

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **El dolo. Apreciación en concreto. Falsificación de obras de arte**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Tribunal Supremo, Sala de lo Penal

**FECHA:** 23-2-2007

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Penal)

**FUENTE:** Portal del Tribunal Supremo español, por <http://www.poderjudicial.es> (Tribunal Supremo/jurisprudencia).

**OTROS DATOS:** Recurso 1443/2006.

### **SUMARIO:**

*“... el tribunal de instancia ha discurrido de forma correcta sobre este asunto, poniendo de relieve que entre Carlos Miguel ... y el primero de los perjudicados actuó un mediador, del que el interesado en la operación ya había adquirido anteriormente obra auténtica de algún pintor de forma satisfactoria. Lo que, según se lee en la sentencia, unido a la cierta premura de que se revistió la operación, económicamente interesante, generó una apariencia de regularidad que dio lugar a una actitud confiada del comprador, que tampoco podría decirse de una falta de diligencia llamativa”.*

*“En el caso del segundo adquirente, su dedicación profesional no hace presumir necesariamente un conocimiento de experto en la obra del pintor de que se trata, e hizo lo que es normal en esta clase de mercado, que es acudir a un galerista confiando en que - como es lo más habitual- habría de operar conforme a la legalidad”.*

*“Es cierto que existe jurisprudencia de esta sala que ha negado la concurrencia de engaño relevante en casos de actuaciones expresivas de una actitud teñida de ostensible ligereza y, por tanto, inadecuada a tenor de las normas de diligencia habituales en el sector de actividad de que pudiera tratarse; como, por ejemplo, sería el caso de ausencia de precauciones elementales, de inexcusable adopción, en la práctica bancaria. Pero eso es algo que no puede predicarse de quienes contratan de buena fe en circunstancias de normalidad, con el titular de un establecimiento abierto al público, fiados en la calidad personal y profesional de quien les hace una oferta dotada de cierta seriedad, dentro del marco de una actividad negocial presumiblemente regular”.*

## TEXTO COMPLETO:

### I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de instrucción número 39 de Madrid instruyó procedimiento abreviado número 4462/99, a instancia del Ministerio Fiscal y de los acusadores particulares Raúl , Patricia , Bartolomé y herederos de Germán por delitos de estafa y contra la **propiedad intelectual** contra los acusados Carlos Miguel , Jesús Carlos y el responsable civil subsidiario Garciorde S.L. y, abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial cuya Sección Quince dictó sentencia en fecha 22 de febrero de 2006 con los siguientes hechos probados: "El acusado Carlos Miguel ..., a mediados de 1960, y después de que el pintor Germán ... a la vuelta de su exilio se instalara en la localidad de Milagros (Burgos), entabló una fuerte amistad con él, que perduró en el tiempo durante más de treinta años, periodo en el que Carlos Miguel tuvo ocasión de adquirir bastantes obras pictóricas de su amigo, algunas de las cuales se las llegó a entregar él mismo en pago de la remodelación y arreglos que Carlos Miguel ... le efectuó en su casa de Milagros.

Esa buena amistad, no obstante, se fue deteriorando posteriormente, hasta llegar a la ruptura en 1996, con ocasión de que el acusado organizó una exposición de la obra de diferentes autores en la Casa de la Cultura Municipal de Aranda de Duero, con ofrecimiento de venta, lo que disgustó a Germán ..., que consiguió que el alcalde ordenase su cierre.

A partir de entonces, el acusado Carlos Miguel, con ánimo de lucro, logró hacerse con diversos cuadros que eran copias de los originales, o que recreaban temas que había pintado Germán ... , aparentando que eran obras suyas, pues además se incorporaron a todos ellos una firma legible, semejante a la que estampaba el mencionado pintor.

Posteriormente, el acusado Carlos Miguel ... realizó los siguientes hechos:

1) En el mes de noviembre de 1996, ofreció a Lucio un cuadro titulado "El segador con sombrero y alforja" supuestamente atribuido a Germán ..., cuya firma por imitación llevaba estampada. Con la entrega de dicho cuadro se pretendía el pago a cuenta de una parte del precio de unas fincas que el acusado le había comprado a Lucio ..., equivalente a 2.000.000 de las antiguas pesetas. La autenticidad de dicha obra fue negada por el propio pintor Vela Zanetti, por lo que con fecha 10-2-1997, Carlos Miguel ... y Lucio ... firmaron un acuerdo en virtud del cual Carlos Miguel ... entregaba el cuadro a Lucio ... con la finalidad mencionada, aunque el primero se comprometía a devolverle los 2.000.000 de pesetas si el maestro no reconocía la obra como de su creación. El cuadro mencionado no había sido pintado por Germán ... y existen al menos otras dos copias semejantes, una de ellas intervenida en la casa del acusado, y otra que transmitió a Raúl .... Lucio vendió el cuadro en fecha no concretada del año 2004, por un precio equivalente a 2.500.000 pesetas, 415.965 euros.

