

Id. Cendoj: 28079120012015100325
Organo: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 19/05/2015

Nº Recurso: 20590/2014

Ponente: MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA

Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

Idioma: Español

Recurso N°: 20590/2014

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal SENTENCIA

Sentencia N°: 330/2015

REVISION N° : 20590/2014

Fallo/Acuerto: Sentencia Estimatoria Parcial

Señalamiento: 06/05/2015

Procedencia: Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 3ª

Fecha Sentencia : 19/05/2015

Ponente Excmo. Sr. D. : Miguel Colmenero Menéndez de Luarca **Secretaría**
de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo **Escrito por** : ARB

Revisión.- Estimatoria parcial.-

Nº: 20590/2014

Recurso Nº: 20590/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Fallo: 06/05/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 330/2015

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de dos mil quince.

En el recurso de Revisión, que ante Nos pende, interpuesto por la representación procesal de **Baldomero**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Tercera Recurso Nº: 20590/2014 (Procedimiento Abreviado 3/2003), con fecha once de Noviembre de dos mil tres, que absolvió libremente con todos los pronunciamientos favorables a los acusados Baldomero, Genaro, Nicolas, Carlos Manuel, Bartolomé, Felix y Maximino de los delitos de estafa y falsedad que les imputaban el Ministerio fiscal, la Abogacía del Estado y la Acusación Popular, con declaración de oficio de las cosas, a excepción de las ocasionadas por los nueve acusados ya mencionados respecto de los cuales fue declarado nulo el escrito de acusación y de las causadas por el indicado Maximino, pues en ambos casos de imponen a la referida Acusación Popular sostenida por la entidad APROSE. Posteriormente, dicha sentencia fue casada y anulada por Sentencia nº 1345/2005, del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de fecha 14 de octubre, y se condena: 1.- Como autores de un delito de estafa continuada a Baldomero y Carlos Manuel con la pena de dos años de prisión menor con las accesorias correspondientes a cada uno. 2.- Como cooperador necesario en dicho delito, a Nicolas, a la pena de un año y dos meses de prisión menor con las accesorias correspondientes. 3.- Como cómplices del indicado delito a Genaro y a Bartolomé, a la pena de seis meses de arresto mayor con las accesorias correspondientes a cada uno de ellos.

4.- Como autor de un delito de falsedad en documento oficial y otro de falsedad en documento mercantil, ambos continuados, a Baldomero y Carlos Manuel a las penas de dos años y cuatro meses de prisión menor y multa de 800.000 ptas. con arresto sustitutorio de ochenta días en caso de impago por insolvencia, a cada uno y penas accesorias correspondientes. 5.- Como cómplice de los indicados delitos, a Bartolomé, a la pena de cinco meses de arresto mayor y multa de 70.000 ptas. con siete días de arresto sustitutorio en caso de impago por insolvencia y penas accesorias correspondientes. 6.- Como autor de un único delito continuado de falsedad en documento oficial a Nicolas a las penas de un año y dos meses de prisión y multa de 300.000 ptas. con arresto sustitutorio de treinta días en caso de impago por insolvencia y penas accesorias correspondientes. 7.- Como autor de un único delito de falsedad en documento mercantil a Felix a la pena de un año de prisión y multa de 200.000 ptas con veinte días de arresto sustitutorio en caso de impago por insolvencia y a las penas accesorias correspondientes. En vía de responsabilidad civil Baldomero, Carlos Manuel y Nicolas, indemnizarán conjunta y solidariamente al Estado en su organismo Fondo Europeo de Garantía Agraria --FEGA-- en la cantidad que se fije definitivamente en ejecución de sentencia con el máximo de 155.133.130 ptas. equivalentes a 932.368'89 euros y con las bases a las que se ha hecho referencia en el F.J. Quinto. Declarándose asimismo la responsabilidad civil subsidiaria respecto de los autores, en las personas de los cómplices Bartolomé y Genaro los que responderán entre ellos de forma solidaria. Asimismo se declara la responsabilidad civil subsidiaria de la S. Cooperativa Andaluza de Cereales y Otros de Fernán Núñez. Asimismo se le impone a todos los condenados la parte proporcional de las costas de la primera instancia en proporción a los delitos de que fueron objeto de acusación y de condena, declarando de oficio la parte proporcional a aquellos delitos de los que fueron objeto de acusación en la instancia y de los que quedan absueltos. Se deja sin efecto la condena efectuada a la Acusación Particular de las costas correspondientes al imputado absuelto Maximino; los Excmos. Sres componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, siendo parte recurrente Baldomero.

I. ANTECEDENTES

Primero.- Por Baldomero se presentó ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo escrito de fecha veintiocho de Julio de dos mil catorce, solicitando autorización para interponer recurso de Revisión instado por su representación procesal, de la Sentencia nº 1345/2005, de 14 de Octubre, dictada por esta Excma. Sala en el recurso de Casación 371/2004, que casó y anuló la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 3ª de 11 de noviembre de 2013, dictada en el procedimiento Abreviado 3/2003; y se condena: 1.- Como autores de un delito de estafa continuada a Baldomero y Carlos Manuel con la pena de dos años de prisión menor con las accesorias correspondientes a cada uno. 2.- Como cooperador necesario en dicho delito, a Nicolas, a la pena de un año y dos meses de prisión menor con las accesorias correspondientes. 3.- Como cómplices del indicado delito a Genaro y a Bartolomé, a la pena de seis meses de arresto mayor con las accesorias correspondientes a cada uno de ellos. 4.- Como autor de un delito de falsedad en documento oficio y otro de falsedad en documento mercantil, ambos continuados, a Baldomero y Carlos Manuel a las penas de dos años y cuatro meses de prisión menor y multa de 800.000 ptas. con arresto sustitutorio de ochenta días en caso de impago por insolvencia, a cada uno y penas accesorias correspondientes. 5.- Como cómplice de los indicados delitos, a Bartolomé, a la pena de cinco meses de arresto mayor y multa de 70.000 ptas. con siete días de arresto sustitutorio en caso de impago por insolvencia y penas accesorias correspondientes. 6.- Como autor de un único delito continuado de falsedad en documento oficial a Nicolas a las penas de un año y dos meses de prisión y multa de 300.000 ptas. con arresto sustitutorio de treinta días en caso de impago por insolvencia y penas accesorias correspondientes. 7.- Como autor de un único delito de falsedad en documento mercantil a Felix a la pena de un año de prisión y multa de 200.000 ptas con veinte días de arresto sustitutorio en caso de impago por insolvencia y a las penas accesorias correspondientes. En vía de responsabilidad civil Baldomero, Carlos Manuel y Nicolas, indemnizarán conjunta y

