



Roj: **STS 4263/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4263**

Id Cendoj: **28079120012021100899**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/11/2021**

Nº de Recurso: **5664/2019**

Nº de Resolución: **893/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1728/2019,**  
**STS 4263/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 893/2021**

Fecha de sentencia: 18/11/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5664/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Primera.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5664/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 893/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

Dª. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet



D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 18 de noviembre de 2021.

Esta sala ha visto los recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de los acusados D. Ángel y D. Augusto, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Primera, que les condenó por delito de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito de estafa, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes acusados representados, respectivamente, por el Procurador D. Emilio Gallego Rufino y bajo la dirección Letrada de D. Carlos Galán Cáceres y por la Procuradora Dña. Dolores Morales Mármol y bajo la dirección Letrada de D. Antonio Andrés Silva Moriano, y la Acusación Particular "Compañía Suiza Helvetia de Seguros y Reaseguros, S.A.", representada por la Procuradora Dña. M<sup>a</sup> Purificación Berjano Arenado y bajo la dirección Letrada de D. José M<sup>a</sup> Calero Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 12 de Sevilla incoó Procedimiento Abreviado con el nº 154/2016 contra Ángel, Augusto y otro, y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Primera, que con fecha 16 de septiembre de 2019 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"PRIMERO.- El acusado, Augusto (en adelante Augusto) mayor de edad y sin antecedentes penales, empleado de la compañía Helvetia Compañía Suiza SA de Seguros y Reaseguros (en adelante Helvetia) durante los 8 años anteriores a su cese el 18 de agosto de 2015 en dicha entidad venía desempeñando el cargo de Jefe del Departamento de Desarrollo de Productos de Asistencia Familiar y decesos dirigido por D. Fabio, encuadrado dentro del Departamento de Ventas de la referida entidad aseguradora. Entre las funciones aparejadas al cargo que este empleado desarrollaba en Helvetia se encontraba la elaboración del correspondiente presupuesto de gastos en relación a las acciones y medidas a adoptar para obtener el desarrollo del ramo del que era responsable, así como el visado y la autorización de pago de facturas generadas cuyo importe individual no superara los 30.000 euros, sin necesidad de su aprobación por otro cargo de rango superior de la entidad. SEGUNDO.- El referido acusado, valiéndose de las atribuciones correspondientes al cargo que desarrollaba y de la confianza depositada en su persona por la entidad aseguradora, con la intención de obtener un beneficio económico, propuso al también acusado, Ángel (en adelante Ángel), mayor de edad y con antecedentes penales no computables en esta causa, que simulara facturas por servicios no realizados a la entidad Helvetia por importe no superior a 30.000 euros y éste, aprovechando el poder de representación que ostentaba de las mercantiles ARBIGEST y ASEINCO SLU, aceptó la propuesta, recibiendo por ello un importe variable entre el 10 y el 21% de las sumas reflejadas en las facturas más el IVA. El importe de dichas facturas, una vez autorizadas por el acusado Augusto, fueron abonadas por Helvetia en las cuentas corrientes de dichas entidades unipersonales que administraba Ángel durante el periodo comprendido entre los meses de octubre de 2010 a mayo de 2015, quien tras efectuar el reintegro del importe en efectivo, descontando el porcentaje que le correspondía conforme a lo pactado, entregaba el resto al acusado Augusto. De esta forma la entidad Helvetia abonó el importe íntegro de 45 facturas que se enumerarán en el apartado siguiente, consiguiendo ambos acusados obtener de la compañía, como consecuencia del plan urdido, un beneficio total que asciende al importe de 1.073.965,03 euros. TERCERO.- Las facturas simuladas emitidas por la entidad ARBIGEST SW son las que a continuación enumeramos: 1.- Factura Número NUM001 de 20/10/10 por importe de 17.995 euros. 2.- Factura Número NUM002 de 14/12/2010 por importe de 20.886 euros. 3.- Factura Número NUM003 de 21/01/2011 por importe de 22.740 euros. 4.- Factura Número NUM004 de 31/03/2011 por importe de 18.880 euros. 5.- Factura Número NUM005 de 06/07/2011 por importe de 26.373 euros. 6.- Factura Número NUM006 de 8/09/2011 por importe de 21.375 euros. 7.- Factura Número NUM007 de fecha 05/12/2011 por importe de 25.860 euros. 8.- Factura Número NUM008 de fecha 29/12/2011 por importe de 19.785 euros. 9.- Factura Número NUM009 de fecha 09/01/2012 por importe de 24.960 euros. 10.- Factura Número NUM010 de fecha 24/02/2012 por importe de 19940 euros. 11.- Factura Número NUM011 de fecha 23/04/2012 por importe de 24.760 euros. 12.- Factura Número NUM012 de fecha 26/06/2012 por importe de 24.950 euros. 13.- Factura Número NUM013 de fecha 01/08/2012 por importe de 27.800 euros. CUARTO.- Las facturas simuladas emitidas por la entidad ASEINCO S.L.U son las siguientes: 1.- Factura Número NUM014 de fecha 09/11/2012 por por importe de 26.862 euros. 2.- Factura número NUM015 de fecha 13/12/2012 por importe de 28.940 euros. 3.- Factura Número NUM016 de fecha 09/01/2013 por importe de 25.954,50 euros. 4.- Factura Número NUM009 de fecha 22/01/2013 por importe de 24.950 euros. 5.- Factura Número NUM017 de fecha 12/02/2013 por importe de 21.350 euros. 6.- Factura Número NUM014 de fecha 27/02/2013 por importe



de 25.712 euros. 7.- Factura Número NUM018 de fecha 21/02/2013 por importe de 22.880 euros. 8.- Factura Número NUM019 de fecha 30/05/2013 por importe de 21.700 euros. 9.- Factura Número NUM020 de fecha 19/08/2013 por importe de 17.400 euros. 10.- Factura Número NUM020 de fecha 10/10/2013 por importe de 24.500 euros. 11.- Factura Número NUM021 de fecha 13/11/2013 por importe de 21.200 euros. 12.- Factura Número NUM022 de fecha 18/11/2013 por importe de 23.500 euros. 13.- Factura Número NUM014 de fecha 13/01/2014 por importe de 25.190 euros. 14.- Factura Número NUM000 de fecha 18/02/2014 por importe de 22.650 euros. 15.- Factura Número NUM023 de fecha 18/02/2014 por importe de 22.980 euros. 16.- Factura Número NUM024 de fecha 16/04/2014 por importe de 22.800 euros. 17.- Factura Número NUM025 de fecha 09/06/2014 por importe de 24.530 euros. 18.- Factura Número NUM006 de fecha 10/06/2014 por importe de 27.215 euros. 19.- Factura Número NUM026 de fecha 18/07/2014 por importe de 24.116.53 euros. 20.- Factura Número NUM027 de fecha 18/08/2014 por importe de 24.200 euros. 21.- Factura Número NUM028 de fecha 18/08/2014 por importe de 21.500 euros. 22.- Factura Número NUM029 de fecha 01/10/2014 por importe de 19.500 euros. 23.- Factura Número NUM030 de fecha 01/10/2014 por importe de 23.600 euros. 24.- Factura Número NUM031 de fecha 05/12/2015 por importe de 25.855 euros. 25.- Factura Número NUM032 de fecha 15/12/2014 por importe de 27.500 euros. 26.- Factura Número NUM033 de fecha 15/12/2014 por importe de 26.900 euros. 27.- Factura Número NUM034 de fecha 09/01/2015 por importe de 25.250 euros. 28.- Factura Número NUM019 de fecha 14/01/2015 por importe de 26.890 euros. 29.- Factura Número NUM035 de fecha 14/01/2015 por importe de 27.186.00 euros. 30.- Factura Número NUM036 de fecha 30/04/2015 por importe de 24.890 euros. 31.- Factura Número NUM037 de fecha 30/04/2015 por importe de 25.360 euros. 32.- Factura Número NUM031 de fecha 30/04/2015 por importe de 24.600 euros. QUINTO.- El acusado, Jesús Manuel (en adelante Jesús Manuel) como representante legal de la entidad Proco Business Retiro S.L emitió en mayo de 2015 una factura por importe de 16.516 euros por la venta de tensiómetros a la entidad Helvetia. Dicha factura fue entregada al acusado Jesús Manuel como responsable de la entidad percibiendo Jesús Manuel el importe indicado en la misma, no constando en la entidad la recepción de la mercancía abonada. El importe total de las facturas emitidas por las entidades ARBIGEST SLU Y ASEINCO SLU asciende a la suma de 1.073.965,03 euros. SEXTO.- El acusado Ángel ha ingresado la suma de 500 euros."