2) En fecha no determinada del mes de septiembre de 1998, Carlos Miguel se desplazó a la localidad de Bilbao con 10 cuadros atribuidos falsamente a Germán , en los que igualmente aparecía estampada por imitación su firma. La finalidad que perseguía el acusado era vendérselos a Jose María ... por el precio de 10.000.000 de las antiguas pesetas, persona a la que conocía con anterioridad, pues había frecuentado su finca de Fresnillo de las Dueñas y tenido ocasión de ver los cuadros que allí guardaba el acusado. La venta no se llevó a efecto, por cuanto Jose María ... hizo examinar los cuadros por un experto en arte, e incluso se trasladó con uno de ellos hasta la residencia de Germán ..., quien le confirmó la falsedad. Posteriormente los cuadros le fueron devueltos al acusado Carlos Miguel ....

3) En el mes de agosto de 1999, Carlos Miguel .... vendió a Raúl ... trece cuadros atribuidos falsamente al pintor Germán ..., con la firma imitada del mencionado pintor, y que fueron adquiridos en la creencia de que eran cuadros auténticos. El precio concertado por dicha venta ascendió a 13.500.000 de las antiguas pesetas que se abonaron en efectivo.

Días después, Raúl adquirió otros dos nuevos cuadros, de las mismas características que los anteriores, por valor de 2.500.000 pesetas. En ambas operaciones actuó como intermediario el también acusado Jesús Carlos ..., que conocía al adquirente porque tiempo atrás le había vendido dos cuadros originales de otro pintor, y de forma satisfactoria, por lo que a petición de Carlos Miguel ... se puso en contacto con Raúl ... para ofrecerle cuadros de Germán ... afirmando que procedían de un coleccionista privado burgalés. No consta que Jesús Carlos ... supiera que los cuadros que Carlos Miguel ... vendió a Raúl ... no los había pintado Germán ... y, por tanto, que actuara de común acuerdo con el otro acusado, aunque a petición de éste aparentó que las obras pertenecían a un tercero, pese a que Carlos Miguel ... le acompañó y estuvo presente en las transacciones. De los quince cuadros adquiridos por Raúl ... , trece eran copias de originales del autor Germán ... , y los otros dos restantes coincidían con temas similares a los que trataba en sus obras el mencionado pintor.

4) El veinte de diciembre de 1999 se efectuaron dos registros judicialmente autorizados, uno, en la Galería Fernán González que regentaba el acusado Carlos Miguel como administrador de la sociedad Garciorde S.L. ... ; y otro en la casa que dicho acusado poseía en la localidad de Fresnillo de las Dueñas.

A resultas del primer registro, el efectuado en la Galería de Arte, se intervinieron las siguientes obras:

- Seis figuras chinas que representan a un músico, un pescador, un vendedor chino, un barco y dos leones que se ofrecían como figuras realizadas en márfil del siglo XVIII, con precios que oscilaban entre los 1.500.000 y 2.500.000 de las antiguas pesetas. Sin embargo, las mencionadas figuras estaban realizadas en hueso, eran de reciente fabricación, y su valor no podría exceder de 500.000 de las antiguas pesetas.

- Un cuadro titulado "La Bacanal de Farnesio", que se anunciaba como atribuido por prestigiosos historiadores a Tiziano, del siglo XVI, y que según una prestigiosa galería

americana tenía un valor de 5.300.000.000 de las antiguas pesetas. Dicho cuadro no es de Tiziano, y carece de valor.

- Un cuadro titulado "Ecce Homo" que se anunciaba como perteneciente al s. XVII, atribuido a Murillo, mientras que en una tarjeta individual se aludía a la escuela de Caravaggio (siglos XVI-XVII) y con un precio de venta de 2.300.000 de las antiguas pesetas. Dicha obra no pertenece a Murillo, ni a ningún pintor conocido, era de escasa calidad, aunque podría ser del s. XVII, y su valor no superaría las 500.000 antiguas pesetas.

- Dos cuadros atribuidos a un pintor ruso, Raskov.

- Seis cuadros atribuidos a Germán e identificados como "La maternidad", "Vela Zanetti, s. XX", "El campesino con cordero", "El gallo", "El campesino" y "persona de espaldas frente a un muro de piedra".

Todos ellos acompañados de tarjeta, a excepción del último, y en las que se reflejaban los siguientes precios: 1.200.000, 1.000.000, 3.200.000, 1.500.000, 3.000.000 de las antiguas pesetas, respectivamente.

Cuatro de dichos cuadros resultaron ser falsos, y solo son auténticos los titulados "Vela Zanetti siglo XX" y "Una persona de espaldas frente a un muro de piedra."

Con ocasión del segundo registro, realizado en el domicilio del acusado sito en la localidad de Fresnillo de las Dueñas, se intervinieron un total de 36 cuadros, que según el acta levantada se identificaron de la siguiente manera:

- "Campesino segando con hoz" firmado ángulo inferior derecho Germán ....