solidariamente al Estado en su organismo Fondo Europeo de Garantía Agraria --FEGA-- en la cantidad que se fije definitivamente en ejecución de sentencia con el máximo de 155.133.130 ptas. equivalentes a 932.368'89 euros y y con las bases a las que se ha hecho referencia en el F.J. Quinto. Declarándose asimismo la responsabilidad civil subsidiaria respecto de los autores, en las personas de los cómplices Bartolomé y Genaro los que responderán entre ellos de forma solidaria. Asimismo se declara la responsabilidad civil subsidiaria de la S. Cooperativa Andaluza de Cereales y Otros de Fernán Núñez. Asimismo se le impone a todos los condenados la parte proporcional de las costas de la primera instancia en proporción a los delitos de que fueron objeto de acusación y de condena, declarando de oficio la parte proporcional a aquellos delitos de los que fueron objeto de acusación en la instancia y de los que quedan absueltos. Se deja sin efecto la condena efectuada a la Acusación Particular de las costas correspondientes al imputado absuelto Maximino.

Segundo.- Que el Ministerio Fiscal en el trámite preceptivo alegó que: *"no se opone a que se autorice la interposición del recurso, debiendo acompañarse testimonio de la Sentencia de casación y de la del TEDH, al formalizar el Recurso del que se dará vista al Fiscal conforme al art. 959 de la LECrim(sic)".*

Tercero.- Que por auto de fecha 24/11/2014 se autorizó la interposición del recurso de revisión, concediéndole quince días hábiles al recurrente para formalizar el recurso de revisión, lo que efectuó debidamente, presentando dicho escrito en fecha 15 de diciembre de 2.014.

Cuarto.- Dado traslado al Ministerio Fiscal, ha emitido informe de fecha 2 de febrero de 2.015, solicitando la estimación del recurso de revisión.

Quinto.- Que por providencia de fecha 24/11/2014 se señaló a tal efecto la audiencia del día 9 de Abril de 2.015, designándose la composición de la Sala y ordenando confeccionar las oportunas notas de Sala.

Sexto.- Que por providencia de esta Sala de fecha 8/04/2015 y con suspensión del señalamiento que venía acordado, se acordó que la sala para la decisión del presente recurso estuviera formada por cinco Magistrados.

Séptimo.- Que por providencia de fecha 27/04/2015 se señaló a tal efecto la audiencia del día 6 de mayo de 2.015, designación la composición de la Sala y ordenando confeccionar las oportunas notas de Sala.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En nombre de Baldomero se interpone recurso de revisión contra la sentencia nº 1345/2005, de 14 de octubre dictada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la que, estimando el recurso de casación interpuesto contra la sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba el 11 de noviembre de 2003, se le condenó en segunda sentencia como autor de un delito continuado de estafa a la pena de dos años de prisión menor y como autor de un delito continuado de falsedad en documento oficial y de falsedad en documento mercantil, a la pena de dos años y cuatro meses de prisión menor y multa de 800.000 pesetas. Asimismo se le condenó, solidariamente con otros condenados en la misma sentencia, a indemnizar al Estado en su organismo Fondo Europeo de Garantía Agraria (FEGA) en la cantidad que se fije en ejecución de sentencia con el máximo de 155.133.130 pesetas equivalentes a 932.368,89 euros.

Se apoya la solicitud del promovente en el número 4º del artículo 954 de la LECrim, y considera hecho nuevo la sentencia dictada por el TEDH el 20 de marzo de 2012, en el caso Serrano Contreras c. España, que estimó su demanda y declaró que la condena se había producido con vulneración del derecho a un proceso equitativo del artículo 6.1 del CEDH, así como de su derecho a un proceso en un tiempo razonable. Interesa que se declare la nulidad de la sentencia.

La pretensión del demandante es apoyada por el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- El recurso de revisión es un recurso excepcional (v. SS. De 25 de mayo de 1984, 18 de octubre de 1985 y de 30 de mayo de 1987, entre otras), al tener por objeto la revocación de sentencias firmes y atentar por ello al principio de cosa juzgada, e implica la inculpabilidad de aquellas personas que han sido condenadas con notoria equivocación o error, de modo que su finalidad está encaminada a que prevalezca, sobre la sentencia firme, la auténtica verdad y, con ello, la justicia material sobre la formal (v. ss. de 30 de noviembre de 1981 y de 11 de junio de 1987, entre otras). Supone, en definitiva, una derogación para el caso concreto del principio preclusivo de la cosa juzgada y persigue fundamentalmente mantener, en la medida de lo posible, el necesario equilibrio entre las exigencias de la justicia y las de la seguridad jurídica (v. STC de 18 de diciembre de 1984). Por todo ello, solamente cabe acudir a este remedio procesal en los supuestos expresamente previstos en el art. 954 de la LECrim. (ATS de 21 de octubre de 2001). No obstante, la jurisprudencia ha ampliado el ámbito de la revisión a algunos casos no previstos expresamente pero en los que se ha apreciado identidad de razón.