**SEGUNDO.-** La audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"Condenamos como autores penalmente responsables de delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito continuado de estafa, ya definidos, a los acusados Augusto y Ángel, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas: -A Augusto cinco años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y diez meses de multa con cuota diaria de 10 euros con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas y al pago de las 1/3 partes de las costas, incluidas las causadas por la Acusación particular. -A Ángel a tres años, seis meses y un día de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y diez meses de con cuota diaria de de 10 euros con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas y al pago de las 1/3 partes de las costas, incluidas las causadas por la Acusación particular. - Que absolvemos del delito continuado de falsedad en documento mercantil y estafa del que venía siendo acusado al acusado Jesús Manuel declarando de oficio 1/3 parte de las costas procesales. Por vía de responsabilidad civil los acusados Augusto y Ángel indemnizarán solidariamente a la entidad Helvetia en la suma de 1.073.965.03 euros (un millón setenta y tres mil novecientos sesenta y cinco euros con tres céntimos), siendo de aplicación los intereses previstos en el artículo 756 de la L.E.C. Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta le será de abono el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa. Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida en la Ley, significándoles que no es firme y que contra la misma podrán interponer recurso de casación ante este Tribunal en el plazo de 5 días a contar desde la última notificación mediante escrito autorizado por Letrado y Procurador".

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de los acusados D. Ángel y D. Augusto, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.- I.-** El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Ángel, lo basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Motivo único.- Al amparo del artículo 852 de la LECrim. y 5.4 de la L.O.P.J. por cuanto se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, y a su vez, en inmediata conexión con el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 6.2



del convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y todo ello en relación con el derecho al juicio justo y al derecho a la defensa. La consecuencia fatal de la violación denunciada ha sido la condena de mi principal como autor, no sólo de un delito continuado de falsedad en documento mercantil del artículo 74 en relación con el artículo 392.1 y artículo 390.1.2 del Código Penal, sino, además, como autor de un delito continuado de estafa agravada del artículo 248, 249 y 250.1.5 y 6 del Código Penal, en concurso medial del artículo 77 del Código Penal.

**II.-** El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Augusto**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Infracción de precepto constitucional, por la vía del artículo 5.4 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial y el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva proclamada por el artículo 24.1 y 2 de la Constitución, o en su caso, del principio "in dubio pro reo", el principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 de la Constitución y el derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 120 de la Constitución, en relación al delito de estafa por el que ha sido condenado mi mandante.

Segundo.- Por infracción de ley ( artículo 849, 1º LECr.): A tenor del artículo 849, número 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que se establece que se entenderá infringida la Ley a los efectos del recurso de casación, cuando dados los hechos que se declaran probados en las resoluciones, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal. En este caso por aplicación indebida de los artículos 248.1, 249 y 250.1 y 5 del Código Penal, por no concurrir los elementos del tipo penal de estafa para su aplicación, en relación con el artículo 27, 28, 74 y 77 del Código Penal.

Tercero y cuarto.- Esta parte renuncia a desarrollar los recursos anunciados como tercero y cuarto.

Quinto.- Por infracción de ley ( artículo 849, 1º y 3º LECr.): Al amparo del artículo 849.1 y 3 de la LECrim., por inaplicación indebida de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, prevista en el artículo 21.6 del Código Penal e incongruencia omisiva en el pronunciamiento.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal de los dos recursos interpuestos, solicitó su inadmisión, impugnándolos subsidiariamente, dándose asimismo por instruida la representación de la A. Particular respecto de los dos recursos interpuestos, solicitando su inadmisión.

**SEXTO.-** Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 17 de noviembre de 2021, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Augusto y Ángel contra la sentencia nº 372/2019 de 16 de septiembre dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla.

RECURSO DE Augusto

**SEGUNDO.-** 1.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial y el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva reconocidos en los artículos 24.1 y 2 de la Constitución, o en su caso, del principio "in dubio pro reo", el principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 de la Constitución y el derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 120 de la Constitución, en relación al delito de estafa.

Se considera por el recurrente que el cierre de las diligencias de investigación en el juzgado a raíz de la declaración prestada por el acusado sin practicar nuevas diligencias derivadas de esa declaración ha provocado su indefensión, por lo que ha de decretarse la nulidad de todo lo actuado a partir de ese momento.

La esencia del motivo se ubica en que de practicarse las diligencias podían avalar la versión exculpatoria que dio de los hechos, perjudicando así sus intereses.

Pues bien, al haberse planteado esta cuestión previa en el juicio, el tribunal dio debida respuesta a la misma en la sentencia en el FD nº 1 señalando que:

"El Letrado solicitó la nulidad de las actuaciones por infracción del artículo 24 de la Constitución, alegando que se ha cercenado el derecho de defensa de su defendido por cuanto, tras prestar éste declaración en el juzgado de instrucción en calidad de imputado y facilitar los datos de identidad de las personas que habían participado hipotéticamente en la trama organizada por los propios responsables de la entidad Helvetia para



abonar las supuestas comisiones a la entidad Carrefour con el fin de mantener el contrato de exclusividad con dicha entidad, la instructora acordó la incoación del auto de procedimiento abreviado sin practicar otras diligencias de comprobación.

Esta petición fue en su día planteada por el Letrado de la defensa al interponer recurso de apelación contra el auto de incoación de procedimiento abreviado y desestimada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de esta ciudad en el auto de fecha 6 de marzo de 2017, esencialmente en atención a la naturaleza del auto impugnado y a la existencia de un sustrato indiciario suficiente para continuar la instrucción de la causa por los trámites de dicho procedimiento, lógicamente sin perjuicio del derecho que la Ley reconoce a la parte para proponer la prueba que a su derecho interese en el eventual juicio oral y todo ello de conformidad con reiterada doctrina de la Sala II del TS.

En atención a lo expuesto no evidenciamos indefensión alguna acreedora de la petición de nulidad que la defensa reclama por dictar la instructora auto de incoación de procedimiento abreviado tras prestar declaración éste imputado sin practicar otras diligencias complementarias en atención a los nombres que facilitó éste en su declaración de los responsables de Carrefour para respaldar su genuina versión de los hechos puesto que, como dice la referida resolución y recordó la Acusación Particular en el Plenario, este acusado fue citado para prestar declaración en marzo de 2016 (folio 109) y se acogió a su derecho a guardar silencio y, varios meses después, el 8 de julio de 2016 (318-321), decidió prestar declaración de tal forma que pudo solicitar, durante este lapso de tiempo que media entre la primera y la segunda declaración, diligencias de prueba puesto que se hallaba personado en las actuaciones y no obstante ni lo hizo en este momento ni propuso testifical alguna en el escrito de defensa ni al inicio de la sesión del juicio para avalar su versión de los hechos, limitándose en el Plenario a reiterar la petición de nulidad. En consecuencia no apreciando de lo actuado infracción alguna al derecho de defensa en su vertiente a utilizar los medios de prueba que a su derecho interese debemos denegar la petición de nulidad deducida esencialmente porque, conforme a lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no consta acreditado que el acusado hubiese sufrido una efectiva indefensión por el hecho de prestar declaración judicial en calidad de imputado el mismo día de incoación del procedimiento abreviado.

En atención a lo expuesto, procede desestimar la petición de nulidad solicitada."

Pues bien, no puede procederse a estimar la petición de nulidad que se postula, por cuanto hay que llevar a cabo diversas consideraciones, a saber:

1.- La fase de las diligencias previas en el proceso penal tiene como fin llevar a cabo las necesarias por el instructor, a fin de determinar la naturaleza de los hechos y si existe, o no, responsabilidad en la persona del investigado, así como para practicar las diligencias que fueren estimadas "suficientes" para poder dictar, en su caso, el auto de transformación en procedimiento abreviado. Pero esta fase de las diligencias previas no consiste, como a veces se ha entendido, en una "suerte" de "agotamiento" de "todas las diligencias que interesen" las partes, confundiendo esta fase en ocasiones con la de enjuiciamiento.

No se trata, pues, de una fase en donde se debe "volcar" toda diligencia que las partes consideren oportunas aportar. En modo alguno. Y ello, porque no se trata de probar la acusación, o la defensa la exculpación, sino que se basa en abrir la investigación a diligencias a practicar, de las que si resultan la "suficiencia" de datos para abrir y pasar a la siguiente fase el auto de procedimiento abreviado se dictará, sin que sea posible exigir su revocación si la parte de la defensa considera que se deben practicar más para demostrar la inexistencia de responsabilidad, confundiendo la finalidad y objetivo de esta fase, ya que si existen diligencias practicadas que evidencien indicios de esa responsabilidad el auto de transformación se dictará. Solo no se haría si no existen argumentos ni datos que evidencien responsabilidad en el investigado.

Así, esta fase ex art. 774 LECRIM 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.

2.- El contenido de la instrucción judicial (o diligencias previas) ha de responder a la finalidad perseguida, que no es otra que la prevista en el artículo 777.1 LECrim, esto es, la realización de las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento, entre las que hay que incluir no solo las necesarias para formular la acusación, sino también las que, apreciada su pertinencia por el Juez, puedan favorecer al investigado o encausado a los efectos de acordar luego alguna de las resoluciones contempladas en el propio artículo 779 LECrim, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 760 LECrim.





La cuestión es que el propio tribunal ya señala que se optó por la defensa por guardar silencio y no llevar a cabo proposición de diligencias o prueba, lo que tampoco está obligada la defensa en base a su presunción de inocencia, pero el "juego" de esta fase inicial está construido sobre la circunstancia de que si existen diligencias practicadas suficientes el juez acomodará el trámite a la fase de procedimiento abreviado, ya que así lo dispone el art. 779.1.4º LECRIM.

