

## **Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla**

Avda. Menéndez Pelayo, 2

Tlf.: 955005021 / 955005023 / Fax: 955005024

NIG: 4109143P20130108275

Nº Procedimiento: Procedimiento Abreviado 171/2016

**Ejecutoria:**

Asunto: 100038/2016

Negociado: M

Proc. Origen: Procedimiento Abreviado 173/2014

Juzgado Origen: JUZGADO DE INSTRUCCION Nº 11 DE SEVILLA

Contra: AA, BB, CC

Procurador:

Abogado:

Ac. Part.: ALLIANZ SEGUROS Y REASEGUROS

Procurador:

Abogado:

### **- SENTENCIA Nº 231 / 2016 -**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. PEDRO IZQUIERDO MARTÍN, ponente

MAGISTRADAS:

DÑA. MARIA DEL PILAR LLORENTE VARA

DÑA. ENCARNACIÓN GÓMEZ CASELLES

En la Ciudad de Sevilla a diecinueve de mayo de dos mil dieciséis.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, compu

por los citados Magistrados, ha visto en Juicio Oral y público la vista seguida de los delitos de falsedad y estafa contra los acusados AA, mayor de edad, nacido en Sevilla el , hijo de y , y vecino de (Sevilla), con domicilio en la calle, D.N.I. , sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora Dª y defendido por la Letrada Dª ; BB, mayor de edad, nacida el , hija de, natural de Sevilla, y vecina de (Sevilla) con domicilio en calle, D.N.I., sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional por esta causa, representada por la Procuradora Dª y defendida por el Letrado D., y CC, mayor de edad, nacido en Sevilla el , hijo de , y vecino de Sevilla, con domicilio en la calle , D.N.I. , sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D. y defendido por el Letrado D.. Acusación particular de la entidad ALLIANZ, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., representada por el Procurador D. y asistida por el Letrado D. , siendo además parte el Ministerio Fiscal, y ponente el Ilmo. Sr. D. Pedro Izquierdo Martín que expresa el parecer de la Sala.

#### **- ANTECEDENTES DE HECHO -**

**PRIMERO.-** Las actuaciones se iniciaron por atestado instruido por el Cuerpo Nacional de Policía de fecha 20 de diciembre de 2011 registrado con el número 19.744/11.

**SEGUNDO.-** El Ministerio Fiscal en el acto del Juicio Oral calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento.

mercantil tipificado y penado en el artículo 390.1 y .3 en relación con el 392 y del Código Penal como medio para cometer un delito de estafa en grado tentativa de los artículos 248.1, 249, 250.1.7, 16 y 62 también del Código Penal considerando autores de los mismos a los acusados AA, BB Y CC, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal solicitando para cada uno de ellos por el delito de falsedad la pena de veintidós meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de once meses con una cuota diaria de seis euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago; y por el delito de estafa la pena de once meses y quince días de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de cinco meses y quince días con una cuota diaria de seis euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago, costas, y a que indemnicen a la entidad ALLIANZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. en la cantidad de 1.972 euros por los perjuicios causados.

La entidad ALLIANZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. modificó sus conclusiones en el sentido de adherirse a la calificación y penas solicitadas por el Ministerio Fiscal, solicitando la condena de las costas procesales causadas e incluidas las suyas, y que los acusados la indemnizaran de forma solidaria en la cantidad de 3.471,14 euros por los gastos y perjuicios.

**TERCERO.-** Las defensas de los acusados en el acto del Juicio Criminal elevaron a definitivas sus conclusiones solicitando su libre absolución e interesando la de AA con carácter subsidiario la atenuante de dilación.

indebidas.

**CUARTO.-** En el acto del Juicio Oral se procedió al interrogatorio acusado CC sin que se efectuara respecto a los acusados AA Y CC que acogieron a su derecho a no declarar, así como a la práctica de la prueba testifical, pericial y documental con el resultado que consta documentado en el acta extendida por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia y en el soporte en el que se grabó la Vista.

#### **- HECHOS PROBADOS -**

**ÚNICO.-** Apreciando en conciencia la prueba practicada expresamente y terminantemente declaramos probado que en día no precisado, pero próximo anterior al 5 de agosto de 2012, AA, BB Y CC, todos ellos mayores de edad, pusieron de acuerdo para suscribir dos declaraciones amistosas de un accidente que no se había producido entre los vehículos marca Opel Zafira, matrícula 2483-FCW, propiedad de JC y conducido de forma habitual por AA, asegurado con el número de póliza 028881336 en la Compañía ALLIANZ SEGUROS REASEGUROS S.A., y el vehículo marca Ssangyong Rodius, matrícula 311 FCP, propiedad de CC y asegurado en la Compañía GENERALI S.A. En las declaraciones amistosas se hizo constar que el accidente había tenido lugar el 5 de agosto de 2012, sobre las 10 horas, en la Autovía A-49, a la altura de Castilleja de la Cuesta (Sevilla), por alcance trasero del vehículo Opel Zafira conducido por el acusado AA, al vehículo Ssangyong Rodius, conducido por

otro acusado CC, originándose, respectivamente, daños en el frontal y parte trasera de los vehículos antes mencionados.