Cuando se trata del supuesto previsto en el artículo 954.4º es preciso que las nuevas pruebas lo sean efectivamente, bien porque antes no existieran o porque fueran conocidas después, y que demuestren la inocencia del condenado o justifiquen la imposición de una pena menos grave o más beneficiosa para el reo. No se trata por lo tanto de elementos probatorios que permitan nuevas argumentaciones en pro de la inocencia del entonces condenado, sino de nuevas pruebas que la evidencien desvirtuando totalmente las pruebas que en su día se tuvieron en cuenta para la condena.

TERCERO.- Como ya se decía en el Auto de 24 de noviembre de 2014, en estas mismas actuaciones, esta Sala ha entendido que en los casos en los que el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo dicte sentencia en la que aprecie que a un condenado por los Tribunales españoles se le ha vulnerado con la condena un derecho reconocido en el Convenio, e igualmente en la Constitución como un derecho

fundamental, es posible acudir al llamado recurso de revisión de los artículos 954 y siguientes de la LECrim con la finalidad de hacer efectiva la mencionada resolución en la medida procedente, evitando una lesión actual de los derechos del ciudadano.

No se ha de interpretar esta posibilidad en el sentido de que en todo caso, si el TEDH ha apreciado la vulneración de un derecho reconocido en el CEDH, haya de estimarse directamente la demanda y deba acordarse mecánica e ineludiblemente la nulidad de la sentencia cuya revisión se pretende. Pues la sentencia estimatoria del TEDH no acuerda la nulidad o la revocación de la sentencia interna, sino que se limita a declarar la vulneración de un derecho reconocido en el Convenio, aunque pueda contener, como ocurre cada vez con más frecuencia, una modalidad concreta de reparación o una satisfacción equitativa, como prevé el artículo 41 del Convenio.

Por el contrario, lo que permite el llamado recurso de revisión, más bien proceso de revisión, es precisamente el examen o reapertura del caso, que ya había sido cerrado por la sentencia firme, en orden a la precisión de los efectos que necesariamente haya de producir la declaración del TEDH en el supuesto concreto que se examina. Pues es claro que la declaración de la existencia de vulneración de un derecho reconocido en el Convenio, bien en el desarrollo del proceso, bien en la obtención o práctica de una determinada prueba de cargo, no siempre determinará la nulidad de la sentencia condenatoria dictada contra quien acudió al Tribunal de Estrasburgo, pues puede que no haya sido afectado todo el proceso o que la declaración no se refiera a todas las pruebas, y que subsista material suficiente, independiente de la vulneración declarada, que autorice el mantenimiento de la condena, total o parcialmente. Será preciso, pues, en cada caso determinar el alcance de la declaración efectuada por ese Tribunal, en atención al contenido de su sentencia y de la sentencia que se pretende revisar. Y actualmente, al procederse a tal determinación a través de la revisión, la competencia corresponde a este Tribunal Supremo.

CUARTO.- La sentencia de instancia absolvió al acusado ahora demandante de revisión, de los delitos de los que era acusado, continuados de falsedad en documento oficial, falsedad en documento mercantil y estafa. Dividió los hechos imputados en tres

apartados, y en el apartado B) de los hechos probados, declaró que en noviembre de 1995, el demandante Baldomero había contactado con el luego fallecido Virgilio, experto y conocido en el sector semillista, *al objeto de darle salida a una gran cantidad de semilla de la variedad "Simeto" que la Cooperativa tenía en sus almacenes* . El citado Virgilio realizó varias gestiones y concertó con Carlos Manuel, súbdito italiano, la compra de una partida de etiquetas, que acreditarían que se trataba de semillas certificadas por el organismo que emitía tales etiquetas. El 20 de noviembre, Carlos Manuel le entregó en Sevilla *unas etiquetas rojas expedidas por el organismo italiano Ente Nazionale de Semente Elette (ENSE), que contenían impresos en los que, entre otros caracteres y datos, figuraba el de la empresa "Comagri" y el de la variedad de semilla "Simeto", no constando acreditada la falsedad de mentadas etiquetas* . Estas etiquetas, un total de 6.938, se las entregaron, Virgilio y otra persona, al acusado Baldomero, aquí demandante de revisión, por las que pagó *en metálico y sin recibo, la cantidad de 3.469.100 ptas.* . Virgilio le comunicó a Baldomero que otro día les traerían las etiquetas que faltaban y se le facilitaría una factura para amparar la inexistente venta de semilla . Completada la cantidad de etiquetas con una nueva entrega hasta un total de 10.016 etiquetas, *distribuidas cada una por sacos de 50 kgs., la Cooperativa pudo darle salida a la semilla de variedad "Simeto" que tenía sin certificar en sus instalaciones en una cantidad aproximada de 500.800 kgs. De esta forma la referida semilla, con las etiquetas cosidas a los sacos o facilitadas por la Cooperativa a los propios agricultores al tiempo de ser retirados, fue vendida a éstos, en su mayor parte socios de ella, que la adquirieron a un precio aproximado de 60 ptas./kgr., los cuales la sembraron en sus campos, y les sirvió a muchos de ellos para solicitar la correspondiente ayuda de suplemento al pago compensatorio de la UE por la siembra de trigo certificado* .