3.- Es la segunda fase del procedimiento abreviado que 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 ( artículo 779.4 Ley de Enjuiciamiento Criminal) y tiene por finalidad, como se deduce de su misma denominación, la de resolver, tras la tramitación pertinente:

- 1) Sobre la procedencia de abrir o no el juicio oral.
- 2) La fijación, en su caso, del procedimiento adecuado y órgano competente para el posterior enjuiciamiento.

La adopción de dicho juicio de relevancia acerca de la apertura del juicio oral competente, con limitaciones, al propio Juez Instructor.

4.- Con ello, el dictado del auto de transformación en procedimiento abreviado, que más tarde, en su momento, permitirá a las partes presentar sus respectivos escritos de acusación y defensa no exige que se hayan agotado todas las diligencias que las partes propongan, no pudiendo hablarse, así, de un "cierre precipitado" de la fase previa al auto de transformación cuando esa fase no exige un agotamiento de la investigación, sino más bien una "suficiencia" en la práctica de las diligencias que permitan el dictado del auto de transformación en la fase de procedimiento abreviado.

Precisamente, ya el Tribunal de instancia señaló que esta cuestión "ya fue planteada por el Letrado de la defensa al interponer recurso de apelación contra el auto de incoación de procedimiento abreviado y desestimada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de esta ciudad en el auto de fecha 6 de marzo de 2017, esencialmente en atención a la naturaleza del auto impugnado y a la existencia de un sustrato indiciario suficiente para continuar la instrucción".

Si la parte quiso llevar a determinados testigos al proceso penal debió proponer la correspondiente prueba para tal fin, pero no apelar a la nulidad de la instrucción por haberse dictado el auto de transformación cuando existían diligencias suficientes que ya hacían vislumbrar indicios de "suficiencia" para el dictado de este auto.

No puede predicarse, por ello, indefensión cuando la tramitación procedimental ha sido depurada y correcta y es la parte la que debe proponer de cada al juicio sus correspondientes medios de prueba, sin que ello se trate de una exigencia, sino de una posibilidad para sustentar el sagrado derecho de defensa, sin que ello suponga alterar en modo alguno las reglas de la presunción de inocencia, ya que la postura de la defensa puede ser tanto la de proponer pruebas como la de no hacerlo y, simplemente, negar los hechos, pero no puede sostenerse al mismo tiempo la nulidad por no haberse practicado más diligencias en la fase instructora cuando las verificadas fueron suficientes.

El motivo se desestima.

**TERCERO.-** 2.- Al amparo del artículo 849, 1º LECrim., por aplicación indebida de los artículos 248.1, 249 y 250.1 y 5 del Código Penal, en relación con el artículo 27, 28, 74 y 77 del Código Penal.

Se alega por el recurrente que tenía que proporcionar dinero en B a la compañía Helvetia para la que trabajaba con el fin de hacer frente al pago de comisiones, sin que haya habido por su parte engaño alguno, pues todo lo hizo con la anuencia de la entidad.

Al sustentarse este motivo por la vía del art. 849.1 LECRIM hay que señalar que esta Sala ha reiterado ( Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 849/2013 de 12 Nov. 2013, Rec. 10038/2013, STS. 121/2008 de 26.2) que el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim. ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.



Por ello, con harta reiteración en la práctica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el art. 849.1 LECrim. se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, más que modificándolos radicalmente en su integridad, alterando su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

En definitiva no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECrim. ha de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.

Pues bien, los hechos probados señalan lo siguiente:

El acusado, Augusto mayor de edad y sin antecedentes penales, empleado de la compañía Helvetia Compañía Suiza SA de Seguros y Reaseguros (en adelante Helvetia) durante los 8 años anteriores a su cese el 18 de agosto de 2015 en dicha entidad venía desempeñando el cargo de Jefe del Departamento de Desarrollo de Productos de Asistencia Familiar y decesos dirigido por Fabio, encuadrado dentro del Departamento de Ventas de la referida entidad aseguradora. Entre las funciones aparejadas al cargo que este empleado desarrollaba en Helvetia se encontraba la elaboración del correspondiente presupuesto de gastos en relación a las acciones y medidas a adoptar para obtener el desarrollo del ramo del que era responsable, así como el visado y la autorización de pago de facturas generadas cuyo importe individual no superara los 30.000 euros, sin necesidad de su aprobación por otro cargo de rango superior de la entidad.

SEGUNDO.- El referido acusado, valiéndose de las atribuciones correspondientes al cargo que desarrollaba y de la confianza depositada en su persona por la entidad aseguradora, con la intención de obtener un beneficio económico, propuso al también acusado, Ángel, mayor de edad y con antecedentes penales no computables en esta causa, que simulara facturas por servicios no realizados a la entidad Helvetia por importe no superior a 30.000 euros y éste, aprovechando el poder de representación que ostentaba de las mercantiles ARBIGEST y ASEINCO SLU, aceptó la propuesta, recibiendo por ello un importe variable entre el 10 y el 21% de las sumas reflejadas en las facturas más el IVA. El importe de dichas facturas, una vez autorizadas por el acusado Augusto, fueron abonadas por Helvetia en las cuentas corrientes de dichas entidades unipersonales que administraba Ángel durante el periodo comprendido entre los meses de octubre de 2010 a mayo de 2015, quien tras efectuar el reintegro del importe en efectivo, descontando el porcentaje que le correspondía conforme a lo pactado, entregaba el resto al acusado Augusto. De esta forma la entidad Helvetia abonó el importe íntegro de 45 facturas que se enumerarán en el apartado siguiente, consiguiendo ambos acusados obtener de la compañía, como consecuencia del plan urdido, un beneficio total que asciende al importe de 1.073.965,03 euros.

Las facturas simuladas emitidas por la entidad ARBIGEST SLU son las que a continuación enumeramos:

(Se reseñan las 13 facturas simuladas)

Las facturas simuladas emitidas por la entidad ASEINCO S.L.U son las siguientes:

(Se reseñan las 32 facturas simuladas)

El acusado, Jesús Manuel como representante legal de la entidad Proco Business Retiro S.L emitió en mayo de 2015 una factura por importe de 16.516 euros por la venta de tensiómetros a la entidad Helvetia. Dicha factura fue entregada al acusado Augusto como responsable de la entidad percibiendo Jesús Manuel el importe indicado en la misma, no constando en la entidad la recepción de la mercancía abonada.

El importe total de las facturas emitidas por las entidades ARBIGEST SLU Y ASEINCO SLU asciende a la suma de 1.073.965,03 euros.

El acusado Ángel ha ingresado la suma de 500 euros".

Pues bien, del tenor de los hechos probados se evidencia la concurrencia de los delitos por los que ha sido condenado el recurrente.

Con ello, la maniobra del fraude era evidente y clara:

1.- El recurrente, valiéndose de sus atribuciones y de la confianza depositada en su persona por Helvetia Compañía Suiza SA de Seguros y Reaseguros.



- 2.- Con la intención de obtener un beneficio económico.
- 3.- Propuso a Ángel que simulara facturas por importe no superior a 30.000 euros por servicios no realizados a la entidad Helvetia.
- 4.- Éste, aprovechando el poder que ostentaba de las mercantiles Arbigest y Aseinco SLU, aceptó la propuesta, recibiendo por ello entre el 10 y el 21% de las sumas reflejadas en las facturas.
- 5.- Durante el periodo comprendido entre los meses de octubre de 2010 a mayo de 2015, el importe de dichas facturas fue abonado por Helvetia a las empresas de Ángel, quien, tras descontar el porcentaje pactado, entregaba el resto al acusado Augusto.
- 6.- La suma así obtenida en perjuicio de Helvetia ascendió a un total de 1.073.965,03 euros.

Existe, pues, una actitud colaborativa entre ambos para defraudar a Helvetia, por la que ambos se beneficiaban del fraude a Helvetia. No había servicios prestados a Helvetia, las facturas eran falsas y ambos se beneficiaban del concierto operativo para que por medio de la falsificación de documentos mercantiles se perpetre la estafa. Hay enriquecimiento de los recurrentes y empobrecimiento de la perjudicada, que paga sin haber recibido ningún servicio, y aprovechándose el recurrente, y así consta en los hechos probados, "de sus atribuciones y de la confianza depositada en su persona por Helvetia Compañía Suiza SA de Seguros y Reaseguros".

Con ello, y en base a estos hechos se ha considerado correctamente que los mismos son constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los artículos 392.1º CP en relación al artículo 390.1.2º CP con aplicación del artículo 74 CP en concurso medial del artículo 77 CP con un delito continuado de estafa de los artículos 250.1.5º del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos.

Lo que se sostiene es que su actuación estaba propiciada por la propia empresa para la que prestaba servicios con la finalidad de obtener dinero B con el que hacer frente al pago de comisiones para asegurarse la exclusividad en la prestación de servicios a determinados clientes. Pero ni eso ha sido objeto de prueba, ni puede sostenerse en alegato defensivo. Y ello en el sentido de plantearse que es insostenible y no creíble que una empresa como Helvetia no haya detectado durante cinco años la existencia de un mecanismo de fraude con la existencia de facturas falsas y pagos indebidos.