El día 5 de agosto de 2012 BB, esposa de AA, solicitó los servicios de la entidad Grúas Camacho de Coria del Río (Sevilla), para que trasladara el vehículo Opel Zafira matrícula 2483-FCW desde su domicilio, situado en calle... de Almensilla (Sevilla), hasta la Hacienda Azahara de Espartaco (Sevilla), si bien en la solicitud del parte de transporte se consignó el requerimiento de BB, que el lugar de recogida había sido el de Castilleja de Cuesta (Sevilla).

Con la declaración amistosa de accidente suscrita por AA el acusado CC, con el asentimiento de AA y BB, interpuso demanda de juicio verbal de reclamación de daños de su vehículo matrícula 3169-FCP por importe de 1.817,42 euros, contra AA, como conductor del vehículo Opel Zafira matrícula 2483-FCW, y la compañía aseguradora ALLIANZ SEGUROS Y REASEGUROS S.A., que fue turnada al Juzgado de Primera Instancia número 21 de esta Ciudad que la admitió a trámite el 22 de febrero de 2013. También presentó el día 15 de julio de 2013 escrito ante la entidad ALLIANZ SEGUROS Y REASEGUROS S.A, como aseguradora del vehículo Opel Zafira matrícula 2483-FCW, para la reclamación de daños y perjuicios, en la que identificó como ocupantes ese día 5 de agosto de 2012 del vehículo marca Ssangyong Rodius, matrícula 3169-FCP, a RC, SM, JC, MC y AZ.

Por su parte el acusado AA identificó como ocupantes del vehículo Opel Zafira, matrícula 2483-FCW, a JC, JQ, BB y a los menores..., habiendo abonado la compañía ALLIANZ SEGUROS Y REASEGUROS S.A al Hosp

de San Juan de Dios de Bormujos (Sevilla) la cantidad de 1.090 euros por asistencia médica prestada a los mismos.

Asimismo la referida entidad también ha abonado la cantidad de 8 euros a la Compañía Generali S.A. aseguradora del vehículo Ssangyong Rod por los daños reclamados en virtud del módulo del Convenio suscrito que afe a ambas entidades aseguradoras.

### **- FUNDAMENTOS DE DERECHO -**

**PRIMERO.-** Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento mercantil tipificado y penado en el artículo 392 en relación con el 390.1.2, y 74 del Código Penal, en concurso ideal del artículo 77 con un delito de estafa en grado tentativa, en cuanto medio necesario las falsedades para cometer esta, de artículos 248.1, 249, 250.1. 7ª, 16 y 62, todos ellos del mismo texto legal.

Como se refiere en la STS 632/2016, de 23 de febrero, “... jurisprudencia de esta Sala tiene establecido de forma consolidada que la falsedad documental requiere la concurrencia de dos elementos: una imitación de la verdad y además, que la falsificación se efectúe de tal modo que sea capaz de engañar...”, esto es “... que la alteración de la verdad afecte a elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para incidir en su normal eficacia en el tráfico jurídico...”. Tal como se indica en la STS 723/2010, de 15 de julio, todas las modalidades falsarias descritas en el art. 390 del Código Penal tienen como elemento común “... la existencia de un elemento subjetivo injusto constituido por el propósito del sujeto de introducir conscientemente

factor de alteración de la verdad -mutatio veritatis- en el documento, capaz de producir engaño en aquel preciso ámbito en el que deba surtir efecto el documento alterado. Este ánimo falsario queda bien patente en los verbos que describen las cuatro modalidades falsarias del art. 390: alterar, simular, suponer y faltar a la verdad. Acciones todas ellas intencionales. La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido el carácter nuclear del elemento subjetivo del injusto, que está integrado por la conciencia y voluntad de alterar la verdad, convirtiendo lo veraz lo que no es; intención maliciosa que ha de quedar acreditada y probada. Responso SSTS de 28 de octubre de 1997 y núm. 242/1998 de 20 de febrero-...”. Respecto a la autoría del delito se indica en la STS 632/2016, de 23 de febrero que “... de manera reiterada ha señalado esta Sala (entre las más recientes SSTS 287/2015 de 19 de mayo o 797/2015 de 24 de noviembre) que la falsedad no constituye delito de propia mano que exija la realización material de la alteración falsaria por el propio autor, sino que admite su realización a través de persona interpuesta que actúe a su instancia...”. En este sentido ya en la STS 1.376/2009, de 30 de diciembre se refería que la falsedad “... puede cometerse directamente (mediante actos propiamente ejecutivos) o mediante autoría mediata, siendo tanto responsable del mismo el autor material que aquel que resulta tener el dominio funcional del hecho y cuya mendacidad le favorece...”.