El 21 de diciembre de 2005, Bartolomé le llevó a Baldomero la factura en la que figuraba la venta por parte de Cereales Villafranca, S.L. a la Cooperativa de Fernán Núñez de 487.300 kgs. de semilla certificada "Simeto R2", por importe de 30.241.838 ptas., mas IVA. Se declara probado que esta *factura, que no obedecía a negocio alguno de venta de semilla, fue anotada por el acusado Nicolas, a indicación de Baldomero, en los libros de contabilidad de la Cooperativa* . También confeccionaron

otra factura que acreditara la inexistente venta de 487.000 kgs. de semilla variedad "Simeto R2" a Cereales Villafranca, S.L. por parte de Olite Andaluza, S.L..

Se declara probado igualmente que ningún agricultor se quejó de la mala calidad de la semilla o de deficiencias en las cosechas ni se sintió perjudicado. No se abrió expediente a ningún agricultor para la devolución de la ayuda percibida, *ni ningún perjuicio real y actual se le ha ocasionado a las Administraciones públicas, ni a la europea, ni a la estatal, ni a la autonómica, ni éstas se han reclamado entre sí cantidad alguna por ayudas indebidamente concedidas .*

QUINTO.- De estos hechos probados resulta indudablemente que Baldomero sabía que la semilla que se vendía a los agricultores como certificada, no lo era realmente, pues se trataba de semilla sin certificar que ya tenía la Cooperativa en su poder, aunque lo parecía al ir acompañada de unas etiquetas que se habían comprado a terceros y unido a aquella. Del mismo modo resulta que Baldomero encargó y recibió unas facturas en las que constaba que la Cooperativa había adquirido con anterioridad la semilla certificada, las cuales no correspondían a negocio real alguno, pues, como se ha dicho, la semilla vendida como certificada ya estaba con anterioridad en poder de la Cooperativa. Y que indicó que se anotaran en la contabilidad.

En la fundamentación jurídica de la sentencia de la Audiencia Provincial, luego de señalar (FJ 1º) que la Sala no quiere *dejarse arrastrar por lo que no deja de ser una trama, la enjuiciada, con sobrados tintes de inmoralidad* , se contienen varias consideraciones y afirmaciones de interés.

En cuanto a los hechos comprendidos en el apartado A de la sentencia de instancia, relativos a la autorización de una licencia para la semilla de trigo Vitrón, se dice que *la acusación por un presunto delito continuado de estafa pierde sin duda fuerza. Más aún cuando en el plenario ningún agricultor se sintió engañado o perjudicado, y no se habló más que de las excelencias de la semilla empleada y de la buena gestión de la Cooperativa . Y que tampoco hay abierto por las Administraciones autonómica, estatal o europea expediente de devolución de las ayudas indebidamente percibidas .*

Más adelante, en el FJ 2º, se razona que en *ningún momento se aprecia en la conducta del presidente de la Cooperativa, Baldomero, la maniobra o ardid configurados del engaño, tendente a embaucar a los agricultores para venderles, como si de semilla certificada de la variedad "Vitrón" se tratase, un trigo envasado del montón existente, sin catalogar ni clasificar, en los almacenes de la Cooperativa .*

Sin embargo, en el FJ 3º, ya respecto de los hechos acotados en el apartado B) del relato fáctico de la sentencia de instancia, luego de señalar que las consideraciones contenidas en los fundamentos primero y segundo son trasladables a esos hechos, añade de forma clara lo siguiente: *Mención aparte merece, sin embargo, la declaración más sincera y coherente de Baldomero, quien no elude el reconocimiento, con la implicación respecto de los demás acusados que ello supone, de la práctica totalidad de los hechos a que se contrae este apartado B), especialmente, el de la compra de las etiquetas y el de la inexistente compra del "Simeto" supuestamente procedente de Italia .*

E inmediatamente, razona que, por lo ya expuesto en el fundamento jurídico anterior, a cuyos argumentos se remite, *esta concreta acción, consistente en la venta a los agricultores de una cantidad aproximada al medio millón de kilogramos que la Cooperativa tenía en sus instalaciones haciéndola pasar como semilla certificada de la variedad "Simeto", tampoco encuentra para la Sala el debido encaje típico en el delito de estafa .*

Y, por si quedara alguna duda, añade en el párrafo siguiente, refiriéndose al apoyo a la tesis absolutoria aportado por el testimonio que considera cualificado de un testigo, Ingeniero Agrónomo y Profesor Titular de la Escuela de Ingenieros Agrónomos de Córdoba -cuya condición de socio de la Cooperativa no debe invalidar su aserto-, *el cual categóricamente afirmó en el plenario que las semillas que compró a ésta para sembrar sus campos en la fecha a que se contraen los hechos eran de excelente calidad y de la variedad "Simeto", lo que se veía a la vista. Ello no hace sino dibujar igualmente, en el peor de los casos, una zona de penumbra sobre éste hecho,*

facilitando de nuevo la entrada en juego del in dubio respecto del dato de si verdaderamente la Cooperativa, por no poder obtener reglamentariamente la certificación de la semilla "Simeto" que tenía almacenada, no hizo otra cosa que revestir con las etiquetas suministradas por Carlos Manuel la realidad material de unas existencias de semillas de trigo de esa variedad, sin fraude alguno para los agricultores, como así, en efecto, éstos han vuelto a reconocer. Por tanto, la estafa, la concurrencia del engaño y ese perjuicio a los agricultores, incluido el posterior a la Unión Europea, se desvanecen aquí también como en el caso del "Vitrón" .