Indudablemente, no puede admitirse como mecanismo exoneratorio de responsabilidad, con la rotundidad que se expresa en los hechos probados, que la responsabilidad deba trasladarse a la persona jurídica, o encuadrar una especie de ámbito colaborativo por ser extraño o sorprendente que en un largo periodo de tiempo hayan podido "cuadrar" las actuaciones ilícitas llevadas a cabo por los recurrentes.

La cuestión radica en la elaboración de un mecanismo dirigido al fraude interno en la empresa por una de las personas que trabajaban en la misma y sobre la que los hechos probados se refieren como *valiéndose de sus atribuciones y de la confianza depositada en su persona por Helvetia Compañía Suiza SA de Seguros y Reaseguros*.

En este sentido, nos encontramos en la modalidad de actuación de directivo o empleado que defrauda a su propia empresa con artificios de falsedad y estafa en un suma relevante antes fijada superior al millón de euros al desarrollarse durante un periodo tan elevado de cinco años.

Sí que es cierto que llama la atención que personas jurídicas de relevancia y con una implantación importante en el mercado no hayan podido detectar un fraude interno tan importante, pero estas situaciones se dan con frecuencia, incluso aunque se adopten mecanismos de protección como a buen seguro se habrán adoptado por la mercantil perjudicada por el fraude, ya que los autores abusan de la confianza que existe en ellos de que estas conductas no se produzcan. No obstante lo cual, incluso con controles de prevención se producen hechos de fraude interno, pero es preferible disponer de ellos a no hacerlo para que la detección de las irregularidades se verifiquen cuanto antes para evitar elevar la cuantificación de lo defraudado.

Estas situaciones, vuelven a exigir la necesidad de optimizar por las empresas los programas de cumplimiento normativo que fueron trasladadas al texto penal en el año 2010 y reforzado en el año 2015, (justo, curiosamente, el periodo de tiempo en el que suceden los hechos).

La realidad es que esta ausencia de los programas de *compliance* han determinado un fraude interno en las empresas relevante hasta la implementación en nuestro país del cumplimiento normativo, y, ciertamente, llama la atención, como expone el recurrente, que no se hubiera detectado antes el fraude a la empresa, lo que permite que en la medida en la que no se detecta la acumulación de la cuantía defraudada sea mayor. El recurrente formula su queja centrada, pues, en una especie de "aceptación" de Helvetia de lo ocurrido apuntando la fórmula de las "comisiones", circunstancia de la actividad colaborativa y de aceptación del fraude que no se obtiene en modo alguno de la prueba y no deja de ser un alegato exculpatorio huérfano de prueba.





En este caso se produce lo que en el texto penal se fija en el art. 31 bis 2.3º CP de que el autor *ha cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención*. Pero ello no debe operar en el beneficio del recurrente dando la apariencia de que había un "conocimiento" de la persona jurídica acerca de lo que estaba ocurriendo, sino que fallaron en su momento los mecanismos de autoprotección mediante un adecuado sistema de cumplimiento normativo que, con toda seguridad, hubiera evitado el fraude, o, al menos, en menor medida que el llevado a cabo, ya que cumplimiento normativo no puede conllevar la seguridad de que se asegura evitar el fraude, pero sí de que pone los medios y medidas suficientes para tratar que no se produzca.

De suyo, el propio texto penal declara exenta de responsabilidad penal a las empresas en los casos en los que *3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención* ( Art. 31 bis. 2.3º CP).

Sobre los mecanismos de autocontrol y su insuficiencia en relación a los delitos de estafa hemos tratado en la sentencia del Tribunal Supremo 109/2020 de 11 Mar. 2020, Rec. 2381/2018, señalando que:

*"No debe entenderse que en el caso ahora analizado existiera una "autopuesta en peligro" por el hecho de la confianza depositada en la recurrente por los socios, ya que ello lo que integra es una agravación, precisamente, por ese abuso de las relaciones personales que da lugar a que estos no sospecharan de ella en las operaciones y documentos que presentaba a la firma, por cuanto creían en su honestidad y corrección, hasta que un examen detallado de las operaciones llevadas a cabo durante el periodo en el que se suceden los hechos da lugar a detectar los desplazamientos patrimoniales llevados a cabo por la recurrente. Ciertamente y verdad es que, como luego destacaremos, los excesos de confianza pueden dar lugar a situaciones como la aquí ocurrida, o, también, no disponer de un programa de compliance normativo en la empresa que hubiera evitado estos hechos durante largo tiempo.*

*Este último es un tema interesante que irá surgiendo en el desarrollo de esta filosofía de exigir a las empresas implantar estos modelos de compliance para evitar la denominada "autopuesta en peligro" que pueda suponer que directivos o personas con apoderamientos expresos para realizar funciones como la aquí desplegada, puedan encontrar facilidades para llevar a cabo estas conductas de falsedad en documentos mercantiles y estafas en concurso medial. No disponer de estos modelos de compliance lo que genera en los casos de la delincuencia ad extra de directivos y empleados ex art. 31 bis CP es su responsabilidad penal, pero no podemos concluir que la carencia de estos programas provoca la exoneración de responsabilidad en casos de estafa por haber sometido a la propia empresa a la autopuesta en peligro que desplaza el "engaño bastante" a la víctima del delito, pero sí hay que insistir en que estos programas de compliance reducen el riesgo de que ello ocurra y con el paso del tiempo debe existir la extensión de esta filosofía de uso para autoprotegerse de este tipo de situaciones en donde se comprueba una mayor facilidad para perpetrar este tipo de actos de falsedad de documento mercantil y estafa.*

*Así pues, la ausencia de un compliance ad intra en el sector empresarial provoca la existencia de estos delitos de apropiación indebida, estafa, administración desleal y falsedades, como consta en las dos sentencias de esta Sala antes citadas al no poder concebirse la obligación del art. 31 bis y ss CP desde el punto de vista ad extra tan solo, para evitar esa responsabilidad penal de la persona jurídica, sino que el sector empresarial debe ser consciente de que el modelo del cumplimiento normativo lleva consigo una evitación de los tipos penales antes citados al hacer desaparecer los modelos tradicionales de confianza y relaciones personales que en el seno de una empresa degradan "el debido control" entre los órganos operativos que deben ejecutar decisiones en la empresa, tanto gerenciales, y de administración, como económicas y de pagos y cobros, porque está acreditado que la relación de los mecanismos de control en la empresa y el exceso en la confianza por las relaciones personales puede dar lugar en algunos casos a abusos que den lugar a que si la ausencia de control es prolongada, como aquí ha ocurrido, el resultado de la responsabilidad civil sea elevado. Tan es así, como la propia recurrente argumenta en su defensa la elevada suma que se le reclama, y cómo era posible la falta de detección del desfase, lo que, precisamente, viene motivado por esas relaciones personales, hasta que una auditoría detecta estas irregularidades que, finalmente, son denunciadas.*

*Estos tipos penales antes citados se dan con frecuencia en el sector empresarial auspiciados, precisamente, por la ausencia de mecanismos de control ajenos y extraños a los que conforman la relación entre sujetos que se aprovechan de esas relaciones personales y aquellos que les facultan y autorizan para realizar operaciones que entrañan riesgo para la empresa por la disponibilidad económica y de gestión de quienes los llevan a cabo. Precisamente, el compliance ad intra ajeno a esas relaciones personales y de confianza entre concedentes del poder y sus receptores evitaría, o disminuiría el riesgo de que estas situaciones se produzcan en el seno de las empresas.*

*Con el compliance ad intra en el seno de la empresa estas situaciones que aquí se han dado resultan de un alto grado de imposibilidad de ejecución, ante los controles que en el cumplimiento normativo existen y, sobre todo,*



*de un control externo, aunque dentro de la empresa, pero ajeno a los propios vínculos de confianza interna que existen que son los que facilitan, al final, estos ilícitos penales".*

*En consecuencia, de la misma manera que en esta sentencia antes citada de la Sala se apuntaba que la alegada "autopuesta en peligro" de no existir fuertes mecanismos de control que puedan detectar y poder controlar y evitar estos fraudes que se cometen con frecuencia no exonera de responsabilidad hay que insistir en que el defecto en el cumplimiento normativo de detección de situaciones fraudulentas en las que las empresas pueden ser víctimas de estafas, como en este caso ocurrió, no supone una especie de "pasaporte" que permita a quienes diseñen y orquesten un mecanismo orientado al fraude que sean exonerados de responsabilidad, porque cosa distinta es la necesidad de mentalizar al sector empresarial que active los protocolos de detección de las estafas basadas en la confianza previa en relaciones contractuales anteriores sin el componente del fraude, y otra que estas conductas probadas engañosas queden impunes.*