- "Campesino atando mies" firmado en el ángulo inferior izquierdo Germán 1971.

- "Escena de 6 figuras de guerreros" firmado Germán ... ángulo inferior derecho.

- "Escena de lucha con árabe y caballos", firmado Germán ..., 1973, ángulo inferior derecho.
- "Monje con libro bajo brazo derecho", firmado Germán ... ángulo inferior derecho.
- "Bodegón con pan, racimo de uvas y candil, con ventana abierta al paisaje", firmado Germán 79.
- "Escena con tres figuras femeninas, llorando la del medio" firmado Germán 7 En ángulo inferior izquierdo.
- "Campesino con sombrero de paja atando mies," firmado Germán 81, en ángulo inferior derecho.
- "Sagrada cena" firmado Germán 74, ángulo inferior derecho.
- "Figura masculina con mano en barbilla" firmado Germán 74 en ángulo inferior derecho, el marco presenta desperfectos en ángulo inferior izquierdo.
- "Figura masculina con boina, subido a un carro con látigo en mano derecha" firmado Germán ángulo inferior derecho.
- "Campesino sembrando" firmado ángulo inferior izquierdo Germán sin marco.
- "Escena campesinos labrando en la era, dos hombre y una mujer " firmado Germán ..., ángulo inferior derecho. Sin marco.
- "Campesino cargado con mies y una hoz en mano derecha" firmado ángulo inferior derecho Germán 74.
- "Bodegón del sudor" firmado Germán ..., dicho ángulo inferior, alforja con bota, una hoz con horqueta. Sin marco.
- "Señor con manta y boina y cayado en mano", firmado ángulo inferior derecho Germán ....
- "Señor con manta y boina, manos cruzadas" firmado Germán ..., ángulo inferior derecho.
- "Varón con un atado de leña al hombro" firmado Germán ángulo inferior derecho.
- "Cuadro de dos caras enfrentadas" firmado Germán ángulo inferior derecho Germán 76.
- "Gallo" firmado Germán ángulo inferior derecho, firmado 723, gallo en posición de lucha.
- "Campesino con sombrero de paja atando mies, fondo rosa y azul" firmado Germán 74 en ángulo inferior derecho.
- "Bodegón con jarrón, candil, hozaga y uvas" firmado por Germán en ángulo inferior izado. 71.
- "India con niño" firmado Germán ángulo inferior derecho 74.
- "Gallo en actitud de lucha" fondo colores azul, blanco rosa firmado Germán ..., ángulo inferior izquierdo 7.
- "Escena de 3 varones en el campo y uno adelantado con mantas en el hombro" firmado Germán en ángulo inferior izquierdo.
- "Hombre con mano en barbilla" firmado en negro Germán 77 ángulo inferior derecho.
- "Hombre con mano en barbilla" firmado en ángulo inferior derecho en gris Germán ....
- "India con niño", en la misma imagen reseñada anteriormente firmado Germán 74 en ángulo inferior derecho.
- "Escena de campesinos trabajando en la era, dos hombres y una mujer " firmado Germán 74 ángulo inferior derecho (misma imagen que reseñado anterior).
- "Escena de 2 mujeres echando uvas a un cesto" firmado Germán ángulo inferior derecho.
- "Cuadro 1982" firmado Germán vértice inferior derecho.
- "Cara o rostro borroso" firmado Germán ángulo inferior derecho.

- "Corales o fondo de mar" firmado Germán ángulo inferior derecho.

- "Cuadro Feliz Navidad" firmado Germán 72.

De esos 36 cuadros sólo habían sido pintados por Germán 4, en concreto, los identificados como:

"Dos caras enfrentadas", "Cuadro 1982", "Cara o rostro borroso", "Corales o fondos de mar".

De los restantes, 28 eran copias de otros originales de Germán en los que se había estampado su firma por imitación.

Los 4 restantes incorporaban temas parecidos a los que solía pintar Germán ..., como acontece con los dos cuadros identificados como "Gallo en actitud de lucha" y "Gallo en posición de lucha", "Monje con libro" y "Bodegón con jarra, pimientos, pan y ristra de ajos".

Además, entre los cuadros no originales de Germán ... se intervinieron algunos que eran copias de las propias imitaciones. Así acontece con el denominado "Escena de campesinos trabajando en la era, 2 hombre y una mujer", "Figura masculina con mano en barbilla", "Gallo en posición de lucha", "Gallo en actitud de lucha" e "India con niño".

A su vez, el cuadro denominado "Escena de campesinos trabajando en la era, 2 hombre y una mujer" tiene otra reproducción que se vendió a Raúl ..., al igual que el "Bodegón del sudor", "El campesino con sombrero de paja atando mies", "Escena de tres varones en el campo y uno adelantado con mantas", y el identificado como "El gallo" que fue intervenido en la galería de Fernán González.

