

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 SALAMANCA

SENTENCIA: 00003/2017

-

GRAN VIA, 37-39
Teléfono: 923.12.67.20

Equipo/usuario: 1
Modelo: N85850

N.I.G.: 37274 43 2 2015 0151523

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000004 /2016

Delito/falta: FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PRIVADOS
Denunciante/querellante: SEGUROS PELAYO MUTUA
Procurador/a: D/D^a RAFAEL CUEVAS CASTAÑO
Abogado/a: D/D^a EMILIO PEREZ RODRIGUEZ
Contra: EEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEE
Procurador/a: D/D^a MARIA ANGELES VAZQUEZ LUCENA
Abogado/a: D/D^a CAROLINA SANCHEZ MUÑOZ

M^a Angeles Vázquez
Procuradora
Notificado: 01.03.17

NÚMERO 3/2017

ILMO. SR. PRESIDENTE / En la ciudad de
DON JUAN JACINTO GARCIA PEREZ / Salamanca a veintidós
ILMOS. SRS. MAGISTRADOS / de febrero de
DOÑA MARIA LUISA MARRO RODRIGUEZ / dos mil diecisiete.
DOÑA M^a CARMEN BORJABAD GARCIA /

Vista en juicio oral y público ante esta Audiencia Provincial la presente causa, Rollo de Sala número 4/2016, procedente del Juzgado de Instrucción número 2 de esta ciudad, y seguida por el trámite de Diligencias Previas 459/2015 por un delito en grado de tentativa de estafa procesal en concurso con un delito de falsedad en documento oficial contra:

- **EEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEE**, titular del DNI número 1111111111
, nacido el día 19 de julio de 1970, hijo de J y de M,
con domicilio en calle de Salamanca, sin

antecedentes penales, representado por la Procuradora Doña María Ángeles Vázquez Lucena y defendido por la Abogada Doña Carolina Sánchez Muñoz.

Ha sido parte acusadora pública el Ministerio Fiscal, y como acusación particular Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros SA., representada por el Procurador Don Rafael Cuevas Castaño y defendida por el Abogado D. Emilio Pérez Rodríguez siendo Ponente para este trámite el **Ilma. Sra. Magistrada Doña María Luisa Marro Rodríguez.**

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.-

Primero.- Las presentes actuaciones fueron tramitadas por el Juzgado de Instrucción número 2 de Salamanca, dando lugar a la incoación de las diligencias Previas 459/2015, habiéndose practicado las diligencias de instrucción que se estimaron procedentes.

Segundo.- Llevadas a efecto indicadas diligencias instructoras y acordado por el instructor la prosecución del trámite establecido en el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se dio traslado de las diligencias al Ministerio Fiscal y a la acusación particular para que solicitaran la apertura del Juicio Oral o el Sobreseimiento de la causa y evacuado el trámite, adoptada la primera de las resoluciones, y señalada esta Audiencia como Órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa, se dio traslado de las actuaciones a la defensa del acusado, que evacuó el trámite formulando escrito de defensa, remitiendo a continuación los autos a esta Sala.

Tercero.- Recibidas las actuaciones en esta Audiencia y examinadas las pruebas propuestas, se dictó Auto admitiendo las pruebas propuestas por las partes, acordándose su práctica en el mismo acto del juicio oral,

señalándose para la celebración del mismo el día 20 de septiembre de 2016, acto que fue suspendido por imposibilidad de comparecencia de una de las peritos y se señaló de nuevo el día 18 de noviembre de 2016 a partir de las 10 horas de su mañana para la celebración del acto del juicio oral.

Cuarto.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales estimó que los hechos son constitutivos de un delito en grado de tentativa de estafa procesal, previsto y penado en el artículo 248, nº 1 y artículo 250, nº 1, 7º en relación con el artículo 15, artículo 16 y artículo 62, todos ellos del Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en concurso ideal medial del artículo 77, con un delito de falsedad en documento oficial, previsto y penado en el artículo 392, nº 1, en relación con el artículo 390, nº 1º del indicado texto legal, de dichos delitos es autor del artículo 27 y 28 del Código Penal indicado, el acusado EEEEEEEEEEEE no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, y que procede imponer al acusado EEEEEEE a las penas: por el delito de estafa procesal en tentativa, de 10 meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y multa de 10 meses, con una cuota diaria de 12 euros, con responsabilidad personal subsidiaria legalmente prevista en caso de impago, así como las costas del juicio, y por el delito de falsedad en documentos oficial, a las penas de 1 año y 6 meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y multa de 10 meses, con una cuota diaria de 12 euros, con responsabilidad personal subsidiaria legalmente prevista en caso de impago, así como las costas del juicio.