Por lo que se refiere a la naturaleza del parte de declaración amistosa de accidente tiene el mismo la consideración de documento mercantil, pues bien algún pronunciamiento lo ha considerado como documento privado (SSTS 592/2007, de 2 de julio), en resoluciones precedentes, como en la STS 15/07/1992, recurso 6537/1989, se le atribuye el carácter de documento mercantil, dado que “...no cabe duda de que todos aquéllos documentos que son

expresión de operaciones de comercio y que por consiguiente sirvan para nacimiento, para obtener una modificación o una extinción de relaciones jurídico-mercantiles lo serán. Esta Sala ha manifestado de manera específica que el parte de accidentes al asegurador es documento mercantil (sentencias 14 de junio y 27 de mayo de 1.974, 16 de marzo de 1987 y 21 de enero de 1.988). Esta última sentencia con apoyo en las de 14.6.74, 22.2 del 82 y 25.7.87 declara la condición de documentos mercantiles respecto de las declaraciones de siniestro. Para ello se basa en el principio general de que los documentos mercantiles no sólo los expresamente regulados en el Código de Comercio, sino también en las Leyes mercantiles especiales (confróntese artículo 16 de la Ley de Contrato de Seguro 50/80 de 8 de octubre) y por consiguiente de serlo la comunicación que el asegurado transmite al asegurador al acaecimiento del siniestro que dará lugar, en su caso, al nacimiento de una obligación mercantil de indemnización en los términos establecidos en el correspondiente contrato...”, habiéndose también desestimado por una resolución posterior, ATS 1951/2013, de 24 de octubre, el recurso interpuesto contra dicha sentencia en la que en la instancia se condenó por un delito de falsedad documental documento mercantil al haberse simulado un parte de accidente.

En cuanto a la modalidad comisiva estimamos de aplicación el número 2 del artículo 390.1.2º del Código Penal, “... simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad...”, por considerarse que se ajusta más a los hechos enjuiciados, dado que se trata de una simulación total del documento, sin que pueda entenderse vulnerado el principio acusatorio por el hecho de no acogerse la pretensión de las acusaciones de aplicar el número 3 del referido artículo, pues respetando el relato de hechos de los escritos



acusación, el tipo objeto de acusación y el que es objeto de condena. Los tipos delictivos homogéneos, es decir, tutelan idéntico bien jurídico, y el delito objeto de condena no está penado con más gravedad que el que es objeto de la acusación (STS 287/2015, de 19 de mayo).

No procede, como interesa la defensa, integrar la conducta enjuiciada en el número 4 del referido artículo 390. Como se refiere en la STS 120/2016, de 22 de febrero hay "...que tener en cuenta que no es lo mismo faltar a la verdad en la narración de los hechos que documentar acuerdos o manifestaciones de voluntad negocial inexistentes. Ya en la STS 28-10-97 (Caso Filesa) distinguió la falsedad ideológica del caso en que el documento en su totalidad constituye una falacia, un soporte material falso, no meramente intelectual. Y la STS de 25-9-2000, precisa que "el Código Penal 95 ha despenalizado una modalidad de falsedad prevenida en el art. 390.1.4º. La falsedad despenalizada es la ideológica. Ergo el Código Penal 95 ha despenalizado cualquier falsedad ideológica, pero no basta con calificar doctrinalmente una falsedad como ideológica para afirmar su despenalización, sino que ha de constatarse si consiste meramente en faltar a la verdad en la narración de los hechos o bien resulta subsumible en otra modalidad falsaria que el legislador ha estimado procedente mantener como delictiva. Entre estas modalidades falsarias que el legislador, de modo expreso, estima deben subsistir como punibles, se encuentra la definida en el art. 390.1º y 2º del Código Penal 1995: simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad. Es claro que dicha modalidad debe tener un contenido autónomo, por lo que no puede referirse únicamente a supuestos en los que se supone en un acto la intervención de personas que no la han tenido, es decir que se hace figurar como firmante

documento a otra persona diferente de su autor real, pues en tal caso la conducta típica ya está cubierta por la modalidad falsaria prevenida en el número 3º del art. 390.1º. Como señala la S.T.S. 1647/1998, de 28 de enero de 1999, en principio la diferenciación entre los párrafos 2º y 4º del art. 390.1º debe efectuarse incardinando en el párrafo segundo del art. 390.1º aquellos supuestos en que la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad de algunos de los extremos consignados en el documento, que constituirían una modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos, sino al documento en sí mismo en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica absolutamente inexistente, criterio acogido en la S.T.S. de 28 de octubre de 1997 y que resultó mayoritario en el Pleno de esta Sala de 26 de febrero de 1999.". La STS1302/2002, de 11 de julio proclama que, tras la celebración del Pleno de 26-2-99, 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 de un 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 CP de 1995..". En este mismo sentido ya se pronunció la STS 327/2002 de 24 de abril, con cita de la STS 331/2013, 25 de abril, "... En términos generales, un documento es verdadero cuando su contenido concuerda con la realidad que materializa. Y es genuino cuando procede íntegramente de la persona que figura como su autor. Pero no debe confundirse el documento "genuino" con el documento "auténtico", pues el término autenticidad tiene en nuestro lenguaje un significado más amplio y profundo que el mero dato de