En el FJ 4º, sobre las etiquetas, afirma que *las Acusaciones no han conseguido demostrar la falsedad de las mismas o el conocimiento de esta circunstancia por los acusados .*

En el FJ 6º, respecto de la falsedad en documento mercantil, señala que considera acreditado el reparto de papeles entre los acusados *en la elaboración de las dos facturas de autos y de los consiguientes recibos y asientos practicados en la contabilidad, concretamente en la de la Cooperativa y en la de la entidad CEREALES VILLAFRANCA, S.L., para dar así apariencia de realidad a la inexistente doble compraventa de la supuesta partida de semilla de trigo de la variedad "Simeto" procedente de Italia, esto es, la venta de la misma por la entidad OLITE ANDALUZA, S.L. a CEREALES VILLAFRANCA, S.L. y la posterior de ésta a la SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA DE CEREALES Y OTROS DE FERNAN NUÑEZ, contratos que, en efecto, resultaron sin género de dudas ficticios . Señalando a continuación, que, Baldomero, en el fondo, nunca ha negado la simulación de esta simulada compraventa de semilla italiana.*

Argumenta la Audiencia Provincial que *el tema es estrictamente jurídico , y después de examinar la jurisprudencia y doctrina acerca de las llamadas falsedades ideológicas, concluye que se decanta por la tesis despenalizadora , lo que le lleva a considerar impunes todas las maniobras realizadas por los acusados tendentes a la fabricación de esas dos facturas y al asiento de las mismas en las contabilidades de las mercantiles*

intervinientes, razonando que hubieron de hacerlas para justificar cada uno el inexistente negocio y la no entrega de dinero.

Finalmente, en el FJ 7º, respecto a los hechos descritos en el apartado C) de los hechos probados, en los que intervinieron Baldomero y Maximino, después de su análisis, señala que *en ningún momento puede apreciarse, ni por asomo, un móvil fraudulento y, menos aún, una maniobra falsaria concretada en la extensión de la factura y en los posteriores asientos contables .*

SEXTO.- El Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación formalizando cuatro motivos, que fueron estimados por el Tribunal Supremo. En el primero, alegando error en la apreciación de la prueba, sostenía su discrepancia con la afirmación del relato fáctico según la cual no constaba que las etiquetas fueran falsas y proponía la correspondiente alteración de los hechos probados. En el segundo, por la vía de la infracción de ley, alegaba que, en consecuencia, existía un delito de falsedad en documento oficial. En el tercero, por la misma vía, afirmaba que existía un delito de falsedad en documento mercantil en relación a las facturas de venta simuladas, rechazando la pretendida despenalización de las falsedades ideológicas que acogía en su fundamentación la sentencia de instancia. Y en el cuarto, por la misma vía de infracción de ley, estimaba que existía un delito de estafa por considerar acreditado el perjuicio, siendo cuestión distinta, decía, que no se hubiera reclamado.

Al resolver el recurso, coincidente parcialmente con el de otros recurrentes, el Tribunal Supremo entendió que las etiquetas suministradas por Carlos Manuel eran falsas. Para ello discrepó del significado atribuido por el Tribunal de instancia a la expresión italiana "sicuramente un cartellino falso", que tradujo como certeza en lugar de posibilidad como había hecho el Tribunal de instancia, y valoró una prueba no tenida en cuenta por este último Tribunal en su sentencia absolutoria. Acordó por ello la condena por un delito de falsedad en documento oficial.

Igualmente entendió, resolviendo motivos formalizados por infracción de ley del artículo 849.1º de la LECrim, que exige el respeto absoluto al relato fáctico, que en los

hechos probados se describía una falsedad en documento mercantil, en cuanto se creaba, estando de acuerdo los acusados, una factura que reflejaba como ocurrido un negocio jurídico, la venta de semillas certificadas de variedad "Simeto R2" por parte de Cereales Villafranca, S.L. a la Cooperativa de Fernán Núñez de 487.300 kgs. de semilla certificada "Simeto R2", por importe de 30.241.838 ptas., mas IVA, que nunca había tenido lugar en la realidad. Así como otra factura de fecha anterior de compra por dicha entidad de tales semillas.

El Tribunal Supremo discrepó del entendimiento que el Tribunal de instancia había hecho de la doctrina jurisprudencial relativa a la falsedad ideológica y al alcance de su posible despenalización. Así, se dice en la Sentencia de esta Sala que la Audiencia se inclina por la persistencia de la impunidad de la falsedad ideológica y absuelve. Pero señala seguidamente que *un estudio de la jurisprudencia de esta Sala lleva, precisamente a declarar locontrario* , y afirma que la opinión de la Sala es la expuesta de estimar punible la falsedad ideológica, citando varios precedentes al efecto, relacionados con la simulación íntegra de documentos relativos a negocios jurídicos totalmente inexistentes.

En cuanto al delito de estafa, al que se refería el motivo cuarto del recurso del Ministerio Fiscal, la Sentencia de esta Sala rechaza el argumento relativo a la inexistencia de perjuicio tanto para la administración estatal y comunitaria como para los agricultores. Señala esta Sala que los engañados fueron los agricultores, que creían que la semilla que adquirirían era certificada, cuando no lo era, pagando un sobreprecio, aunque les fuera luego reembolsado por las bonificaciones que recibieron de los correspondientes fondos comunitarios. El perjuicio, sin embargo, fue para el Estado, fue cuantificado y reclamado por la Abogacía del Estado. Como se razona finalmente, *se está en presencia de un fraude cometido en relación al comercio de semillas certificadas de trigo duro, pues se ha vendido a los cooperativistas como semillas certificadas las que no tenían esa condición, dando salida a la gran cantidad de semillas que tenía la citada Cooperativa de Fernán Núñez, lo que de un lado ha supuesto el pago de un sobreprecio por parte de los agricultores a la Cooperativa que se ha beneficiado de ello y el posterior recibo de complementos o subvenciones por*

parte de los agricultores con cargo a fondos comunitarios, con evidente perjuicio para los caudales públicos .