Quinto.- Por la representación de Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros S.A., estimo que los hechos son constitutivos de un delito de estafa procesal en grado de tentativa tipificado en los artículos 248 y

250.1.7. del Código Penal; un delito de falsedad en documentos oficial (consumado), tipificado en los artículos 390.1.1º y 392.1 del Código Penal., siendo el segundo de ellos un medio necesario para cometer el delito, por lo se está ante un concurso ideal medial de delito, siendo responsable de los delitos de estafa procesal y de falsificación de documento oficial, en concepto de autor, el imputado EEEEEEEEEEEEEEEEEEE, no se aprecian circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y procede imponer al acusado EEEEEEEEEEEEEEEEEEE: por el delito de estafa procesal en grado de tentativa, la pena de 1 año de prisión y multa de 6 meses a razón de 12,00 euros diarios y por el delito de falsedad en documento oficial la pena de 3 años de prisión y multa de 12 meses a razón de 12 euros diarios, así como a sus accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y de responsabilidad personal subsidiaria legalmente prevista para el caso de impago de la multa. Todo ello con expresa imposición de las costas causadas y que se causen durante la tramitación del Procedimiento.

Sexto.- Por la defensa del acusado José Emiliano Hernández Sánchez en el que se interesa se acuerde por SS^a previo los trámites que fueren oportunos, se dicte Sentencia absolutoria con todos los pronunciamientos favorables a su representado.

En el acto del juicio oral las partes elevan a definitivas sus conclusiones.

HECHOS PROBADOS

Se declara probado que EEEEEEEEEEEEEEEEEEE, con DNI. 111111111111111111 nacido el día 19-07-1970, mayor de edad y sin antecedentes penales, con el fin de preparar la reclamación judicial frente a la Entidad

Aseguradora “Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros SA”, en petición de indemnización por secuelas y lesiones originadas en un accidente de tráfico sufrido por el mismo en fecha 8 de diciembre de 2012, realizó la conducta siguiente: contrató directamente los servicios profesionales de la Sra. Adela Villoria Sánchez, médico especialista, en la valoración de daños corporales, para la realización de un informe médico-pericial sobre la valoración de dichas lesiones y secuelas.

El día 4-XI-2013, firmó el consentimiento informado que le expuso la doctora y entrego a ésta diversos informes y partes médicos oficiales de Seguridad Social en fotocopia y en los que previamente había borrado la referencia a procesos clínicos antecedentes por “espondilolistesis adquirida” ; tratándose en concreto de una solicitud de consulta a la unidad de Traumatología del Hospital Virgen de la Vega, de su médico de cabecera, de fecha 26-12-2012, del centro de Salud Garrido Norte para valorar la necesidad de IT y en el que el acusado borró los procesos clínicos abiertos y entre ellos “espondilolistesis adquirida”; así como el motivo de la consulta, lumbalgia aguda como consecuencia de accidente de tráfico; conociendo que sufría del mencionado padecimiento de manera previa al accidente reseñado y ello a fin de conseguir que en el informe médico-pericial a efectuar se incluyese la “espondilolistesis” como secuela de dicho accidente de tráfico.

Seguidamente, la doctora confeccionó, con desconocimiento de todas las previas actuaciones de EEEEEEE, el informe médico pericial, en el cual no constaba –como consecuencia de la actuación de EEEEEEEE- la “espondilolistesis” como padecimiento previo al accidente de tráfico y recogiendo dicho informe, la misma, como una secuela del mismo, presentándose posteriormente en el Juzgado el día 25 de marzo de 2014 junto con la demanda de reclamación de 37.828,24 euros dando lugar al procedimiento ordinario nº 245/14 del Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Salamanca, seguido a instancia del acusado y contra la Entidad “Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros SA” en reclamación de indemnización por

lesiones y secuelas originadas en el accidente de tráfico sufrido por José Emiliano en fecha 8-XII-2012.