procedencia o autoría material. Un documento simulado no es considerado en el lenguaje ordinario ni en el ámbito jurídico como "auténtico" por el mero hecho de que la persona que aparece suscribiéndolo coincida con su autor material. Por tanto, la completa creación "ex novo" de un documento, relativo a un negocio u operación absolutamente inexistente cuya realidad se pretende simular o aparentar, pues verdaderamente no existe en modo alguno, conteniendo datos falsos o inexactos, constituye una conducta subsumible en el artículo 390.1.2º del Código Penal. Por el contrario, cuando se confecciona un documento para reflejar una realidad comercial existente, la introducción de datos falsos o inexactos constituiría un supuesto de falta a la verdad en la narración de los hechos, impune cuando el autor es un particular. En definitiva, con respecto a la modalidad delictiva del apartado 2º del art. 390.1 del Código Penal vigente (simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad), ha afirmado la jurisprudencia que resulta razonable e inculpar en ese precepto aquellos supuestos en que la falsedad no se refiere exclusivamente a alteraciones de la verdad de algunos de los extremos consignados en el documento, sino al documento en sí mismo, en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico una relación jurídica para terceros e induciendo a error sobre su autenticidad interpretada en sentido amplio (STS. 278/2010 de 15.3). Auténtico, según el diccionario de la Lengua Española en su primera acepción, significa "acreditado de cierto y positivo por los caracteres, requisitos o circunstancias que en él concurren", por lo que constituye un término que se vincula también con la veracidad (cierto), mientras que "genuino" significa "puro, propio, natural y legítimo", sin especial vinculación con la veracidad y sí con la procedencia.

("propio" de quien lo emite). En este sentido constituye el entendimiento natural del término estimar que es inauténtico lo que carece absolutamente de verdad. definitiva, se acoge un criterio lato de autenticidad por estimar que es el que refleja más claramente el sentido y finalidad de la norma así como el entendimiento usual del término en nuestro idioma. También se toma en consideración el bien jurídico protegido, ya que estos delitos tutelan la proyección funcionalidad social del documento, que va más allá de su consideración procesal como medio de prueba, resultando relevante para el cumplimiento de esta función la fiabilidad de su objeto y no solamente la de su autoría. En esta línea las SSTS. 900/2006 de 22.9, 894/2008 de 17.12, 784/2009 de 14.7, 278/2010 de 15.3, 1064/2010 de 21.10 y 1100/2011 de 27.10, ésta última en un supuesto de factura falsa, subrayan que el apartado 2º del art. 390 comprende aquellos supuestos en que la falsedad no se refiere exclusivamente a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados en el documento, que constituirían la modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos, sino al documento en sí mismo en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica absolutamente inexistente...".

Por lo que se refiere al carácter continuado de las conductas falsas enjuiciadas, debe de tenerse en cuenta que han sido dos los partes de accidentes suscritos que, además de haber sido uno de ellos aportado en el procedimiento seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 21, también han sido utilizados para originar obligaciones a la Compañía aseguradora, que ha hecho frente a los gastos por asistencia médica por las lesiones de los ocupantes del vehículo Opel Zafira, y por daños del vehículo Ssangyong Rodius, sin perjuicio

de la falsedad también consignada en el parte de transporte del vehículo O Zafira que en cuanto destinado a la entidad aseguradora tenía como finalidad también soporte a la maniobra defraudadora planificada entre todos.

**SEGUNDO.-** Los hechos declarados probados son también constitutivos de un delito de estafa procesal, si bien en grado de tentativa, de los artículos 248.1, 249, 250.1.7ª, 16 y 62 del Código Penal, siendo las falsedades el medio para cometer la misma, por lo que resulta de aplicación el artículo 77 del Código penal.

Como se establece en la STS 327/2014, de 24 de abril "... se puede definir la 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 por otra...", precisándose que "...el fundamento de este subtipo agravado no es otro que el hecho de que en esta modalidad de estafa no solo se daña el patrimonio privado, sino también el buen funcionamiento de la Administración de Justicia al utilizar como mecanismo de la estafa el engaño al Juez, razón por la cual la doctrina entiende que se trata de un delito pluriofensivo, siendo ésta la razón que justifica su agravación penológica respecto del tipo básico de estafa...".