La Audiencia entendió que no suponía perjuicio para la Administración haber entregado cantidades de dinero a los agricultores como consecuencia de haber sembrado trigo duro con semilla certificada, cuando la semilla utilizada no tenía esa condición. El Tribunal Supremo, sin alterar los hechos, sino su valoración, entendió lo contrario, en tanto consideró que esas cantidades no deberían haber sido entregadas, habiéndolo sido exclusivamente como consecuencia del engaño del que fueron víctimas los propios agricultores.

En la segunda sentencia se suprime la mención relativa a que no consta la falsedad de las etiquetas entregadas por Carlos Manuel, para sustituirla por la afirmación de que se trataba de etiquetas inauténticas pero semejantes a las utilizadas por el organismo italiano ENSE. Se elimina del factum la referencia a que no ha existido reclamación de la Administración y la referencia a que Felix no estaba al corriente de la operación. En la fundamentación jurídica de esta segunda sentencia se considera que los hechos son constitutivos de un delito de falsedad en documento oficial continuado en relación a la falsedad de las etiquetas; un delito continuado de falsedad en documento mercantil en cuanto a la confección de las facturas falsas destinadas a amparar unas inexistentes ventas de semillas. Y un delito de estafa continuada, aunque señale que no se puede en ese momento cuantificar el perjuicio sufrido por la Administración, lo cual se retrasa a la ejecución de sentencia, y se afirma, en relación a este delito que el demandante de revisión estaba *en el núcleo duro del diseño de toda la operación* , junto con Carlos Manuel.

El Tribunal Supremo no aprecia la atenuante de dilaciones indebidas, pero señala que en la individualización de las penas tiene en cuenta, y así lo dice expresamente, que se están juzgando hechos ocurridos hace 10 años, lo cual se valora al hacer un uso muy moderado de las facultades de exacerbación penal que permite la continuidad delictiva de acuerdo al artículo 69 bis del Código Penal aplicable.

SEPTIMO.- El TEDH dictó, como se ha dicho, la STEDH de 21 de febrero de 2012, Caso Serrano Contreras c. España. Señala en ella que el Tribunal Supremo dijo que procedía estar a los hechos probados de la sentencia de instancia, *excepto en lo que respecta a las conclusiones de la Audiencia, por un lado, sobre la falta de conformidad de las etiquetas y, por otro lado, en cuanto al hecho de que el demandante estaba informado de la falsedad en cuestión y el conjunto de la trama delictiva* . Argumenta que el Tribunal Supremo se basó en una prueba que no se había examinado durante el juicio, y que el haber *tenido en cuenta un medio de prueba que no había sido examinado por el tribunal a quo y que se convirtió en determinante para el establecimiento de la culpabilidad del demandante privó a éste de la posibilidad de defenderse frente al mismo* . Entiende que se ha vulnerado el derecho a un juicio equitativo.

Es preciso acordar la nulidad de la sentencia, tal como pretende el demandante y apoya el Ministerio Fiscal, en lo que se refiere a la condena por un delito continuado de falsedad en documento oficial. Pues para poder declarar la culpabilidad del acusado respecto de esos hechos fue preciso alterar el relato de hechos probados, afirmando la falsedad de unas etiquetas que había sido negada expresamente en la sentencia de instancia, y afirmando también el conocimiento de tal falsedad por parte del acusado, aspectos cuya realidad había negado la Audiencia Provincial, lo que se realizó por esta Sala de casación sin haber oído al acusado y a los testigos y basándose en una prueba que el acusado no pudo contrarrestar al no haber sido utilizada en el plenario. El TEDH consideró que esa forma de operar había supuesto una vulneración del derecho a un proceso equitativo. Por lo tanto, se declarará la nulidad de la sentencia en cuanto a la condena por el delito de falsedad en documento oficial.

OCTAVO.- Añade el TEDH algunas consideraciones relativas a los elementos subjetivos y considera que *el Tribunal Supremo, para llegar a una nueva interpretación jurídica del comportamiento del acusado, se pronunció sobre circunstancias subjetivas que le concernían, en particular su conocimiento de la irregularidad de las operaciones comerciales y de la falta de coincidencia entre las semillas reales y las etiquetas que supuestamente las identificaban* . Señala que tanto la estafa como la falsedad exigen

que el acusado haya actuado de forma dolosa, y que tras la celebración del juicio en el que fue oído el demandante, la Audiencia Provincial consideró que no concurría este requisito subjetivo de los delitos en cuestión. Argumenta que *el Tribunal Supremo concluyó que existía esa intencionalidad del demandante, y ello sin haber procedido a la valoración directa del testimonio del demandante, contradiciendo las conclusiones del tribunal de instancia, que había tenido la oportunidad de oír al acusado y a otros testigos*. Añade a estas consideraciones, en el p. 39, que *el Tribunal Supremo llegó a su valoración de la intención del acusado en virtud de una inferencia extraída de los hechos probados por la instancia inferior (entre ellos los documentos obrantes en autos)*. Sin embargo, *el Tribunal Supremo extrajo esta deducción sin haber oído al acusado, que de este modo no tuvo la oportunidad de exponer ante el Tribunal las razones por las cuales negaba tanto haber sido consciente de la ilegalidad de su comportamiento como tener una intención fraudulenta (Lacadena Calero, antes citada ...)*.

NOVENO.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, declaró, pues, que se había producido una vulneración del derecho a un proceso equitativo, artículo 6.1 del Convenio, pues se habían modificado los hechos objetivos y subjetivos declarados probados en la sentencia absolutoria de la instancia, para construir otro relato fáctico que había dado lugar a la condena en casación, sin que el acusado pudiera defenderse y sin que se le hubiera dado la oportunidad de ser oído. La complejidad de la cuestión, derivada de los distintos hechos imputados de los que fue absuelto en la instancia; de los hechos concretos por los que fue condenado en casación; de los aspectos fácticos que pudieron ser alterados, rectificados, añadidos o mantenidos en esa última sentencia, y del tenor de los pronunciamientos del TEDH, imponen un examen detenido del asunto con la finalidad de precisar los efectos que la sentencia de este último Tribunal ha de causar en la sentencia condenatoria dictada por esta Sala.