En la fase de juicio oral de referido procedimiento se constató que la documentación médica aportada por la parte demandante y la acompañada en el informe médico pericial aportado, ocultaban, mediante su alteración, toda referencia a procesos abiertos y antecedentes por la “espondilolistesis” y dictándose la sentencia nº 167/2014 del Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de los de esta Ciudad con fecha 26-XII-2014, estimándose parcialmente la demanda formulada por EEEEEEE contra la Entidad “Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros SA” a fin de que abone a la parte actora únicamente la cantidad de 4.837,52 euros por lesión de latigazo cervical, lumbalgia post traumática y contusión en hombro izquierdo; desestimándose igualmente la petición del actor de reclamación de indemnización por la espondilolistesis como secuela del accidente enjuiciado en la cantidad total reclamada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito en grado de tentativa de estafa procesal, previsto y penado en el artículo 248 nº 1 y artículo 250 nº 7 en relación con el artículo 15, artículo 16 y artículo 62, todos ellos del Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en concurso ideal medial del artículo 77, con un delito de falsedad en documento oficial, previsto y penado en el artículo 392.1, en relación con el artículo 390.1.1º del indicado texto legal.

De ambos delitos es autor EEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEEE

SEGUNDO.- Es cierto que se ha de partir del principio in dubio pro reo, respecto del acusado, operando dicho principio a distintos niveles en el sistema de Justicia penal.

quedó corroborado por el médico valorador de la Compañía que ejerce la acusación particular; de tal forma que dicho doctor lo citó con la documentación médica, que el Sr. EEEEEEE le llevó; parece que los originales, pero en todo caso el médico valorador siempre se quedaba con las fotocopias y devolvía los originales. Con dicha documentación, que sólo el inculpado podía obtener de su médico de familia, se daba el médico valorador de la compañía Aseguradora datos para, tras las correspondientes visitas, proceder a la cuantificación de las lesiones. Este proceso, que se inició en marzo de 2013 duró varios meses, de tal forma que cuando ya no hubo acuerdo con el ofrecimiento realizado por la Compañía, en virtud del informe elaborado por el médico valorador de la Compañía demandada, el particular acudió a la doctora Villoria, a quién le dio toda la documentación médica, directamente, para la elaboración del informe privado del daño corporal causado por el siniestro de tráfico.

Pero en ese intermedio el actor alteró un documento esencial, que le había sido entregado por su médico de familia y que meses antes había entregado al doctor valorador de la Compañía Pelayo; ya que éste se quedó con copia, estando en poder del acusado el original

No otra cosa cabe extraer de la prueba documental; es el mismo documento, en el que su médico de familia, escribiendo a mano solicita aclaración al especialista traumatólogo sobre una lesión espondilolistesis L5-S1; el mismo documento con fecha 26-12-2012, que aparece a los folios 28, 46 y 47 de actuaciones de Rollo de esta Audiencia Provincial.

Vemos que el propio imputado reconoce que fue él personalmente quien lo pidió a su médico y quién se lo aportó primero al médico valorador de la compañía, que fotocopió, quedando el original en poder de EEEEEEE, quien al ver que sus pretensiones económicas no iban a ser atendidas por la Compañía Aseguradora obligada al pago, lo manipuló y se lo entregó a la Sra. Villoria, quien redactó el informe sobre la base de dicho documento alterado. Y lo cierto es que la misma, que ha intervenido como testigo, reconoce que su informe hubiera variado si hubiese tenido presente

el informe original, porque del mismo se hacen desaparecer las clínicas anteriores y estado anterior, lo que obviamente afecta a la probabilidad o no de probar, en el juicio civil, si una secuela concreta, era previa o bien traumática, derivada del siniestro de tráfico.

También se cierra la posibilidad a las alegaciones efectuadas por la defensa, de que se hubieran o no dado de baja en el sistema informático, las clínicas anteriores, porque, reiteramos, es el mismo documento, al que le falta algo de trascendencia para el juicio civil que se iba a plantear.

El médico de familia también fue llamado a juicio como testigo y reconoció el documento que entrego, es más, afirmo que el día anterior al juicio, analizó la historia clínica del paciente hoy inculpado, apreciando que la anterior medica que le precedía, había consignado la existencia de accidente de tráfico en 2005, con la secuela que hoy pretendía derivar del siniestro actual.

Obviamente, concurren los elementos del delito de falsedad en documento oficial.

QUINTO.- El artículo 392 del anterior Código Penal (de aplicación al presente supuesto) castiga al particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritos en los tres primeros números del apartado 1º del artículo 390 del Código Penal concretamente el nº 1 del referido artículo se refiere a la alteración de un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.