Y en cuanto a la consumación, en la STS. 100/2011, de 27 de octubre se hace constar que el subtipo agravado de estafa se consuma cuando el Juez pronuncia la resolución judicial motivada por el engaño, induciendo al Juez a dictar una resolución que de otro modo no hubiera dictado, admitiendo por tanto formas imperfectas de ejecución en todos aquellos supuestos en que el sujeto

activo realiza, en todo o en parte, las maniobras fraudulentas que objetivamente debieran producir el resultado pretendido, es decir, el acto de disposición patrimonial y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor (STS 9.1.2003).

De la documental aportada relativa a la demanda interpuesta en reclamación de daños que fue turnada al Juzgado de Primera Instancia número 21, y manifestaciones del acusado José Martínez Fernández en el acto de juicio plenario, resultan acreditados los requisitos del tipo antes enunciados en todo lo que respecta a los acusados al haber actuado de común acuerdo.

**TERCERO.-** De la valoración de la prueba practicada en el acto de juicio plenario hay motivos suficientes para estimar acreditada la responsabilidad de los acusados en los delitos antes mencionados.

Debe de tenerse en cuenta que la inmensa mayoría de los delitos se procuran cometerse por sus autores buscando la impunidad, subreptivamente, por lo que no existe, la mayoría de las veces, prueba directa del delito cometido. Por esta realidad no discutida, desde los inicios de la jurisdicción penal se admitió como válida la prueba de "indicios", así denominada frente a la llamada prueba directa en la que la demostración del hecho enjuiciado surge de modo directo o inmediato del medio de prueba utilizado. El Tribunal Constitucional ha admitido esta última con eficacia bastante para desvirtuar la presunción de inocencia. En este sentido ya en la STC 174/85, de 17 de diciembre de 1985 se declaraba que "... la presunción de inocencia es una presunción "iuris tantum" que se desvirtúa por prueba en contrario. Sin duda, la prueba directa es más segura y deja menos márgenes a la duda que la indiciaria. Pero es un hecho que

en los juicios criminales no siempre es posible esa prueba directa por muchos esfuerzos que se hagan para obtenerla. Prescindir de la prueba indiciaria conduciría, en ocasiones, a la impunidad de ciertos delitos y, especialmente los perpetrados con particular astucia, lo que provocaría una grave indefensa social...”. Por ello tiene declarado que para que pueda llegar a desvirtuarse el principio de presunción de inocencia es precisa una suficiente actividad probatoria producida con las garantías procesales, que sea de cargo, siendo esta toda la carga aunque sea de forma indiciaria atribuya al acusado la autoría del hecho. En el supuesto, a partir de unos hechos indiscutiblemente ciertos y a través de un razonable proceso deductivo se llega a estimar como probados otros hechos, directamente conocidos, en los que se basa el veredicto de culpabilidad.

Nos corresponde pues analizar la prueba practicada para ver si, de la valoración conjunta de los indicios acreditados, puede llegarse a obtener la certeza suficiente de que los acusados han simulado el accidente de tráfico, pues, como hace constar en el ATS 1578/2014, de 2 de octubre “...en relación con la prueba por indicios, esta Sala ha señalado reiteradamente que no cabe valorar aisladamente los mismos, ya que la fuerza probatoria de la prueba indiciaria procede precisamente de su interrelación y combinación. Los indicios concurren y se refuerzan mutuamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección. Esto es, no es adecuado efectuar un análisis aislado de cada uno de los indicios en su particularidad probatoria, que pueden ser, en sí mismos, cada uno de ellos, insuficientes, pero en conjunto arrojar, a juicio de la Sala sentenciadora, una convicción que se despega del propio análisis de cada uno de ellos en particular, ofreciendo en su totalidad una conclusión probatoria...”, to

ello sin perjuicio de poner de manifiesto la dificultad añadida que conlleva la prueba de un hecho negativo.

De la valoración conjunta de la prueba practicada destacamos como datos más significativos:

1.- La declaración del perito Santiago Balboa Vega, que en el acto de comparecencia ratificó el informe aportado (Folios 16 a 31) respondiendo de forma contradictoria a las cuestiones que le fueron planteadas, poniendo de manifiesto que, en una fecha próxima al supuesto accidente en cuanto se dice ocurrido el día 22 de agosto de 2012 y el informe está fechado el día 23 de agosto de 2012, pudo inspeccionar al vehículo Opel Zafira, que se encontraba en la Hacienda de San Juan de Azahares de Espartinas (Sevilla), pudiendo observar que presentaba “... signos de semiabandono...”.

2.- Refirió también como después de examinar los daños de los vehículos “... el siniestro... no se pudo producir como se declaró... los daños materiales del vehículo supuestamente alcanzado no guardan ninguna relación con la ausencia de deformación en la parte delantera del vehículo que impactó...”.