5) Bartolomé ..., a través de un amigo, Jose Ángel ..., se enteró de que Carlos Miguel ... tenía cuadros de Germán ... y que deseaba venderlos, por lo que el 21 de octubre de 2002 se trasladaron junto con un tercero, también amigo de Bartolomé ..., a la casa que Carlos Miguel ... poseía en la localidad de Fresnillo de las Dueñas, donde éste se presentó como constructor muy amigo de Germán ..., y que dicho pintor había abonado los arreglos de su

casa con la entrega de cuadros. Asimismo, les enseñó varios cuadros que tenía en la bodega de su domicilio, de los que acabó adquiriendo Bartolomé ... un total de ocho, siete supuestamente pintados por Germán ... y un octavo atribuido a Luis Angel ..., por los que abonó un total de 11.000.000 de las antiguas pesetas (66111,33 euros) valorando el cuadro de Luis Angel ... en una cantidad de 2.000.000 de las antiguas pesetas.

Ninguno de los cuadros atribuidos a Germán ... habían sido pintados por él, y todos ellos, excepto uno, son copias de otros originales del mencionado artista, y al que incorporaron una firma suya por imitación.

El acusado Carlos Miguel ... ha sido condenado por sentencia firme de 16 de abril de 1966 por un delito de falsedad y otro de estafa, a las penas de un año de prisión menor y multa de 50.000 pesetas por el primer ilícito, y a la de un año de prisión menor por el segundo. En dicho procedimiento se le suspendió la condena durante tres años, lo que le fue notificado el 22 de abril de 1997."

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Condenamos al acusado Carlos Miguel ... como responsable en concepto de autor de un delito continuado de estafa y otro contra la propiedad intelectual, concurriendo la agravante de reincidencia respecto al delito de estafa a las siguientes penas:

- Cuatro años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 10 meses, con una cuota diaria de 6 euros, por el delito de estafa.

- Un año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 8 meses, con una cuota diaria de 6 euros e inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión relacionada con el comercio de arte por tiempo de dos años, todas ellas por el delito contra la propiedad intelectual.

*Se acuerda la destrucción de las obras falsas intervenidas en el domicilio y galería del acusado Carlos Miguel ....*

*Igualmente se acuerda la inutilización de las obras transmitidas a Raúl ... y Bartolomé ..., para lo que deberá tacharse la firma que aparece estampada en cada uno de los cuadros.*

*Se acuerda el cierre temporal de la galería de arte Fernán González, regentada por el acusado y por un periodo de dos años.*

*Se condena al acusado Carlos Miguel a abonar la mitad de las costas del juicio, incluidas las de las acusaciones particulares.*

*En concepto de indemnización dicho acusado deberá abonar las siguientes cantidades:*

*- 96.161,94 euros, más los intereses legales desde las fechas de las transacciones, a Raúl ... y Patricia ....*

*- 54.091,09 euros Bartolomé ....*

*- 300.000 euros a los herederos de Germán ....*

*Se declara la responsabilidad civil subsidiaria de Garciaorte S.L.*

*Para el cumplimiento de las penas privativas de libertad se aplicará todo el tiempo de prisión provisional sufrido por esta causa.*

*Conclúyase la pieza de responsabilidad civil.*

*Absolvemos al acusado Jesús Carlos ... de los delitos de estafa y contra la propiedad intelectual de los que viene acusado, declarando de oficio la mitad de las costas.*

*Déjense sin efecto las medidas cautelares adoptadas contra el acusado absuelto."*

*3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por Carlos Miguel ... , Garciaorte S.L., Raúl ... y Patricia ... que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el*

*correspondiente rollo y formalizándose el recurso.*

*4.- La representación del recurrente Carlos Miguel ... basa su recurso de casación en los siguientes motivos:*

*Primero. Por el cauce del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del artículo 18.2 de la Constitución Española , que consagra el derecho a la inviolabilidad del domicilio, artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española (tutela judicial efectiva, indefensión, presunción de inocencia), todo ello en relación con el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

*Segundo.- Por el cauce del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por haberse vulnerado el artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española, en relación con los artículos 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en su redacción vigente con anterioridad a su reforma por la ley 38/2002 de 24 de octubre, y artículo 110 de la misma ley procesal.*

*Tercero.- Por el cauce del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española , tutela judicial efectiva, al haberse infringido los artículos 569 y 572 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con los artículos 238.3 y 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

*Cuarto.- Por el cauce del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida aplicación del art. 248 del Código penal y del artículo 250.6 del mismo Código Penal .*

*Quinto.- Por el cauce del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del artículo 270 del Código Penal , del artículo 271 apartado a) del Código Penal y del artículo 272 del Código penal .*

*Sexto.- Nombrado como séptimo. Por el cauce del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento*

