, en algunos supuestos delictivos (entre otros, quiebras, delito fiscal y alzamiento de bienes), sólo se daban en la persona jurídica, pero no en la persona física que actuaba como su representante o administrador. Para cumplimentar el principio de legalidad y solventar los problemas que estaba suscitando alguna jurisprudencia que cubría las lagunas legales con criterios de analogía contra reo, se dio vida al artículo 15 bis, que en sus aspectos sustanciales ha quedado integrado en actual art. 31 del C. Penal de 1995 .

Ahora bien, ello no quiere decir que para ser considerado autor del delito correspondiente baste con ocupar el cargo de administrador o representante de la sociedad vinculada al hecho delictivo, sino que se requiere, además, que el imputado incurra en una acción u omisión (siempre que en este último caso ocupe la posición de garante y se den los restantes requisitos del art. 11 del CP 1995) que aparezca recogida en el tipo delictivo que se le atribuye.

Ello ha sido corroborado no sólo por el Tribunal Supremo (STS 10-11-1993, 24-3-1997 y 22-5-2000 , entre otras), sino también por el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 253/1993, de 20 de julio , que dice así:

"Su incorporación al Código Penal (se refiere al art. 15 bis), en efecto, no vino en modo alguno a introducir una regla de responsabilidad objetiva que hubiera de actuar indiscriminada y automáticamente, siempre que, probada la existencia de una conducta delictiva cometida al amparo de una persona jurídica, no resulte posible averiguar



quiénes, de entre sus miembros, han sido los auténticos responsables de la misma, pues ello sería contrario al derecho a la presunción de inocencia y al propio precepto. Lo que el mismo persigue, por el contrario, es obviar la impunidad en que quedarían las actuaciones delictivas perpetradas bajo el manto de una persona jurídica por miembros de la misma perfectamente individualizables cuando, por tratarse de un delito especial propio, es decir, de un delito cuya autoría exige necesariamente la presencia de ciertas características, éstas únicamente concurren en la persona jurídica y no en sus miembros integrantes".

En el supuesto que ahora se enjuicia las acusaciones particulares no sólo interpretan el art. 31 del C. Penal en el sentido de que el hecho de que un sujeto por el mero hecho de ser representante o administrador de una sociedad ya debe responder de las conductas delictivas realizadas en el seno de ésta, tesis totalmente inadmisibles por vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, sino que pretenden, además, que una persona que ni siquiera era administrador ni representante de la empresa, dado que no trabajaba para ella en la fecha de la comisión de los hechos ni tenía ninguna vinculación con éstos, responda de los posibles hechos delictivos por la sola circunstancia de ser el representante legal en la fecha posterior en que se denuncia el presunto delito y se inicia el proceso penal.

Para ello exponen las acusaciones particulares dos argumentos. El primero, que concurren indicios de que la entidad bancaria denunciada perpetró un delito penal de estafa como tal empresa por el hecho de presentar de forma fraudulenta una demanda civil. Y, en segundo lugar, que, una vez acreditada esa conducta delictiva por parte de la empresa, procede derivar también la responsabilidad penal hacia la persona que en ese momento actuaba en nombre de la entidad, sin constatar siquiera la responsabilidad individual de la misma.

Frente a ello ha de contraargumentarse que, en primer lugar, los principios de culpabilidad, de personalidad de las penas y de responsabilidad individual constituyen un obstáculo muy importante para que se pueda considerar, en nuestro ordenamiento jurídico, como autora de un delito a una persona jurídica. Así lo constata la jurisprudencia que aplica la máxima *societas delinquere non potest* (SSTS 2052/2001, de 7-11; 1612/2002, de 1-4; y 774/2005, de 2-6). Por lo cual, no resulta factible considerar responsable penal del delito a la entidad Caixa d'Estalvis Laietana como pretenden las partes recurrentes.

Si bien es cierto que existe una corriente doctrinal minoritaria proclive a admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y que las reformas de los arts. 31.2 y 369.2 del C. Penal en el año 2003 imponen el pago de multas a las sociedades en cuyo marco se han perpetrado determinados hechos delictivos, ello no quiere decir que se haya derogado en nuestro ordenamiento el principio *societas delinquere non potest*. Pues no parece plausible hablar de una conducta humana atribuible a la propia persona jurídica; ni tampoco realizar un reproche ético social, con base en el principio de culpabilidad, a un ente que no es una persona física; ni resulta muy factible imponerle a una persona jurídica cierta clase de penas ni que cargue con el lastre de cumplir otras por actos que personalmente no ha realizado, sin olvidar las consecuencias indirectas que conlleva la imposición de una pena a sujetos integrantes de una sociedad que no han tomado parte en el comportamiento delictivo.