3.- Asimismo declaró como a su instancia le fue facilitado un justificante de asistencia de grúa, respecto al que destaca en primer lugar que no fuera prestado de forma particular teniendo en cuenta que es un servicio incluido en la póliza de seguro, “... lo razonable hubiera sido llamar a la asistencia y en forma gratuita haberse efectuado el servicio...”, y que la justificación ofrecida para no utilizar este servicio era que la grúa requerida de forma particular ‘pasaba casualmente por el lugar del siniestro y que para no entorpecer el tráfico decidieron asumir el coste de la asistencia de la grúa...”, lo que no



corresponde con lo declarado por alguno de los intervinientes en el supuesto accidente, que ha referido que los vehículos se situaron en el arcén entorpeciendo la circulación, o lo que manifiesta que le dijo el responsable de la entidad Grúas Camacho respecto a la zona donde suelen prestar servicios. En este sentido en el acto del plenario el acusado CC declaró que "...había mucho tráfico... nosotros nos echamos al lado... (preguntado si obstaculizaron el tráfico) no, de ninguna manera...", no obstaculizaron...", mientras que el responsable de Grúas Camacho le indicó al perito que "... esa zona no es zona donde nosotros atendemos...".

4.- También ha declarado que en cuanto al lugar de recogida del vehículo, Castilleja de la Cuesta donde supuestamente se había producido el accidente consignado en el parte de transporte (Folio 32), pudo comprobar que no se correspondía con la realidad, en cuanto el servicio se prestó desde la localidad de Almensilla, donde tienen su domicilio los acusados AA y BB, como consta reflejado en la relación de Servicio de Grúas Camacho (Folio 18) ratificada en el plenario por el responsable de la entidad, y lo manifiesta también por el conductor de la grúa. En este sentido en la relación de Servicio de Grúas Camacho se documenta que el día 5 de agosto de 2012 se realizó un servicio de grúa al vehículo Opel Zafira, siendo un servicio particular consignándose como lugar de recogida " Almensilla" y el destino Espartinas. Este dato es confirmado en el acto del plenario por el conductor de la grúa que llevó a efecto el servicio, que no obstante alegar que dado el tiempo transcurrido no recordaba bien, a preguntas contradictorias de las partes declaró "... recuerdo algo... de llevar de Almensilla a Espartinas...", ratificando su firma en la declaración que efectuó en el atestado, "... recuerda que declaró ante la Guardia

Civil... sí, es su firma” (Folio 104 a 107), en la que ofreció datos más precisos que también han sido aportados al plenario por los Funcionarios de la Guardia Civil que investigaron los hechos, sobre el motivo del servicio, “... que es completamente seguro que no fue un accidente de tráfico, que el vehículo nunca lo retiró de la carretera A-49...que únicamente le indicaron que el vehículo se estaba arrancaba...”, persona requirente del mismo, “...una mujer de unos 30-40 años de edad...”, y razón alegada para consignar en el parte de transporte (Folio 107) como lugar de la recogida Castilleja de la Cuesta en vez de Almensilla (Sevilla) “... que se hizo a petición del cliente ya que al tratarse de un servicio particular que no va dirigido a una asistencia de compañía aseguradora se tenía que tener preferencia con el cliente...”.

En cuanto a la persona que requirió el servicio de grúa, el acusado A... en su inicial declaración a presencia judicial, que no ha podido ser contrastada, se acogió en el plenario a su derecho a no declarar al igual que su esposa, refiriendo que “...el parte amistoso lo rellenó la esposa del compareciente porque él tiene problemas en una mano...que fue su esposa la que trató con la empresa de grúa...” (Folio 243), habiendo manifestado también el perito respecto al motivo de la discordancia relativa al lugar de recogida del vehículo entre el parte de transporte y la hoja de servicio que el encargado de la grúa le dijo que fue “... porque la señora que vino a pagarme me indicó que por favor pusiera Castilleja de la Cuesta...”.

5.- En el plenario también comparecieron los Funcionarios de la Guardia Civil respondiendo también de forma contradictoria a las cuestiones que le fueron planteadas sobre el resultado de sus investigaciones (Folios 95 a 86 y 202 a 203), destacando algunas de las contradicciones apreciadas entre

personas implicadas en el accidente tanto respecto a las circunstancias que pudieron concurrir en el mismo como a sus consecuencias. En este sentido ha de constar la falta de coincidencia respecto al número de posibles ocupantes del vehículo marca Ssangyong Rodius, que el conductor y otros ocupantes del Opel Zafira limitan a dos, "... que en el vehículo de CC sólo iban este y una mujer que está seguro de que en el otro vehículo sólo viajaban dos personas..." (Folio 242), mientras que el conductor de aquel sigue sosteniendo en el acto del interrogatorio que eran los que declaró, "... que el compareciente circulaba con su esposa, su suegro, su cuñado, su hija y su vecina..." (Folio 215); lugar donde pudo producirse, "... carril de incorporación a la autopista A-49 procedente del hospital de Bormujos (Sevilla), punto éste situado con posterioridad a la localidad de Castilleja de la Cuesta...", o relativas a la utilización del servicio de grúa. También expusieron las razones por las que consideraron que los datos observados no se correspondían con las manifestaciones prestadas por las personas implicadas en el accidente, y porque entendieron que dadas las incidencias de la circulación, "... día festivo (domingo), dentro de un periodo vacacional, en hora punta e itinerario hacía destino de playas, existieron retenciones en la circulación con anterioridad al accidente y que posteriormente debió agravarse a consecuencia del mismo...lo normal hubiese sido la intervención directa de una patrulla de motoristas... o tener conocimiento del accidente a través del Centro de Gestión de Tráfico de Sevilla ..." (Folio 202). Si bien es cierto que en sus conclusiones refieren que las contradicciones apreciadas "... son suficientes para confirmar la no ocurrencia del accidente de tráfico. También hicieron constar que "...si bien de haber ocurrido éste no se descarta la posibilidad de que haya sido un siniestro simulado y concertado entre ambas..."