*Criminal, al haberse cometido error de derecho por incorrecta aplicación de los artículos 109, 110, 112, 113 y 115 del Código Penal .*

*Séptimo.- Nombrado como octavo. Por error en la apreciación de la prueba, al amparo del número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.*

*Octavo.- Nombrado como noveno. Quebrantamiento de forma, al amparo del 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no haber resuelto la sentencia todas las cuestiones planteadas por la defensa, en concreto, la aplicación de la atenuante analógica, con el carácter de muy cualificada, dilaciones indebidas.*

*5.- La representación procesal de Garciorde S.L. basa su recurso de casación en los siguientes motivos:*

*Primero.- Por el cauce del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por error en la apreciación de las pruebas.*

*Segundo.- Quebrantamiento de forma, al amparo del número 3 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal [sic], por no resolver la sentencia todos los puntos de los que ha sido objeto la defensa.*

*6.- La representación procesal de los recurrentes Raúl y Patricia basa su recurso de casación en el siguiente motivo: Al amparo del artículo 849.2º de la ley de Enjuiciamiento Criminal , por error de hecho en la apreciación de la prueba.*

*7.- Instruido el Ministerio fiscal y partes entre sí de los recursos interpuestos el Fiscal se ha opuesto a los mismos solicitando su inadmisión y subsidiariamente su desestimación, los herederos de Germán ... se han opuesto a los recursos, impugnándolos, Jesús Carlos ... se ha opuesto al formulado por Raúl ... y Patricia ..., impugnándolo; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.*

*6.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 19 de febrero de 2007.*

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*Recurso de Carlos Miguel*

*Primero. Bajo los ordinales primero y tercero del escrito se ha cuestionado la legitimidad constitucional y la legalidad de las diligencias de entrada y registro que afectaron al domicilio y a la galería de arte del acusado. Al respecto, éste argumenta en el sentido de que la solicitud policial no aportaba indicios bastantes de que pudiera ser autor de un delito; que la resolución judicial habilitante fue meramente formularia y, por tanto, no motivada de forma suficiente; que en las diligencias extendidas para documentar tales actuaciones no figura el nombre ni la firma del secretario judicial, y tampoco la presencia del propio Carlos Miguel ..., a pesar de que en ese momento se hallaba ya detenido; mientras que en cambio habrían intervenido agentes policiales no autorizados judicialmente al efecto.*

*Ya en el mismo desarrollo del motivo es advertible que las propias afirmaciones del recurrente no son del todo exactas, pues la policía señala al instructor la existencia de sospechas de falta de autenticidad de determinadas obras de pintura que aquél habría vendido a terceras personas. A esto hay que añadir que el mismo omite datos fundamentales del contexto en el que se produjo esa petición y la autorización que siguió. Se trata de que en ese momento existía una investigación judicial en curso, seguida por posibles delitos de estafa y contra la propiedad intelectual, en la que ya se habían prestado declaraciones que permitían inferir que Carlos Miguel ... podría dedicarse a la actividad ilícita que se le atribuía como fundamento de la petición dirigida al juzgado.*

*Es verdad que, con todo, el aludido escrito era parco en datos y que el auto judicial pecó de evidente formalismo burocrático, al omitir un análisis con cierto pormenor de la información tomada como antecedente.*

*La Audiencia y el Fiscal han señalado, y es cierto, que existe bien conocida jurisprudencia constitucional y de esta Sala Segunda que da validez a registros autorizados mediante autos de mero formulario, con tal de que en ellos se incluyan los datos del afectado y el domicilio, se invoquen los preceptos legales de apoyo y se exprese con claridad el alcance de la medida acordada. Pero en este supuesto concurre una particularidad que no debe pasarse por alto. Es que, a pesar de que la resolución autorizante perteneciera a las de ese género y fuera en sí misma de una calidad cuestionable, no existe duda de que el Juez de Instrucción que la adoptó tenía ya a su disposición más elementos de juicio que los del escrito mencionado, y que efectivamente los consideró y operaron como fundamento real de su decisión, debido a la causa que él mismo tramitaba.*

*Por tanto, y a pesar de que ese modo de operar no pueda proponerse como paradigma de judicialidad, es claro que no se trató de uno de esos casos en los que, sin antecedentes de propia investigación, el Juez de Instrucción, con cuestionable profesionalidad, sanciona mecánicamente, una petición de registro domiciliario, tenido luego por regular en otras instancias, con tan precario fundamento.*

*Es por lo que, en este punto, la impugnación no resulta atendible y hay que dar la razón al tribunal de instancia y al Fiscal en sus apreciaciones.*

*Señala, con razón, el Fiscal que las actas de constancia de las diligencias de entrada y registro (folios 215-218) figuran extendidas por la Secretaria del Juzgado de instrucción de Aranda de Duero, y lo mismo ocurre en el acta de notificación personal al imputado (folios 183 y 185), lo que hace indiferente la omisión del nombre y apellidos de esta funcionaria, cuando no puede concebirse duda de la efectividad de su intervención.*