En el caso que se enjuicia ninguna de las acusaciones imputó, lógicamente, la autoría del delito de estafa en el escrito de acusación a la entidad Caixa d'Estalvis Laietana ni se solicitaron auténticas penas para ella. Y si bien el art. 31.2 del C. Penal permite imponer a la persona jurídica el pago de forma directa y solidaria de la pena de multa impuesta en la sentencia al autor del delito, ello no puede abocarnos a las conclusiones que pretenden extraer las partes recurrentes, sino a otras muy distintas. Pues, al disponer el referido precepto que la multa ha de abonarla la persona jurídica de forma directa y solidaria con el autor del delito, nos está diciendo el legislador que la autora y responsable del delito no es la persona jurídica, sino una persona física. Y en segundo lugar, el hecho de que esté también obligada a pagar la multa la persona jurídica no significa que se le esté imponiendo una auténtica pena; más bien todo apunta a que se está ante una medida económica con funciones de prevención, asimilable a las consecuencias accesorias que regula el art. 129 del C. Penal, que no figuran reguladas en el texto punitivo como auténticas penas.

Y desde luego lo que debe quedar claro es que la forma de imponer el pago de la multa en el art. 31.2 del C. Penal no es la que señalan las acusaciones particulares: primero se comprueba si existe o no responsabilidad por parte de la persona jurídica y después, una vez acreditada, se deriva hacia la persona física que figura como acusado. El sistema impuesto por el legislador es el inverso al que exponen las partes recurrentes: primero se averigua si existe responsabilidad penal por parte de alguna persona física, y sólo si esto se acredita se le impone el pago de la multa a la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó la persona física imputada.

Los argumentos precedentes hacen inviables los motivos de casación formulados por el acusador Cayetano .

CUARTO . La misma parte alega tres motivos de casación por quebrantamiento de forma y también hace referencia a posibles errores en la apreciación de la prueba (arts. 851.1º y 849.2º de LECr .). Sin embargo,



los argumentos expuestos en el apartado precedente evidencian la sinrazón de tales motivos y hacen prácticamente innecesaria o superflua una respuesta a los mismos.

En efecto, en el relato de hechos probados se expone de forma clara la evolución de las distintas operaciones jurídicas de la entidad Caixa d'Estalvis Laietana con las partes acusadoras, detallándose con acierto los contratos y los procedimientos civiles a que dieron lugar, sin que se aprecien errores relevantes de ninguna índole, salvo el baile de alguna cifra o fecha sin trascendencia para el resultado del proceso.

De otra parte, no puede afirmarse que predetermine el fallo de forma procesalmente ilegal la frase "el acusado Demetrio comenzó a prestar sus servicios en Caixa d'Estalvis Laietana en fecha de 10 de octubre de 2000 y por tanto no tuvo intervención alguna en los hechos delictivos". Pues contiene unas expresiones vertidas en un lenguaje común u ordinario, asequibles a cualquier persona, y que si bien determinan el fallo de la sentencia, ello sucede inexorablemente con todos los datos relevantes que se insertan en la premisa fáctica, ya que de no ser así el caso quedaría sin resolver y el fallo se apoyaría en un vacío fáctico. Lo prohibido y censurable es que se expongan en la premisa fáctica términos jurídicos que impidan conocer los hechos subsumibles en la norma y que ello le genere indefensión a las partes procesales, situación que en modo alguno sucede en este caso.

De otra parte, no se precisa responder a todas las alegaciones fácticas y jurídicas que formulan las acusaciones. Máxime en un supuesto en el que la razón de la absolución deviene obvia: la imposibilidad de que el acusado interviniera en los hechos debido a la fecha en que entró a trabajar en Caixa d'Estalvis Laietana. A partir de este dato incuestionable, resultan indiferentes los indicios que pudiera tener a su disposición la entidad bancaria para conocer el domicilio real de Cayetano , ya que si el acusado no trabajaba en aquélla era totalmente imposible que conociera esos datos indiciarios ni tampoco que realizara los hechos punibles.

Se desestiman, en consecuencia, todos los motivos relacionados con el quebrantamiento de forma y con la apreciación de los documentos que alega la parte que acreditan el dolo propio del delito de estafa, y se ratifica la absolución dictada en la instancia.

QUINTO . Los argumentos expuestos en los apartados precedentes son aplicables en su integridad a los motivos de impugnación de la otra parte recurrente, la entidad Renta de Bienes, S.A., que compareció también como acusadora particular en el proceso. Los motivos impugnativos son sustancialmente idénticos a los esgrimidos por la otra acusación particular, y, además, a los argumentos principales que adujo esa entidad ya se respondió en los fundamentos de derecho segundo y tercero, a los que nos remitimos para no repetirlos.

Por consiguiente, se desestiman ambos recursos de casación y se confirma el fallo absolutorio cuestionado, imponiéndole a ambas partes impugnantes las costas del recurso (art. 901 de LECr).

III. FALLO

Desestimamos los recursos de casación interpuestos por la representación de Cayetano y por la de entidad Renta de Bienes, S.A., contra la sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 3ª, de fecha 7 de julio de 2008 , dictada en la causa seguida por delito de estafa procesal, y condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Adolfo Prego de Oliver y Tolivar Jose Ramon Soriano Soriano Miguel Colmenero Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro Enrique Bacigalupo Zapater

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Alberto Jorge Barreiro , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.