*No puede configurarse la ausencia de mecanismos de protección, o el exceso de confianza en las relaciones contractuales, como un "cheque en blanco" para la ejecución de delitos patrimoniales. Y menos aun cuando la confianza está generada, como aquí ocurrió, en las relaciones previas en las que no se habían dado los hechos de estafa en las relaciones comerciales, lo que denota un "aprovechamiento" de esa confianza en la relación inter partes que, en cualquier caso, viene a ser terreno abonado para facilitar la estafa, y sin que el "relajamiento" de las condiciones de control en las operaciones lleve consigo la anulación de los elementos del tipo penal de la estafa. Decir lo contrario determinaría la impunidad de quienes mantienen contratos cumplidos para generar confianza y que en un determinado momento inician el modus operandi basado en el engaño bastante, aunque guiados por ese fortalecimiento en esa relación por la confianza guiada por el "previo cumplimiento".*

*Pero la inexistencia de lo que podríamos denominar "coraza protectora ante las estafas" que puede generar el compliance ad extra en estos casos puede conllevar la exoneración de responsabilidad. Lo denominamos compliance ad extra, por cuanto supone la implementación de medidas de autoprotección empresarial ante la delincuencia que se origina desde fuera de la empresa hacia la perjudicada, o, también, desde la propia empresa hacia fuera, lo que, a su vez, es lo que genera responsabilidad penal de la persona jurídica si no existe un adecuado programa de cumplimiento normativo debidamente implementado ex art. 31 bis CP."*

Con ello, no se puede establecer un alegato sobre la tesis de que existía un conocimiento y aceptación de la empresa cuando no queda probada esta circunstancia, y, sin embargo, la contraria, referida a la prueba debidamente valorada por el tribunal de la existencia del concierto entre los recurrentes para la operatividad del diseño de las facturas falsas para dar la apariencia de servicio prestados a la empresa, dada la "cobertura" del recurrente de poder disponer de mecanismos de activar los pagos que se llevaron a cabo en el periodo indicado con fraude a la empresa, ánimo evidente de lucro de los recurrentes y perjuicio notable a la persona jurídica.

Concurren los elementos de la estafa y de la falsedad de documentos mercantiles.

Con respecto a la falsedad de documentos mercantiles señala la sentencia del Tribunal Supremo 35/2010 de 4 Feb. 2010, Rec. 1197/2009 que:

"Es necesario partir de la naturaleza mercantil de las facturas presentadas y su inclusión por tanto, entre los documentos mencionados en los arts. 390 y 392 CP.

En efecto es consolidada jurisprudencia que, al analizar el concepto jurídico-penal de documento mercantil, ha declarado ya desde la STS. 8.5.97, seguida por muchas otras, de las que son muestra las SSTs. 1148/2004, 171/2006 y 111/2009, que se trata de un concepto amplio, equivalente a todo documento que sea expresión de una operación comercial, plasmado en la creación, alteración o extinción de obligaciones de naturaleza mercantil, ya sirva para cancelarlas, ya para acreditar derechos u obligaciones de tal carácter, siendo tales "no solo los expresamente regulados en el Código de Comercio o en las Leyes mercantiles, sino también todos aquellos que recojan una operación de comercio o tengan validez o eficacia para hacer constar derechos u obligaciones de tal carácter o sirvan para demostrarlas, criterio éste acompañado, además por un concepto extensivo de lo que sea aquella particular actividad.

Como documentos expresamente citados en estas leyes figuran las letras de cambio, pagarés, cheques, órdenes de crédito, cartas de porte, conocimientos de embarque, resguardos de depósito y otros muchos: también son documentos mercantiles todas aquellas representaciones gráficas del pensamiento creadas con fines de preconstitución probatoria, destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico y que se refieran a contratos u obligaciones de naturaleza comercial, finalmente, se incluye otro tipo de representaciones gráficas del pensamiento, las destinadas a acreditar la ejecución de dichos contratos tales como facturas, albaranes de entrega u otros semejantes ( STS. 788/2006 de 22.6).

En este sentido la STS. 111/2009 de 10.2, con cita en la STS nº 900/2006, de 22 de septiembre, señala que "son documentos mercantiles los que expresan y recogen una operación de comercio plasmando la creación,



alteración o extinción de obligaciones de naturaleza mercantil, o los que acreditan o manifiestan operaciones o actividades producidas en el ámbito propio de una empresa o entidad mercantil y se extiende a toda incidencia derivada de tales actividades".

La STS. 1209/2003 también declara expresamente esta calificación de las facturas como documentos mercantiles, que se da por supuesta en multitud de otras resoluciones en las que ni siquiera se cuestiona tal calificación. Así de modo genérico la STS. 1634/2003 de 16.10 en su caso que trataba justamente la falsedad de facturas que reflejaban operaciones inexistentes.

...

La confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a modo de completa simulación del documento, que no tiene ni puede tener sustrato alguno en la realidad, elaborado con dolo falsario, debe ser considerado la falsedad que se disciplina en el art. 390.1.2º del Código penal de 1995.

...

Con referencia a la inexistencia de dolo falsario e intención de causar un perjuicio económico, el delito de falsedad documental requiere la voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que requiere trastocar la realidad, convirtiendo en veraz lo que no es, y a la vez atacando la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, se logren o no los fines perseguidos ( STS. 349/2003 de 3.3).

Intención maliciosa que ha de quedar acreditada y probada, rechazándose la imputación falsaria cuando esa supuesta falsedad no guarda entidad suficiente para perturbar el tráfico jurídico, ni idoneidad para alterar la legitimidad y veracidad del documento.

El dolo falsario no es sino el dolo del tipo del delito de falsedad documental, que se da cuando el autor tiene conocimiento de los elementos del tipo objetivo. En este delito el conocimiento de la relación de causalidad nunca ofrece dificultades hasta el punto que tal conocimiento se confunde con el de saber que el documento que se suscribe contiene la constatación de hechos no verdaderos. El dolo falsario requiere el conocimiento en el agente que altera conscientemente la verdad por medio de una mutación o suposición documental y ataca también la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, como reflejo verdadero de lo que contienen, expresan o prueban ( STS. 1235/2004 de 25.10).

Ahora bien, a diferencia de cuando se trata de documentos privados, no es menester que concurra el ánimo de lucro ni otro especial, el aspecto subjetivo viene constituido por la conciencia y voluntad de alterar la verdad, siendo irrelevante que el daño llegue a causarse o no. Así la STS. 19.2.2003, recuerda que la falsedad documental en documento mercantil no requiere perjuicio efectivo ni intención de causarlo y se satisface con la mera alteración de la eficacia probatoria, de constancia o perpetuación del documento, a través de cualquiera de las conductas descritas en su día en el artículo 390 del Código Penal.

Asimismo -como precisa la STS. 204/2008 de 8.5- la cuestión de la inocuidad de la falsificación se refiere a la insignificante alteración de la función probatoria del documento. Consecuentemente, será de apreciar cuando el documento alterado no permita probar un hecho diverso del contenido en el documento original o cuando la alteración del hecho constatado no determine la constatación de un hecho diverso del que se quiere constatar a los efectos de la prueba que el documento debe satisfacer. Desde esta perspectiva es erróneo el punto de vista del recurrente en tanto pretende que la cuestión depende o puede depender del tipo subjetivo del delito. En efecto, no se trata de si el autor tuvo o no "ánimo dañoso" o de si pretendía causar perjuicio, sino, como se dijo, de si la falta de veracidad altera o no la función probatoria del documento. El tipo subjetivo se dará, a su vez, cuando el autor haya sabido del riesgo concreto que su acción generaba respecto de la alteración de dicha función del documento."

En este sentido, los hechos probados son claros:

"Valiéndose (el recurrente) de las atribuciones correspondientes al cargo que desarrollaba y de la confianza depositada en su persona por la entidad aseguradora, con la intención de obtener un beneficio económico, propuso al también acusado, Ángel , mayor de edad y con antecedentes penales no computables en esta causa, que simulara facturas por servicios no realizados a la entidad Helvetia por importe no superior a 30.000 euros y éste, aprovechando el poder de representación que ostentaba de las mercantiles ARBIGEST y ASEINCO SLU, aceptó la propuesta, recibiendo por ello un importe variable entre el 10 y el 21% de las sumas reflejadas en las facturas mas el IVA. El importe de dichas facturas, una vez autorizadas por el acusado Augusto , fueron abonadas por Helvetía en las cuentas corrientes de dichas entidades unipersonales que administraba Ángel durante el periodo comprendido entre los meses de octubre de 2010 a mayo de 2015, quien tras efectuar



el reintegro del importe en efectivo, descontando el porcentaje que le correspondía conforme a lo pactado, entregaba el resto al acusado Augusto . De esta forma la entidad Helvetia abonó el importe íntegro de 45 facturas que se enumerarán en el apartado siguiente, consiguiendo ambos acusados obtener de la compañía, como consecuencia del plan urdido, un beneficio total que asciende al importe de 1.073.965,03 euros."

- 1.- Existe un plan concertado entre ambos recurrentes.
- 2.- Existe un aprovechamiento de sus funciones en la empresa.
- 3.- El objetivo es obtener un beneficio económico los recurrentes.
- 4.- El sistema fue el de simular facturas por servicios no realizados a Helvetia.
- 5.- Ángel , el otro recurrente condenado, se aprovecha de su poder en las dos empresas por las que se libran las facturas falsas.
- 6.- Ante este fraude la empresa abona las 45 facturas falsas cuyo dinero se distribuyen los recurrentes con un beneficio total para ellos y perjuicio para Helvetia que asciende al importe de 1.073.965,03 euros.