partes...”, simulación que la Sala, que ha podido también valorar los demás indicios antes expuestos, declara acreditada.

Habiéndose practicado prueba suficiente de cargo procede dictar pronunciamiento de condena contra los acusados en cuanto, de común acuerdo tuvieron una intervención relevante, también BB, en la redacción de los partes amistosos de declaración de un accidente simulado, pues no pudo producirse al encontrarse uno de los posibles vehículos implicados, marca O Zafira, en un lugar distinto donde se dijo que se había producido, lo que ya por sí sería suficiente para llegar a esa conclusión, así como en las demás maniobras defraudatorias que cada uno por su parte, pero con el necesario asentimiento del teórico contrario, llevaron a efecto para tratar de obtener ilícito beneficio patrimonial de la entidad aseguradora. Pero es que además han puesto también de manifiesto otras contradicciones, como la relativa número de posibles implicados en el accidente o referidas a la falta correspondencia de los posibles daños de los vehículos con la entidad de supuesta colisión, que refuerzan esta convicción.

Debe de ponerse de manifiesto la transcendencia y gravedad de conductas enjuiciadas tanto para el tráfico mercantil, en cuanto además perjuicio causado a las entidades aseguradoras al incrementar de forma injustificada el aseguramiento del riesgo puede provocar un incremento generalizado de las primas de los seguros, como para la propia Administración de Justicia, al inducir a error en sus resoluciones.

**CUARTO.-** Son autores penalmente responsables de los delitos continuados de falsedad y estafa antes definidos los acusados AA, BB y CC,

conformidad a lo establecido en el artículo 28 del Código Penal, por las razones expuestas.

**QUINTO.-** En la realización del referido delito no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal al no haberse producido las dilaciones extraordinarias alegadas por la defensa de AA.

Como se hace constar en la STS 336/2015, de 12 de marzo, "... para que una dilación de proceso de carácter atenuante se exige que las dilaciones sean extraordinarias, es decir que estén "fuera de toda normalidad" y de cualquier parámetro usual (STS 07-06- 13). La regulación expresa que de esta causa de atenuación aparece en el artículo 21 del Código Penal, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, se exige para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una dilación extraordinaria e indebida, lo que excluye los retrasos que no merezcan esa calificación, y, además, que no sea atribuible al propio inculpado y que guarde proporción con la complejidad de la causa (STS 24-02-11). La apreciación como "muy cualificada" de esta atenuante procederá siempre cuando la dilación supere objetivamente el concepto de "extraordinaria", es decir, cuando sea manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. También, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero que llegare a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer valer sus derechos.

familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales (*STS 25-09-12*)..... A tal efecto, recuerda la *STS 360/2014* que la Sala tiene establecido en resoluciones precedentes que la atenuación de dilaciones indebidas ha de acogerse unas veces en la condición de simplemente otras en la de especialmente cualificada, atendiendo al dato concreto de que el plazo de duración total del proceso sea irrazonable y susceptible de atenuar la responsabilidad penal por la vía del art. 21.6ª del C. Penal. Y así se consideran irrazonables: nueve años de duración del proceso penal (*SSTS 655/2003*, de 8 de mayo; y *506/2002*, de 21 de marzo); ocho años (*STS 291/2003*, de 3 de marzo); 7 años (*SSTS 91/2010*, de 15 de febrero; *235/2010*, de 1 de febrero ; *338/2010*, de 16 de abril ; y *590/2010*, de 2 de junio); 5 años y medio (*STS 551/2008*, de 29 de septiembre); y 5 años (*SSTS 271/2010*, de 30 de marzo; y *470/2010*, de 20 de mayo). Mientras que para la estimación de este motivo atenuante como muy cualificada, en las sentencias de casación se suele aplicarse como tal cuando el periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, se aprecia este motivo atenuante como muy cualificada en las sentencias *291/2003*, de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); *655/2003*, de 8 de mayo (9 años de tramitación); *506/2002*, de 21 de marzo (9 años); *39/2007*, de 15 de enero (10 años); *896/2008*, de 12 de diciembre (15 años de duración); *132/2008*, de 12 de febrero (16 años); *440/2012*, de 25 de mayo (diez años); *805/2012*, de 9 octubre (ocho años); y *37/2013*, de 30 de enero (ocho años). Parámetros desde los que debe desestimarse el motivo formulado: el período de siete años para un proceso

conlleva insita, conforme al criterio anterior, la calificación de duración irrazonable, si bien no es tal entidad como para la apreciación de la atenuación como muy cualificada...”.