A este Tribunal no le corresponde realizar consideraciones teóricas en rectificación, matización o ampliación de las afirmaciones realizadas por el TEDH, en cuanto estas últimas reflejan su resolución definitiva respecto de la existencia de una vulneración de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio. Si el TEDH acuerda que un

derecho ha sido vulnerado, esa declaración debe ser respetada en su integridad. En este sentido, el artículo 46 del CEDH dispone que las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes. Pero, como ya hemos señalado, la sentencia de dicho Tribunal no acuerda la nulidad de la sentencia dictada por los Tribunales del Estado demandado ante aquel. En consecuencia, al Tribunal Supremo, a través del recurso de revisión le corresponde interpretar la decisión de aquel Tribunal, desde la racionalidad, con la finalidad de establecer de la forma más completa y justa sus efectos en el marco interno del Estado. O, dicho con otras palabras, los efectos de la declarada vulneración del derecho reconocido en el Convenio sobre la sentencia interna.

DECIMO.- Y en ese sentido ha de señalarse que, en el caso, en realidad, en los hechos probados de la sentencia de la Audiencia Provincial, no se niega la existencia del dolo, en ninguna de sus modalidades en lo que se refiere a la falsedad en documento mercantil y a la estafa. Al contrario, se afirma que el acusado Baldomero sabía que tenía en la Cooperativa una gran cantidad de semilla sin certificar; que deseaba darle salida; que contacta con un tercero, luego fallecido, con esa finalidad; que éste le facilita, a cambio de dinero, unas etiquetas que acreditan la calidad de la semilla como certificada; que las etiquetas se unen a los sacos de semillas que se venden a los agricultores como certificadas; que éstos, en parte, solicitaron por esa razón las ayudas con cargo a los fondos comunitarios; que Baldomero recibió una factura que acreditaba falsamente que otra empresa, Cereales Villafranca, S.L., había vendido a la Cooperativa cerca de 500.000 kgrs. de semilla certificada que a su vez había adquirido de otra empresa; y que esa factura se anotó, por indicación de Baldomero en la contabilidad de la Cooperativa. Y en la fundamentación jurídica, como se ha dicho más arriba, se señala que Baldomero reconoció los hechos del apartado B) del relato fáctico, especialmente la compra de las etiquetas y la inexistente compraventa de semilla de la variedad "Simeto", supuestamente procedente de Italia. Semilla que, como luego se dice, el citado Baldomero vendió a los agricultores una cantidad de semilla cercana al medio millón de kilogramos que la Cooperativa tenía en sus instalaciones *haciéndola pasar como semilla certificada de la variedad "Simeto"* ,

aunque considere aquel Tribunal que tales hechos no pueden ser calificados como estafa.

Señalando más adelante respecto de la *simulada compraventa de semilla italiana, cuya simulación, en el fondo, Baldomero nunca ha negado* .

Así pues, de los hechos probados de la sentencia de la Audiencia Provincial, así como de sus razonamientos jurídicos, no puede desprenderse razonablemente la ignorancia de la propia conducta por parte del recurrente, en lo que se refiere a la confección de las facturas relativas a las compraventas de semilla, que la Audiencia califica como ficticias, y a la venta a los agricultores de semilla sin certificar como si fuera certificada, con independencia de su calidad.

Por lo tanto, no sería razonable entender que el TEDH ha prescindido de todas estas afirmaciones y consideraciones fácticas y jurídicas contenidas en la sentencia de la Audiencia Provincial y en la del Tribunal Supremo y ha declarado una vulneración del derecho a un proceso equitativo en relación con todas las condenas contenidas en la sentencia dictada por esta Sala, cuando desde un primer momento se aprecia que la alteración fáctica que origina aquella vulneración solamente se ha producido en relación con una parte de los hechos. En consecuencia, para evitar acudir a una interpretación irracional de las afirmaciones del TEDH, es preciso entender que todas ellas vienen limitadamente referidas a los hechos relativos a la falsedad de las etiquetas proporcionadas por el luego fallecido Virgilio. Es decir, que deberá mantenerse inalterable la afirmación de la instancia en el sentido de que no consta que esas etiquetas fueran falsas y que por lo tanto no hubieran sido emitidas por el organismo italiano ENSE, y que, consecuentemente, el recurrente desconocía tal falsedad. Y, en segundo lugar, al uso que de las mismas hicieron los acusados, concretamente el aquí demandante de revisión, Baldomero, adosando las etiquetas a los sacos o a las semillas como si fueran auténticas. Pues estos son los únicos hechos, objetivos y subjetivos, que se alteran en la sentencia de casación y en la segunda sentencia condenatoria que se dicta a continuación.

Respecto de esa falsedad en documento oficial es cierto que no se puede considerar afirmado el dolo si previamente se considera no acreditada la falsedad. La irregularidad de las operaciones comerciales, a la que se refiere la STEDH ha de vincularse con la obtención de unas etiquetas cuya falsedad no se ha acreditado a juicio del Tribunal de instancia, de manera que el demandante no podía saber que efectivamente se trataba de etiquetas falsificadas cuando las utilizó. Otro tanto ocurre cuando se hace mención del ánimo defraudatorio, el cual, dado el tenor de las sentencias de la Audiencia Provincial, de esta Sala del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debe entenderse que solamente está referido a la acción relativa a la falsificación de las etiquetas y al fraude que supone utilizar unas etiquetas falsas haciéndolas aparecer como si fueran auténticas en los sacos de semillas vendidos a los agricultores, pero no al resto de la conducta que se declara probada.