Con ello, la calificación de los hechos es acertada, ya que la existencia de las facturas creadas ex novo sin contenido subyacente sirvió para el fin pretendido del fraude interno a la empresa.

Con respecto de la estafa señalamos en la sentencia del Tribunal Supremo 109/2020 de 11 Mar. 2020, Rec. 2381/2018 que se requiere:

"1. Un engaño como requisito esencial por constituir su núcleo o esencia, que ha de ser considerado con entidad suficiente para producir el traspaso patrimonial de carácter precedente o concurrente a la defraudación, maliciosamente provocado.

2. Error esencial en el sujeto pasivo, al dar por ciertos los hechos mendaces simulados por el agente, conocimiento inexacto de la realidad del desplazamiento originador del perjuicio o lesión de sus intereses económicos.

3. Acto de disposición patrimonial consecuencia del engaño sufrido, que en numerosas ocasiones adquiere cuerpo a través de pactos, acuerdos o negocios.

4. Ánimo de lucro, ya sea en beneficio propio o de un tercero, deducible del complejo de los actos realizados.

5. Nexo causal entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, apareciendo éste como inexorable resultado, toda vez que el dolo subsequens, es decir, sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio de que se trata, equivale a un mero incumplimiento de lo pactado, el que incluso, siendo intencional, carece de relevancia penal y debe debatirse exclusivamente en el campo privado.

6. Propósito de no cumplir o de tan sólo iniciar su cumplimiento, para desembocar en un definitivo incumplimiento."

Existe un concierto de voluntades descrito en los hechos probados entre ambos recurrentes para ponerse de acuerdo en la confección de facturas falsas para aparentar la prestación de servicios a Helvetia en beneficio de los recurrentes y perjuicio de la empresa.

Y hemos precisado que la falta de control y detección de la empresa no puede interpretarse como un acto "colaborativo" con los hechos, sino simplemente que no hubo una conducta preventiva de detección de posibles conductas de fraude interno en la empresa, que es, precisamente, de lo que se aprovechan directivos y/o empleados en el fraude interno, como aquí ocurrió, y, además, con la circunstancia de la extensión temporal del fraude, lo que evidenció la defectuosa cobertura de planes eficaces de compliance, que de haber sido implementados de forma eficaz hubieran podido cortar antes el fraude, o, incluso, evitarlo. Pero ello no puede correr en beneficio del recurrente, o que opere como una "suerte" de presunción de que la empresa lo sabía y asintió en esta conducta, lo que en modo alguno forma parte de los hechos probados.

Así, consta acreditado por el tribunal que:

"a) Los acusados, Augusto como Ángel , actuaron con ánimo de lucro, para obtener un beneficio económico.

b) Ambos montaron una trama o puesta en escena, con entidad bastante para provocar error, a través de la incorporación de facturas ficticias emitidas por entidades unipersonales reales administradas por uno de ellos por conceptos y servicios no realizados;

c) Dichas facturas efectivamente desencadenaron un error en el departamento financiero de la entidad Helvetia al estar avaladas por quien tenía facultades reconocidas conforme a normas internas de la entidad basadas en la confianza depositada en él por la actividad desarrollada durante varios años como Jefe de Departamento





en dicha entidad y entre las que se encontraba la autorización para validar y autorizar pagos de hasta 30.000 euros.

d) generando el correspondiente desplazamiento patrimonial a favor de ambos acusados, en una cantidad global superior al millón de euros al efectuar la entidad la disposición patrimonial (lo que tendrá su repercusión con respecto a la determinación de la pena, como analizaremos más adelante).

e) con el consiguiente y correlativo perjuicio para la entidad, al no corresponder las facturas a conceptos reales."

Con ello, existe una adecuada y correcta subsunción de los hechos respecto a la condena por un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los artículos 392.1º en relación al artículo 390.1.2º con aplicación del artículo 74 en concurso medial del artículo 77 con un delito continuado de estafa de los artículos 250.1.5º del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos, con respecto a ambos, siendo también de aplicación al recurrente la agravante del número 6.

El motivo se desestima.

**CUARTO.-** 3.- Al amparo del artículo 849, 1º y 3º LECrim. por inaplicación indebida de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, prevista en el artículo 21.6 del Código Penal e incongruencia omisiva en el pronunciamiento.

Alega el recurrente que desde la apertura de las diligencias previas hasta la sentencia en primera instancia han pasado 44 meses sin que ninguna de las interrupciones que se hayan podido sufrir en el seno del procedimiento lo haya sido por la actuación del acusado.

Señala el recurrente que "desde la apertura del procedimiento de diligencias previas hasta la sentencia en primera instancia han pasado 44 meses, y desde que se tiene conocimiento por la acusación particular de los delitos enjuiciados, sobrepasan los 4 años y dos meses".

Hay que recordar que no se precisaron los períodos de paralización.

Es preciso indicar con motivo de esta atenuante de dilaciones indebidas que:

1.- Es preciso identificar con exactitud por el recurrente cuáles son los periodos concretos de paralización del procedimiento, ya que no se trata de que el mero transcurso del tiempo otorgue el derecho a la atenuante, sino que es preciso identificar los periodos de paralización con exactitud, ya que el mero lapso de tiempo no es significativo, dado que si se han llevado a cabo diligencias en el procedimiento opera como "necesidad de su tramitación", o respuesta a escritos presentados, o dificultades por ejemplo en calificar procedimientos considerados complejos que exigen y requieren de un tiempo prudencial de las acusaciones y defensas, que pueden pedir prórroga para su eficaz uso del derecho que tienen de representar sus legítimos intereses.

2.- Debe tenerse en cuenta las características de cada procedimiento, su complejidad, el número de tomos, folios, acusados, a fin de valorar el empleo del tiempo necesario para llevar a cabo la tramitación, primero, y luego la celebración de un juicio calificado como "causa compleja" que lleva consigo muchos problemas a la hora de su celebración al concurrir letrados que ya tienen otros señalamientos concertados, posibilidad de que algún acusado pueda enfermar, testigos de cargo que no puedan comparecer, o la localización y citación de todos los propuestos.

En el presente caso se trata de un procedimiento con documentación de análisis y en donde el tiempo en el que se ha desarrollado no permite o justifica la atenuante que se postula, al no existir una dilación extraordinaria.

Pues bien, sobre este alegato señala esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 70/2011 de 9 Feb. 2011, Rec. 1569/2010 que:

"Mediante la redacción de esta circunstancia, el legislador ha acogido de forma expresa la jurisprudencia de esta misma Sala y del Tribunal Constitucional acerca de los efectos del transcurso del tiempo en el proceso penal y, de modo singular, su incidencia en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2).

Sigue, pues, con plena vigencia el cuerpo de doctrina elaborado con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo apartado 6 del art. 21.

De acuerdo con esta idea, la apreciación de la atenuante -antes y ahora- exige precisar en qué momentos o secuencias del proceso se han producido paralizaciones que deban reputarse indebidas.

Hemos dicho que el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. Se trata, por lo tanto, de un concepto indeterminado que requiere para su concreción



el examen de las actuaciones procesales, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y no precisamente a quien reclama ( SSTS 479/2009, 30 de abril y 755/2008, 26 de noviembre).

El nuevo precepto exige, de forma expresa, la concurrencia de una serie de requisitos:

- a) una dilación indebida en la tramitación del procedimiento;
- b) que esa dilación sea susceptible de ser calificada como extraordinaria;
- c) que no sea atribuible al propio inculpado y d) que el retraso no guarde proporción con la complejidad de la causa.

No resulta fácil, desde luego, colmar el significado indeterminado de algunos de los vocablos empleados por el legislador. El carácter indebido, la naturaleza extraordinaria de la dilación y, en fin, la propia complejidad de la causa, no son conceptos susceptibles de fijación apriorística. La necesidad de operar con reglas no estandarizadas, sino adaptadas al caso concreto, se hace todavía más visible a raíz de la reforma operada por la LO 5/2010, 22 de junio."

También hay que señalar en torno al fundamento de esta atenuación que:

a) Compensación en la culpabilidad del sujeto. El derecho positivo reconoce ciertas circunstancias, posteriores a la comisión del delito, que, al implicar un reconocimiento de la vigencia de la norma realizado por el autor del delito con posterioridad a la comisión del mismo, compensan (al menos en parte) la culpabilidad por el hecho ( art. 21. 4.ª y 5.ª CP).

b) Es una lesión de derechos fundamentales que debe encontrar acomodo en la pena. Teniendo en cuenta que la pena constituye, exteriormente considerada, una pérdida de derechos fundamentales, se ha considerado, por la doctrina más moderna, que las lesiones de derechos fundamentales que son consecuencia de un desarrollo irregular del proceso deben ser abonadas en la pena, pues tienen también un efecto compensador de la parte de culpabilidad por el hecho extinguida por dicha pérdida de derechos, es decir, una situación que es análoga a la de las circunstancias posteriores a la consumación del delito que prevén los nº. 4 y 5 del art. 21 CP.