*De otra parte, es asimismo cierto, que semejante conclusión debe extenderse al dato de la presencia de Carlos Miguel ..., pues de otro modo no se explicaría la del letrado Ortega Martín que, designado expresamente por él (folio 161), fue quien le asistió en su*

*declaración y al que se notificó asimismo la decisión de realizar los registros (folio 154). Incluso (folio 155) la policía hizo constar documentalmente datos tan expresivos como los de haber recogido en la sede del juzgado a la Secretaria y a ese profesional para trasladarlos al lugar de las diligencias.*

*En fin, las objeciones de falta de indicación de los momentos de comienzo y finalización de esas actuaciones carecen de trascendencia, pues se trata de datos objetivamente irrelevantes en este caso, de los que no se sigue ninguna consecuencia que pudiera haber incidido de forma negativa en la calidad de las mismas. Y otro tanto hay que decir del hecho de que los agentes expresamente comisionados pudieran haber contado con la ayuda material de otros funcionarios, por idéntica razón.*

*En consecuencia, ambos motivos deben desestimarse.*

*Segundo. Bajo este mismo ordinal, al amparo del art. 852 Lecrim, se dice vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, del art. 24 CE, en relación con los arts. 790 Lecrim en la redacción anterior a la reforma producida por la ley 38/200. El argumento es que los escritos de calificación provisional de las acusaciones se habían presentado fuera del plazo que establece el último precepto citado.*

*El asunto ya ha sido abordado de forma correcta por la Audiencia y sobre él ha discurrido asimismo de forma irreprochable el Fiscal en su matizado informe. De todas estas consideraciones y de las SSTS 732/2003, de 22 de septiembre y 501/2002, de 14 de marzo, que invoca el segundo, resulta que, en efecto, la presentación de los escritos de acusación fuera de plazo, aun siendo una irregularidad formal, no es motivo de sobreseimiento libre ni causa de extinción de la responsabilidad penal, a tenor de lo dispuesto por la Ley de E. Criminal en la redacción vigente en el momento de esos trámites. Y, de otra parte, la modificación legal producida en esta materia por la mencionada ley 38/2002, se circunscribe a la ampliación a diez días del plazo para formular la calificación (art. 780,1 Lecrim); a la previsión de una eventual prórroga, previa*



*solicitud del Fiscal (art. 781,2 Lecrim); y a la previsión también de que en caso de falta de presentación de ese escrito en plazo el instructor deberá requerir al superior jerárquico del Fiscal de la causa para que lo presente (art. 781,3 Lecrim).*

*Se ha objetado asimismo que la acusación formulada en nombre de Bartolomé ... tuvo entrada en el juzgado fuera del trámite de calificación provisional, en contra de lo que impone el art. 110 Lecrim. Pero como bien razona la sala, si eso pudo ser obstáculo para la intervención inicial de esa parte en ese momento en la causa, lo cierto es que, deducido testimonio y abierta, legítimamente, otra causa para conocer del hecho correspondiente posiblemente constitutivo de delito, la posterior acumulación a la de este trámite se produjo en virtud de la conexidad existente entre las acciones objeto de ambos procesos y por decisión del tribunal. Algo en lo que no es advertible ninguna vulneración legal.*

*Así, es patente que a los defectos formales primeramente aludidos y a estas últimas vicisitudes no puede asociarse el efecto pretendido por el recurrente, y el motivo tiene que desestimarse.*

*Tercero. Bajo el ordinal cuarto y por la vía del art. 849,1º Lecrim, se ha aducido indebida aplicación de los arts. 248 y 250,6 Cpenal. Ello porque faltaría la exigencia de engaño bastante requerida para el delito de estafa. Pues -se dice- los perjudicados (galerista el primero y el segundo notario) eran personas dotadas de formación e información suficiente como para haberse percatado de la falta de autenticidad de las obras que adquirieron.*

*Pero el tribunal de instancia ha discurrido de forma correcta sobre este asunto, poniendo de relieve que entre Carlos Miguel ... y el primero de los perjudicados actuó un mediador, del que el interesado en la operación ya había adquirido anteriormente obra auténtica de algún pintor de forma satisfactoria. Lo que, según se lee en la sentencia, unido a la cierta premura de que se revistió la operación, económicamente interesante, generó una apariencia de regularidad que dio lugar a una actitud confiada del comprador, que tampoco*

*podría decirse de una falta de diligencia llamativa.*

*En el caso del segundo adquirente, su dedicación profesional no hace presumir necesariamente un conocimiento de experto en la obra del pintor de que se trata, e hizo lo que es normal en esta clase de mercado, que es acudir a un galerista confiando en que -como es lo más habitual- habría de operar conforme a la legalidad.*