En cuanto al delito de falsedad en documento mercantil, esta Sala no ha modificado los hechos probados. En la de instancia, como ya se ha puesto de relieve, se dice que el acusado Baldomero sabía que no respondía a la realidad la factura que recibe de Virgilio según la cual Cereales Villafranca, S.L. había vendido a la Cooperativa 487.800 kgrs. de semilla certificada de variedad "Simeto R2", pues previamente ha declarado probado que el primero contactó con el segundo para dar salida a la semilla que ya tenía en la Cooperativa, sin certificar, y, además, como hemos visto, se argumenta que propio Baldomero reconoció la compra de las etiquetas y la inexistente compraventa de la semilla. En la sentencia de casación y en la segunda sentencia solamente se corrige la interpretación jurídica de la Audiencia Provincial, específicamente en relación a la despenalización de las llamadas falsedades ideológicas, sin alterar ningún elemento objetivo o subjetivo de la conducta atribuida al acusado.

En cuanto al delito de estafa, solamente se altera la referencia a la existencia de reclamación por parte de la Administración, que en la instancia se negaba. No se trata de un elemento de los hechos que resulte alterado al resolver el recurso, sino de una constatación relativa a una actuación procesal, pues consta en las actuaciones que la Abogacía del Estado reclamó por los perjuicios causados por la conducta de los acusados.

El resto de la argumentación del Tribunal Supremo en este punto se limita a rectificar la valoración de la Audiencia respecto al significado jurídico de los hechos probados en orden a la determinación de la existencia del perjuicio propio del delito de estafa. La Audiencia declaró probado que los agricultores que habían adquirido semilla no certificada en la creencia de que sí lo era, *la sembraron en sus campos y les sirvió a muchos de ellos para solicitar la correspondiente ayuda de suplemento al pago compensatorio de la UE por la siembra de trigo certificado* . Sin embargo, el Tribunal provincial entiende que las semillas eran de buena calidad y que no existió, en ese sentido, perjuicio para los agricultores ni, por lo tanto, para los fondos de la Unión Europea, y, consiguientemente, desde una perspectiva estrictamente jurídica, no reconoce la existencia del perjuicio propio de la estafa en las cantidades recibidas por los agricultores procedentes de los fondos comunitarios al alegar ante la Administración haber sembrado trigo duro con semilla certificada, cuando esa afirmación no se correspondía con la realidad aunque aquellos lo ignorasen. Por su parte, el Tribunal Supremo, sin alterar esos hechos probados, y solo en el ámbito del examen del concepto normativo de perjuicio como elemento del delito de estafa, entiende que esas entregas indebidas de bonificaciones suponen un perjuicio efectivo para los caudales públicos, en tanto que, en realidad, no deberían haberse entregado al no existir la base fáctica que las podía justificar. Y que ese perjuicio es el típico de la estafa. Por lo demás, deberá excluirse del mecanismo defraudatorio el empleo de etiquetas falsificadas como si fueran auténticas, pero sin modificar el resto de la maniobra engañosa, es decir, la afirmación de que las semillas estaban certificadas cuando en realidad no era así.

En consecuencia, debemos entender que la vulneración del derecho a un proceso equitativo declarada en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos solamente se aprecia respecto al delito de falsedad en documento oficial, y que, en consecuencia en lo que se refiere a los delitos de falsedad en documento mercantil y estafa, no es preciso declarar la nulidad de la sentencia dictada por esta Sala condenando al acusado y ahora demandante de revisión Baldomero por tales delitos, pues prescindiendo de los hechos, objetivos y subjetivos, que fueron alterados en el

relato fáctico por la sentencia de esta Sala, subsisten otros, ya declarados probados en la sentencia de la Audiencia Provincial, que permiten mantener la condena por los delitos de falsedad en documento mercantil y estafa.

UNDECIMO.- El TEDH aprecia también vulneración del derecho a un proceso en un plazo razonable. Ya hemos señalado que el Tribunal Supremo, aunque no apreció la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, tuvo en cuenta la duración del proceso al individualizar la pena. Esta forma de proceder, no solo implica el reconocimiento implícito de la vulneración del derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas de la Constitución, derecho a un plazo razonable del CEDH, sino que también supone la atribución de efectos a tal reconocimiento, a través de una reducción de la pena legalmente imponible a través de la individualización, efectos muy similares a los que produciría la apreciación de una atenuante analógica.

Además, el TEDH consideró que de las vulneraciones apreciadas se desprendía que el demandante había sufrido un determinado perjuicio moral, acordando a su favor en ese concepto una indemnización de 13.000 euros por daños morales.

Por otro lado, aunque ahora se reitere el reconocimiento de la vulneración de ese derecho, las penas, individualizadas teniendo en cuenta ese aspecto, ya han sido cumplidas, por lo que no es preciso alterar su extensión temporal en esta sentencia.

Se considera pues, que, dadas las circunstancias, el derecho del recurrente ha sido satisfecho con el reconocimiento de su derecho, la disminución de la pena al proceder a su individualización en atención a esa vulneración y la indemnización acordada expresamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

III. FALLO

HABER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de revisión interpuesto por la representación procesal de **Baldomero** contra la sentencia de esta Sala nº 1345/2005, de 14 de octubre, declarando la nulidad parcial de la misma, y de la Segunda Sentencia dictada a continuación con el mismo número y fecha en lo relativo a la condena por un delito de falsedad en documento oficial, que se deja sin efecto, manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

Declarándose de oficio las costas correspondientes al presente recurso.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de Córdoba, a los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Manuel Marchena Gómez Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco

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