Pues bien, sin perjuicio que no se hacen constar los periodos de duración los cuales se entiende que se han podido producir dilaciones extraordinarias en el examen de las sucesivas fases de tramitación de la causa, y sin perjuicio de que sería deseable ir reduciendo los plazos de investigación y enjuiciamiento, apreciamos que hayan existido las mismas en los términos antes expuestos. Debe de tenerse en cuenta que las diligencias previas se turnaron el 30 de agosto de 2013, acordándose la continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado el 17 de diciembre de 2014 (Folio 278), después de haberse practicado una compleja investigación por la Guardia Civil (Folios 94 y 194). Presentados los correspondientes escritos de calificación por las acusaciones se acordó la apertura del Juicio Oral el 14 de octubre de 2015 (Folio 292), y después de incorporados los escritos de las tres defensas se remitieron las actuaciones a esta Audiencia por resolución de 11 de enero de 2016, habiéndose procedido a la celebración del Juicio en este mes de mayo, por lo que no procede acceder a lo interesado.

**SEXTO.-** En cuanto a la individualización de las penas debe de tenerse en cuenta que el delito de falsedad tipificado en el artículo 392.1 del Código Penal tiene prevista una pena en toda su extensión de seis meses a tres años de prisión o multa seis a doce meses, por lo que al apreciarse la continuidad delictiva prevista en el artículo 74.1 del mismo texto legal debe fijarse en su mitad superior correspondiendo la de un año y nueve meses de prisión a tres años y multa

nueve meses a doce meses, que de aplicarse el artículo 77, obligaría a imponer pena mínima de dos años cuatro meses y quince días y la multa de diez meses y quince días.

Por lo que se refiere al delito de estafa, tipificado y penado en el artículo 248, 249 y 250.7 del Código Penal, tiene prevista una pena de uno a seis años y multa seis doce meses, si bien al apreciarse en grado de tentativa, dado el grado de ejecución desarrollado, procede reducirla en un grado, de seis meses a un año y prisión y multa de tres meses a seis meses.

Estando ambos delitos en una relación de concurso medial previsto en el artículo 77 del Código Penal, dado que la pena mínima que resultaría de aplicación de la regla prevista en el mismo correspondiente al delito más grave de falsedad al haber sido continuado y consumado, la de dos años cuatro meses y quince días de prisión y multa de diez meses y quince días, debe procederse a sancionar ambos delitos por separado al resultar de sancionarse por separado una pena privativa de libertad inferior a esta última aunque la multa sea superior.

No concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal procede por tanto imponer por el delito de falsedad la de un año y nueve meses de prisión y multa de nueve meses, y por el delito de estafa la de seis meses de prisión y multa de tres meses, y respecto a las penas privativas de libertad accesorias de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

En cuanto al importe de las cuotas diarias de la multa estimando prudencial fijar la que se impone con carácter general de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada cuota impagada.



**SÉPTIMO.-** De conformidad con lo establecido en los artículos 111 y 123 del Código Penal, todos los responsables criminalmente de un delito o falta son también civilmente, debiendo de ser condenados de forma conjunta y solidaria a abonar a la entidad ALLIANZ SEGUROS y REASEGUROS S.A. 1.972 euros por las cantidades abonadas por las indebidas asistencias médicas facturadas por daños, así como al pago de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular por su relevante intervención en la investigación y en el enjuiciamiento de los hechos entre las que podrá solicitar la inclusión de honorarios por ella satisfechos de los profesionales que han intervenido a esta instancia, y sin que proceda acceder a los demás gastos reclamados relativos al procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 21 al no constar que en dicho procedimiento no se haya resuelto sobre los mismos.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

**- FALLAMOS -**

Condenamos a AA, BB y CC como autores penalmente responsables de los delitos de falsedad y estafa ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas:

Por el delito de falsedad la de un año y nueve meses de prisión con multa accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de

condena, y multa de nueve meses con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad civil subsidiaria de un día de privación de libertad por cada cuota impagada.

Por el delito de estafa la de seis meses de prisión, con la accesoria privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de tres meses con una cuota diaria de seis euros, con la responsabilidad civil subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

Deberán asimismo indemnizar de forma conjunta y solidaria a la entidad ALLIANZ SEGUROS y REASEGUROS S.A. en la cantidad de 1.972 euros abonar las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular.

Termínense conforme a derecho las piezas de responsabilidad civil.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por 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.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando definitivamente en única instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Doy fe.

**PUBLICACIÓN.-** La precedente sentencia ha sido publicada por el  
Magistrado Ponente en el día de hoy.