Este efecto compensador, como señala la STS de 2 de abril de 1993, también se deduce directamente del art. 1.º CE, dado que, siendo la justicia uno de los valores superiores del orden jurídico, se deben computar en la pena los males injustificados que el acusado haya sufrido a causa de un proceso penal irregular, pues es un imperativo de justicia que el autor no reciba por el delito una pérdida de derechos mayor al equivalente a la gravedad de su culpabilidad. Dicho con otras palabras: la privación de bienes y derechos que produce la pena no debe ser de superior gravedad a la gravedad de la lesión jurídica causada por el autor.

c) Todos los hechos posteriores que tienen un efecto compensador de la culpabilidad deben operar como atenuantes de la pena. Lo importante es el significado, no la morfología de la circunstancia."

No existen elementos básicos que evidencien estas paralizaciones que darían lugar a la atenuante, fuera de la duración que se expone que no es extraordinaria dadas las características de un caso de falsificación de documentos mercantil en concurso medial con estafa y varios acusados.

El motivo se desestima.

RECURSO DE Ángel

**QUINTO.-** 1.- Al amparo del artículo 852 de la LECrim. y 5.4 de la L.O.P.J. por cuanto se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, y a su vez, en inmediata conexión con el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 6.2 del convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y todo ello en relación con el derecho al juicio justo y al derecho a la defensa.

La base de su queja impugnativa se centra en que considera que el concierto para la comisión del delito de estafa y sostiene que la decisión de la Sala de declarar probado que el acusado Ángel se puso de acuerdo con el otro acusado para estafar a Helvetia es arbitraria y carece de base probatoria alguna, pues creyó que la emisión de las facturas falsas serviría para que Helvetia pudiera obtener un dinero en efectivo con el que atender una serie de necesidades para el negocio de la aseguradora.

Sin embargo, el alegato no puede aceptarse. Se ha especificado anteriormente la posición común y de concierto entre ambos recurrentes para el fin pretendido de, elaborando las facturas falsas sin soporte prestacional de servicios y aprovechando el poder de representación que ostentaba de las mercantiles



ARBIGEST y ASEINCO SLU, aceptó la propuesta, recibiendo por ello un importe variable entre el 10 y el 21% de las sumas reflejadas en las facturas mas el IVA. El importe de dichas facturas, una vez autorizadas por el acusado Augusto , fueron abonadas por Helvetía en las cuentas corrientes de dichas entidades unipersonales que administraba Ángel durante el periodo comprendido entre los meses de octubre de 2010 a mayo de 2015, quien tras efectuar el reintegro del importe en efectivo, descontando el porcentaje que le correspondía conforme a lo pactado, entregaba el resto al acusado Augusto . De esta forma la entidad Helvetia abonó el importe íntegro de 45 facturas que se enumerarán en el apartado siguiente, consiguiendo ambos acusados obtener de la compañía, como consecuencia del plan urdido, un beneficio total que asciende al importe de 1.073.965,03 euros.

Señala el tribunal al respeto que:

"La legítima versión exculpatória ni resulta creíble ni exime a este acusado de responsabilidad penal ya que desde el principio este acusado aceptó confeccionar facturas ficticias que no respondían a servicios realmente prestados a la entidad Helvetia con la inequívoca intención de obtener un beneficio ilícito.

Pues bien, del resultado de la prueba practicada concurren los elementos que definen y caracterizan el delito de estafa, con respecto a dos de los tres acusados, por cuanto alcanzaron mediante la maniobra engañosa desplegada el resultando que pretendían por las razones que pasamos a exponer:

- a) Los acusados Augusto y Ángel , actuaron con ánimo de lucro, para obtener un obvio beneficio económico;
- b) Ambos montaron una trama o puesta en escena, con entidad bastante para provocar error, a través de la incorporación de facturas ficticias emitidas por entidades unipersonales reales administradas por uno de ellos por conceptos y servicios no realizados;
- c) Dichas facturas efectivamente desencadenaron un error en el departamento financiero de la entidad Helvetia al estar avaladas por quien tenía facultades reconocidas conforme a normas internas de la entidad basadas en la confianza depositada en él por la actividad desarrollada durante varios años como Jefe de Departamento en dicha entidad y entre las que se encontraba la autorización para validar y autorizar pagos de hasta 30.000 euros.
- d) Generando el correspondiente desplazamiento patrimonial a favor de ambos acusados, en una cantidad global superior al millón de euros al efectuar la entidad la disposición patrimonial (lo que tendrá su repercusión con respecto a la determinación de la pena, como analizaremos más adelante).
- e) Con el consiguiente y correlativo perjuicio para la entidad, al no corresponder las facturas a conceptos reales".

El tribunal destaca que la defensa del recurrente consideró que no tenía colaboración en los hechos porque creyó la justificación que le dio el primer recurrente cuando le propuso la simulación de las facturas para el pago de comisiones devengadas para mantener la exclusividad de algunos clientes de Helvetia como la entidad Carrefour. Sin embargo, el tribunal descarta esta tesis admitiendo en base a la prueba practicada que el recurrente acepta la propuesta del primer recurrente de confeccionar facturas sin prestar servicio alguno a la entidad Helvetia.

Entiende el tribunal que la argumentación de ambos recurrentes con respecto a la justificación de la emisión de facturas falsas resulta increíble y huérfana de prueba.

En realidad, lo que consta es la emisión de las facturas falsas, y la inexistencia en la prestación de servicios y el enriquecimiento ilícito de los mismos a costa del empobrecimiento de la mercantil.

Además, el hecho de que ambas sociedades con cuya cobertura se emitieron las facturas falsas tuvieran al mismo tiempo una actuación mercantil no exime al recurrente, y es que se incide en que se valió de ellas para desplegar las conductas engañosas por medio de la emisión de las facturas falsas.

Pese a la versión de ambos recurrentes de que la entidad Helvetia estaba de acuerdo con la forma de operar, las pruebas que se han practicado en el plenario llevan al tribunal a la opción que fija en los hechos probados.

El Tribunal expresa que el denunciante Urbano , como representante legal de la entidad mercantil, manifestó que el primer recurrente venía desempeñando la función de responsable del departamento de desarrollo de productos de asistencia familiar para desarrollar el ramo de decesos, procurando el crecimiento del mismo y captación de primas. Señala este testigo que era imposible que la mercantil ideara esa trama para el pago de comisiones como mantienen los recurrentes por el control que ejerce la dirección General de seguros y normas del grupo internacional al que pertenece la entidad aseguradora al igual que no era posible un concierto de exclusividad con la entidad Carrefour.



Añade el tribunal que:

"El testigo D. Miguel Ángel también prestó declaración en fase de instrucción y en el Plenario reiterando que, como Jefe de Ventas y superior jerárquico del anterior, a raíz de presentar el acusado para su cobro una documentación para el abono de un viaje por gastos inexistentes de uso de un vehículo particular, decidió revisar las facturas de las cuentas de las que es responsable el referido empleado con la colaboración de la empleada Isabel, verificando que la empresa Arbigest y Aseinco S.L, ambas administradas por el también acusado, Ángel y cuyo objeto social era el cobro de morosos, (ajeno al servicio de marketing a Carrefour) habían emitido facturas por servicios irreales que la entidad aseguradora abonó. Este testigo, cuya veracidad no infunde el menor atisbo de duda al Tribunal, afirmó que Carrefour nunca ha trabajado con exclusividad y que actualmente dicha correduría sigue siendo una de las principales proveedores de Helvetia, impidiendo las normas de auditoria el pago de estas supuestas comisiones al margen del contrato mercantil existente, añadiendo que el acusado manejaba un presupuesto de 4 o 5 millones de euros que hizo posible que desviara en el periodo de 5 años un porcentaje del 5, 6 o 7% del mismo sin saltar las alarmas del sistema; declaración que desmiente la versión que los acusados ofrecieron de la presunta trama orquestada por la propia entidad Helvetia.

A las anteriores manifestaciones debemos añadir el testimonio de la empleada, Dña Isabel, quien afirmó que el acusado, Augusto, cuando se enteró que estaba siendo inspeccionado, le dijo que con respecto a la empresa Aseinco podría tener problemas si facilitaba información al Sr. Fabio, lo que pone de manifiesto su interés en continuar ocultando a los responsables de la entidad Helvetia la trama ideada para obtener dinero efectivo aprovechando las facultades que ostentaba de autorizar y visar las facturas por importe inferior a 30.000 euros, conforme al procedimiento interno para la autorización de pago obrante al folio 42 de la pieza documental.

La testigo afirmó en el Plenario que era la encargada de tramitar las facturas e incentivos entre 2010 y 2015 y que Augusto podía autorizar pagos hasta 30.000 euros, coincidiendo con la manifestación que sobre este particular hizo el Sr. Urbano.

También afirmó en el Plenario que Augusto le pasaba por correo las facturas y ella las escaneaba y las mandaba a contabilidad pero no las revisaba.