*Es cierto que existe jurisprudencia de esta sala que ha negado la concurrencia de engaño relevante en casos de actuaciones expresivas de una actitud teñida de ostensible ligereza y, por tanto, inadecuada a tenor de las normas de diligencia habituales en el sector de actividad de que pudiera tratarse; como, por ejemplo, sería el caso de ausencia de precauciones elementales, de inexcusable adopción, en la práctica bancaria. Pero eso es algo que no puede predicarse de quienes contratan de buena fe en circunstancias de normalidad, con el titular de un establecimiento abierto al público, fiados en la calidad personal y profesional de quien les hace una oferta dotada de cierta seriedad, dentro del marco de una actividad negocial presumiblemente regular.*

*Por tanto, el motivo no debe estimarse.*

*Cuarto. Asimismo por el cauce del art. 849,1º Lecrim, bajo el ordinal quinto, se ha alegado indebida aplicación de los arts. 270, 271 a) y 272 del C. Penal. Esto porque en el caso no se darían los requisitos que la jurisprudencia requiere para la aplicación de aquéllos, a saber: acción de reproducción, plagio, distribución o comunicación pública de una obra, carencia de autorización y realización consciente y querida de estas conductas. Y es que, a juicio del recurrente, no se habría acreditado quiénes son los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual, tampoco el perjuicio económico ni la concurrencia del elemento subjetivo. En apoyo de estas afirmaciones invoca ciertas vicisitudes de las relaciones del que recurre y el pintor Germán, ajenas a los hechos de la sentencia.*

*El motivo es de infracción de ley, y, por tanto, sólo apto para denunciar defectos de*

*subsunción, a partir de lo que el tribunal de instancia hubiese considerado probado.*

*Pues bien, lo que resulta del correspondiente apartado de la sentencia es que el acusado puso en venta copias de originales de ese autor o cuadros que recreaban temas tratados por él en otros auténticos, incorporando a los mismos una firma de cierta semejanza a la genuina. Y, de este modo, logró realizar las operaciones de venta que allí se relatan.*

*Además, la Audiencia, ha llegado a tal conclusión a partir de un cuadro probatorio rico en datos de diversa procedencia, incluida la pericial, tratados con un rigor ejemplar.*

*Y no es cierto, en fin, que quepa albergar alguna duda acerca de la identidad de los titulares de los derechos de propiedad intelectual sobre la obra de Germán ..., puesto que el secretario de la fundación que lleva su nombre ha certificado ... que éstos corresponden a los herederos legales del pintor. Lo que también resulta de los estatutos de esa entidad ...*

*De otra parte, lo señala el Fiscal, la propia defensa en su escrito de conclusiones provisionales discutió la cuantía de los perjuicios, pero no la legitimación de aquéllos ni su calidad de perjudicados. Así, el motivo debe rechazarse.*

*Quinto. Bajo el ordinal séptimo, y como infracción de ley, de las del art. 849,1º Lecrim, se ha alegado incorrecta aplicación de los arts. 109, 110, 112, 113 y 115 Cpenal. Al respecto se argumenta que la indemnización fijada a favor de los perjudicados carece del mínimo sustento probatorio y no consta producida el daño o perjuicio.*

*En el fundamento octavo de la sentencia se recoge el sustento argumental de la decisión del tribunal en este punto. Y se razona que a los perjudicados Raúl ... y Patricia ... debe corresponderles el importe de lo abonado como precio de los cuadros falsos más los intereses legales. Mientras que a Bartolomé ... se le asigna lo que habría pagado en ese concepto, excluido el importe (2 millones de pesetas) que*

*él mismo atribuyó a un cuadro de Luis Angel ..., al parecer auténtico.*

*Se trata de dos estimaciones que tienen como fundamento las afirmaciones de los perjudicados, que han contado con diversas confirmaciones a lo largo del juicio, alguna de fuente pericial, en lo relativo al valor de mercado de las obras originales, de donde se sigue que gozan de la corrección necesaria y no pueden considerarse en modo alguna arbitrarias.*

*Hay un tercer aspecto que es el relativo a la indemnización que pudiera corresponder a los herederos del pintor, punto este en el que realmente no existen datos fiables dotados de alguna objetividad. Es por lo que cualquier determinación expresará un alto grado de discrecionalidad con cierto déficit de justificación inevitable. Por eso y porque la cifra contenida en la sentencia es ciertamente elevada, admitiendo que, en efecto, el perjuicio realmente existe, pero contando con ese grado de indeterminación, se reduce a 100.000 euros.*

*En este sentido se estima parcialmente el motivo.*

*Sexto. Bajo el ordinal octavo se ha alegado error de hecho, del art. 849,2º Lecrim, debido - se dice- a la forma en que se han valorado las testificales.*