El bien jurídico protegido reside en la necesidad de proteger la fe y la seguridad en el tráfico jurídico (STS de 29 de mayo de 2002). La sentencia de 22 de enero de 2003 estableció “ya que en algunas ocasiones la realización de actividades falsarias produce por sí misma y sin necesidad de la concurrencia de infracciones patrimoniales unos efectos dañosos de carácter económico que tienen su origen directo en la confección de los documentos falsos”.

A su vez, el Tribunal Supremo ha establecido a los efectos de delitos de falsedad documental, tres funciones básicas: a) garantía, en cuanto sirve para asegurar que la persona identificada en el documento, es la misma que ha realizado las manifestaciones que se le atribuyen en el propio documento b) perpetración, en cuanto fijación material de unas manifestaciones del pensamiento c) probatoria, en cuanto el documento se ha creado para acreditar o probar algo.

También la jurisprudencia ha valorado los comportamientos típicamente relevantes; así a) un elemento objetivo o material (consistente en la alteración de la verdad por medio de alguna de las conductas tipificadas en la norma penal) b) que dicha “Mutatio Veritatis” afecte a elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar a la normal eficacia del mismo en las relaciones jurídicas c) un elemento subjetivo (consistente en la concurrencia de un dolo falsario, esto es la concurrencia de la conciencia y voluntad de alterar la realidad.

Vemos como el acusado, a la fuerza y por lógica deducción ha realizado la conducta con un claro fin; lograr una mayor indemnización, alterando un documento, y manipulándolo, de tal forma que no conste como patología previa, la secuela por la que va a alzarse en la reclamación judicial.

Y el acusado con un claro fin, logró que en el procedimiento civil accediere en la fase de juicio un documento que alteraba el resultado del informe de la doctora valoradora del daño corporal que al él le dirigía en ese aspecto.

Luego tal falsedad tenía como fin la comisión de un delito de estafa procesal.

La STS de 26 de diciembre de 2009 establecía que “ha de fijarse la atención en las funciones que constituyen la razón de ser de un documento y si la ausencia, modificación o variación de uno de dichos elementos repercute, sustancialmente en dichas funciones” en referencia a las funciones de perpetuación, garantía y probatoria ya expuestos.

SEXTO.- Analizando el segundo tipo penal que se le imputa, artículo 248.1 del Código Penal en su anterior redacción castiga “cometen estafa los que con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de deposición en perjuicio propio y ajeno”

Y ha de relacionarse con el artículo 250.1 n° 7 del Código Penal en su redacción anterior a la reforma. Concretando la conducta al n° 7 “Se comete estafa procesal. Incurren en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipularen las pruebas en que pretendiera fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el Juez o Tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero.

En el presente caso, estaríamos en una tentativa del delito de estafa procesal, toda vez que se apreció dicha actuación y se ha resuelto dejando al margen los resultados del informe pericial de parte que aparece marcado por un documento manipulado.

La jurisprudencia define el delito de estafa procesal como “aquellos artificios desplegados en un proceso, directamente encaminados a que el Juez, por error, dicte una resolución injusta que comporte un daño para una persona, con el consiguiente lucro indebido para otra (STS de 15 de febrero de 2012).

A su vez la estafa procesal es un bien pluriofensivo en la medida en que “no sólo se daña el patrimonio privado, sino también el buen funcionamiento de la Administración de Justicia.

La estafa procesal es un delito de resultado; la jurisprudencia mayoritaria considera que el tipo se consuma a través de una decisión de fondo respecto de la cuestión planteada ante el Órgano Jurisdiccional “pudiendo en los demás casos integrar modalidades imperfectas de ejecución”. En cuanto a la tentativa, la jurisprudencia mayoritaria considera

que ésta puede producirse en el delito de estafa procesal, cuando a pesar de la idoneidad del engaño desplegado por el sujeto activo, el Juez se apercibiese del mismo. Lo que aquí ocurrió con la Juez de 1ª Instancia en el acto del juicio y la resolución dictada en valoración al mismo.

SEPTIMO.- Respecto a las reglas para la aplicación de las penas cabe hacer las siguientes precisiones. Conforme establece la STS de 17-1-2017, respecto de la punición del concurso medial, se ha de castigar conforme al delito más grave y de menor entidad punitiva todo ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 77.3 del Código Penal, reformado por la LO 1/2015, de 30 marzo, con entrada en vigor a partir del 1 de julio de 2015.

Con la STS 863/2015, de 30 de diciembre, debemos recordar que tal concurso punitivo impone la obligación de constatar si la modificación efectuada en esta modalidad concursal puede resultar más favorable para los condenados, a los efectos de su aplicación retroactiva.