Manifestó que el Sr. Miguel Ángel le dijo que revisara las facturas aportadas por las empresas de Ángel y que esta información la transmitió a Augusto, quien reconoció que había cargado facturas falsas a las empresas de Ángel. También manifestó que este acusado le pidió que ocultara información al Sr. Miguel Ángel indicándole las facturas que no podía entregar a éste.

Pues bien, este testimonio cuya objetividad es incuestionable infunde al Tribunal plena garantía de veracidad y hace decaer la teoría que el acusado esgrimió, en la segunda declaración prestada en fase de instrucción y en el Plenario, sobre la supuesta trama ideada por Helvetia para el abono de las presuntas comisiones para mantener la exclusividad con determinados clientes. En la misma línea el responsable de proveedores y grandes cuentas de ahorro del ramo de Decesos e inferior jerárquico del acusado, Augusto, Valentín, dijo en el Plenario que las empresas ASEINCO y ARBIGEST no han participado en campaña alguna para la empresa Carrefour.

En definitiva, la versión que ofrecieron ambos acusados de los hechos resultó rotundamente desmentida por D. Urbano y D. Fabio, el primero como representante legal y responsable de la Asesoría Jurídica de Helvetia y el segundo como superior jerárquico del acusado, y también por los empleados de la entidad D<sup>a</sup> Isabel y Valentín en base a los argumentos expuestos en su respectiva declaración y por la investigación realizada por la Comandancia de la Guardia Civil expuestas en las Diligencias Número 178/2015. Este resultado de la prueba testifical resulta plenamente coherente con las conclusiones del informe pericial emitido por el perito Sr. Lucas y ratificadas en el Plenario.

En conclusión, de la abundante prueba practicada ha quedado acreditado que el empleado de la compañía Helvetia y acusado Augusto, en connivencia con el también acusado Ángel, se valió de engaño bastante para defraudar a la entidad".

Es por ello, por lo que existe prueba bastante del concierto de actuación de ambos recurrentes en orden a conseguir el fraude que ejecutaron por medio de las facturas falsas. Los instrumentos para el fraude estaban diseñados de forma perfectamente meditada:

a.- El primer recurrente Sr. Augusto tenía capacidad para el visado y la autorización de pago de facturas generadas cuyo importe individual no superara los 30.000 euros, sin necesidad de su aprobación por otro cargo de rango superior de la entidad.





b.- Mientras que el Sr. Ángel por aprovechando el poder de representación que ostentaba de las mercantiles ARBIGEST y ASEINCO SLU, aceptó la propuesta, recibiendo por ello un importe variable entre el 10 y el 21% de las sumas reflejadas en las facturas mas el IVA.

c.- El importe de dichas facturas, una vez autorizadas por el acusado Augusto, fueron abonadas por Helvetia en las cuentas corrientes de dichas entidades unipersonales que administraba Ángel durante el periodo comprendido entre los meses de octubre de 2010 a mayo de 2015.

d.- Este tras efectuar el reintegro del importe en efectivo, descontando el porcentaje que le correspondía conforme a lo pactado, entregaba el resto al acusado Augusto.

e.- De esta forma la entidad Helvetia abonó el importe íntegro de 45 facturas que se enumerarán en el apartado siguiente, consiguiendo ambos acusados obtener de la compañía, como consecuencia del plan urdido, un beneficio total que asciende al importe de 1.073.965,03 euros.

f.- El Tribunal reconoce que el Sr. Ángel afirma haber participado en la confección de facturas falsas, pero niega que el propósito del Sr. Augusto fue conocido por él en cuanto a adueñarse de las cantidades abonadas por Helvetia puesto que confió en lo que éste le dijo respecto al cabo de comisiones a favor de Carrefour.

g.- En cualquier caso, solamente refiere que se benefició de un importe mínimo que utilizó para pagar nóminas y otros gastos de las entidades que administraba. Pero el tribunal descarta esta opción y llega a la convicción de la prueba de indicios concurrente en torno a la confabulación existente entre ambos recurrentes para que por medio del concierto obtener el beneficio mutuo. Las facturas causaron el error en Helvetia, porque venían avaladas por el primer recurrente que tenía facultades reconocidas conforme a normas internas de la entidad por la confianza que se había depositado en él por los años que llevaba trabajando como jefe de departamento en dicha entidad y además tenía autorización de pagos hasta 30.000 € que es de lo que se aprovecha el primer recurrente para efectuar esta operación lo que provoca el desplazamiento patrimonial en favor de ambos acusados.

h.- Refiere el tribunal que el Sr. Ángel acepta la propuesta del primer recurrente de confeccionar estas facturas sin prestar servicio alguno a la entidad Helvetia. Refiere el tribunal que su convicción es consistente ya que la elaboración de las facturas ficticias sin la prestación de servicio alguno echa por tierra el argumento del Sr. Ángel respecto a la inexistencia de intención de estafar a Helvetia cuando lo que hacía era librar facturas falsas sin contraprestación alguna.

i.- Entiende el tribunal que el Sr. Ángel manifiesta en sus declaraciones que las facturas que le son exhibidas simulaban la existencia de servicios que nunca se prestaron por las entidades que representaba y además fueron confeccionadas de común acuerdo con el primer recurrente para hacer pasar por cierta una situación que no existía en cuanto a la prestación de un servicio que era irreal como medio para obtener un beneficio.

j.- Considera el tribunal con acierto que existe prueba bastante, suficiente y de cargo de este diseño operativo orquestado para el fraude, aprovechando la facilidad de la que ambos disponían para el fin previsto de apropiación por la metodología de la elaboración de facturas falsas para, por medio del engaño bastante, conseguir el desplazamiento patrimonial de la suma indicada en los hechos probados con ánimo de lucro y fin de enriquecimiento de los recurrentes.

k.- El recurrente sostiene que no existe prueba alguna de esa declaración que consta en los hechos probados, pero la argumentación del tribunal sólida y consistente permite tener por enervada la presunción de inocencia.

l.- El recurrente propone solo la condena por delito de falsificación de documentos mercantiles, pero no así la estafa, pero el concierto y corresponsabilidad del ánimo defraudatorio concurre en el recurrente al igual que en el Sr. Augusto. No puede realizarse abstracción de esa necesaria cooperación necesaria común y concurrente entre ambos para defraudar a Helvetia. Sin la colaboración de ambos, cada uno con sus medios y posibilidades, hubiera sido imposible llevar a cabo la defraudación, y es esa común coparticipación la que permitieron los pagos indebidos, el fraude y el enriquecimiento.

ll.- Como consta en la sentencia toda la trama se descubre cuando el testigo Miguel Ángel comienza a percibir irregularidades y revisó las facturas del primer recurrente en colaboración con Isabel al detectar que las empresas antes referidas con respecto al recurrente Ángel habían emitido facturas por servicios irreales que la propia aseguradora había abonado, y es cuando se descubre todo el montaje de las operaciones realizadas por ambos recurrentes. Isabel afirmó que tramitó las facturas e incentivos entre 2010 y 2015 y que el primer recurrente podía autorizar pagos hasta 30.000 € lo que hace coincidir esa manifestación sobre la que hizo al efecto el señor Urbano que confirma que el señor Augusto le pasaba las facturas y ella las escaneaba y las mandaba contabilidad pero no la revisaba. El señor Fabio le dijo que revisara las facturas que fueron



aportadas por las empresas del señor Ángel el primer recurrente, que le reconoce que había cargado facturas falsas a las empresas de Ángel .

m.- Debe entenderse que el Tribunal ha explicado de forma racional y razonada la concurrencia del iter ilícito penal desplegado y la concurrencia de los requisitos marcados por la jurisprudencia para la admisión de los indicios plurales encadenados, y que apreciados por las reglas de la lógica y las máximas de experiencia llevan a concluir que existe la responsabilidad en ambos recurrentes con la mecánica operativa que permite concluir la comisión de ambos delitos de falsificación en documento mercantil en concurso medial con la estafa.

El Tribunal fija una conclusividad en base al enlace lógico y preciso del proceso constructivo de lo que ocurrió desde el concierto de voluntades de los recurrentes para que por medio de facturas falsas sin contenido prestacional alguno se llegue al pago de estas facturas con beneficio de los recurrentes.

Así, y de esta manera, el tribunal no ha tenido duda acerca de la secuencia de los hechos y cómo se han producido, así como la intervención respectiva de cada uno de los participantes. Los indicios aportados y que ha explicado el tribunal en la valoración de la prueba son consistentes, plurales y absolutamente entrelazados para llegar al proceso de convicción del tribunal sobre la concurrencia de pruebas indiciarias suficientes para enervar la presunción de inocencia. No se trata de que el tribunal haya llegado a una apreciación subjetiva de cómo pudieron ocurrir los hechos sino a un convencimiento objetivable de cómo estos ocurrieron con total certeza que ha fijado en el relato de hechos probados.

El motivo se desestima.

**SEXTO.-** Desestimándose el recurso, las costas se imponen a los recurrentes ( art. 901 LECrim).

## FALLO

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

**DECLARAR NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN** interpuestos por las representaciones de los acusados Augusto y Ángel , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Primera, de fecha 16 de septiembre de 2019, que les condenó por delito de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito de estafa. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Leopoldo Puente Segura