La reforma de 2015 modifica el art. 77 C.P. introduciendo un nuevo párrafo tercero que diferencia específicamente la penalidad del concurso ideal o pluriofensivo, en sentido propio, de la que corresponde al denominado concurso medial o instrumental. Con anterioridad a la reforma ambos estaban sancionados con la misma pena, por lo que esta modificación tiene el valor positivo de que obliga a una más depurada técnica en la definición del concurso, evitando la calificación genérica de concurso ideal que en ocasiones se utilizaba de forma genérica ideal que en ocasiones se utilizaba de forma confusa en ambos supuestos de aplicación del art. 77. Pero también establece un marco punitivo complejo que puede generar dudas relevantes en su aplicación.

El nuevo régimen punitivo del concurso medial consiste en una pena de nuevo cuño que se extiende desde una pena superior a la que habría correspondido en el caso concreto por la infracción más grave, como límite mínimo, hasta la suma de las penas concretas que habrían sido impuestas

separadamente por cada uno de los delitos, como límite máximo. El límite mínimo no se refiere a la pena “superior en grado” de la establecida legalmente para el delito más grave, lo que elevaría excesivamente la penalidad y no responde a la literalidad de lo expresado por el legislador, sino a una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave. Es decir, si una vez determinada la infracción más grave y concretada la pena tomando en consideración las circunstancias y los factores de individualización, se estima que correspondería, por ejemplo, la pena de cinco años de prisión, la pena mínima del concurso sería la de cinco años y un día. El límite máximo de la pena procedente para el concurso no podrá exceder de la “suma de las penas concretas que hubiera sido impuestas separadamente para cada delito”. Es preciso determinar la pena en concreto del delito menos grave, teniendo en cuenta, como en el caso anterior, las circunstancias concurrentes.

Dentro de dicho marco se aplicarán los criterios expresados en el art. 66 C.P., pero, ya no deberíamos tenerlas en cuenta como reglas dosimétricas del artículo 66 CP., porque ya se han utilizado en la determinación del marco punitivo y, caso de hacerlo, se incurriría en un “bis in ídem” prohibido en el art. 67 CP.

Dice la STS 863/2015, citada, que deben tomarse en cuenta los criterios generales del art. 66, pero no las reglas específicas, que ya han incrementado el límite mínimo del concurso por la apreciación de una agravante, que no puede ser aplicada de nuevo.

En el presente caso, dado que la pena que correspondería al delito de estafa procesal en grado de tentativa, abarcaría una penalidad de 6 meses a 1 año de prisión y dado que esta Sala entiende que en razón del grado de ejecución alcanzado y demás circunstancias, es procedente la rebaja de un grado, conforme el artículo 62 del Código Penal; y dado que el delito se halla en relación medial, con el anterior, que es un delito de falsedad documental del artículo 390.1.1 y 392.1 del Código Penal, que castiga con pena 6 meses

a 3 años y multa de 6-12 meses, siendo este el delito más grave en la relación concursal, se individualiza la penalidad, no concurriendo circunstancias modificadoras de la responsabilidad penal (art. 66.6):

* 21 meses de prisión, con accesoria por igual tiempo de inhabilitación especial por igual tiempo de sufragio pasivo; y pena pecuniaria de multa de 10 meses, por entender que es proporcional a la gravedad de los hechos; Respecto a la cuota diaria y vista la capacidad económica del acusado (trabajador con ingresos reducidos), se estima en 5 euros día, que se encuentra dentro de la banda máxima del art. 50.5, y que no, exige según criterio jurisprudencial, mayores razonamientos.

Octavo.- La aplicación de la normativa que contempla el derecho sustantivo de legal aplicación, las costas procesales se impondrán al que se declara criminalmente responsable de los hechos enjuiciados en la extensión del art. 124 del Código Penal.

FALLO

Debemos condenar y condenamos a EEEEEEEEEEEEEEE
como autor de un delito de estafa procesal ya definido en grado de tentativa, en concurso medial con un delito de falsedad en documento oficial a la pena de 21 meses de prisión, con privación del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo y multa de 10 meses, a razón de 5€ diarios; con responsabilidad penal subsidiaria de un día de privación de libertad, por cada 2 cuotas diarias de multa impagadas. Con imposición de las costas causadas al condenado en este juicio, incluidas las de la acusación particular.

Notifíquese la presente al Ministerio Fiscal a las partes y en forma personal al acusado.



Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registro correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.