*Como es bien sabido, pues existe abundante y conocida jurisprudencia de esta sala, la previsión del art. 849,2º Lecrim tiene por objeto hacer posible la impugnación de sentencias en las que un extremo relevante del relato de hechos se halle en manifiesta contradicción con el contenido informativo de algún documento, que no hubiera sido desmentido por otro medio probatorio. Así, para que un motivo de esta clase pudiera prosperar, sería necesario acreditar la existencia de una patente contradicción entre unos y otros enunciados, tan clara, que hiciera evidente la arbitrariedad de la decisión del tribunal al haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba.*

*Pues bien, no puede ser más claro que el planteamiento del motivo carece del mínimo*

*rigor, ya que no se ajusta a ninguna de las exigencias legales, a partir de la primera de todas, que consiste en tomar como punto de partida de la impugnación un documento en el sentido técnico del término. Es decir, una representación gráfica del pensamiento formada fuera de la causa y aportada a ésta a fin de acreditar algún dato relevante.*

*Es por lo que el motivo no puede acogerse.*

*Séptimo. Bajo el ordinal noveno, y con apoyo en el art. 851,3 Lecrim se reprocha a la sala de instancia que no ha resuelto todas las cuestiones suscitadas por la defensa, en concreto, sobre la denuncia de dilaciones indebidas, que, se entiende, tendrían que haber sido apreciadas como atenuante analógica muy cualificada.*

*Como pone correctamente de manifiesto el Fiscal, se trata de una objeción inatendible, por dos razones bien simples, que, por eso, no exigen particular esfuerzo argumental.*

*La primera es que esta alegación no fue expuesta con el exigible rigor en ningún momento anterior de la causa, y así no figura en la primera calificación provisional existente en la misma y, en la segunda, producida en respuesta a la acusación de Bartolomé ..., todo se reduce a la alegación de forma subsidiaria de la atenuante analógica de dilaciones indebidas, sin la menor constancia de los presupuestos de este aserto.*

*Como es sabido, existe abundante y conocida jurisprudencia de esta sala en la que, para la existencia del vicio de incongruencia por omisión que aquí se denuncia, se exige el previo planteamiento expreso, formal y argumentado de una cuestión de derecho que sea fundamento de una pretensión. En supuestos como los del motivo se requiere que la denuncia de dilaciones vaya acompañada del examen concreto de los antecedentes en que la misma pudiera apoyarse y, la falta de cumplimiento de este requisito, determinará el rechazo de la alegación (SSTS 79/2007 de 7 de febrero, 1167/2004, de 22 de octubre, 1339/2004, de 24 de noviembre).*

*Por lo demás, es de ver que los hechos relativos al perjudicado J. M. Picón se produjeron en octubre de 2002, y las diligencias a que dieron lugar se acumularon ulteriormente a esta causa, de cierta complejidad en el trámite, de manera que, reiterando que el planteamiento del motivo tendría que llevar en todo caso a sus desestimación, lo cierto es que, con todo, el retraso producido estaría dentro de una cierta normalidad y no carece de toda justificación.*

*Recurso de Garcorte SL*

*Primero. Lo alegado es error de hecho en la apreciación de la prueba, del art. 849,2º Lecrim. Aunque la recurrente, con patente falta de rigor técnico, reduce el planteamiento a una impugnación genérica de algunos aspectos de la valoración de la prueba.*

*Pues bien, como en el caso del motivo de la misma naturaleza suscitado en el recurso que acaba de examinarse, hay que decir que tampoco en éste se respetan las exigencias legales que tendrían que haber sido satisfechas de conformidad con el criterio interpretativo que se expresa en la jurisprudencia de esta sala antes reflejada y a la que basta remitirse.*

*Pero es que, además, incluso siguiendo a la recurrente en su planteamiento, en ningún caso podría resolverse en el sentido que pide, pues en la sentencia consta acreditado que Carlos Miguel ... regentaba la galería y que ésta, que giraba bajo el nombre "Fernán González", tenía como titular a Garcorte,SL, sociedad familiar de la que aquél era administrador único.*

*Y, según dice asimismo la sala, haciéndose eco de manifestaciones de la causa debidas al mismo Carlos Miguel ..., esa entidad era la propietaria de los cuadros.*

*De modo que, por esta razón de fondo y por la de naturaleza formal antes expuesta, el motivo carece de fundamento y debe desestimarse.*

*Segundo. La objeción es de quebrantamiento de forma, de los del art. 849,3 Lecrim, por no haberse dado respuesta en la sentencia a todas las cuestiones suscitadas por la defensa.*

*En concreto se señala que en la sentencia todo se reduce a una declaración de que el acusado era administrador de la sociedad, sin fundamento fáctico y al margen de cualquier razonamiento de apoyo.*

*Pues bien, no le falta razón a la recurrente al objetar la pobreza argumental de la sentencia en este aspecto. Pero, en todo caso, en los hechos hay información suficientemente expresiva de que el acusado operaba a través de esa sociedad en la comercialización de las obras que vendía y que la misma, de nombre formado a partir de sus propios apellidos, la galería y el propio domicilio en la localidad de Fresnedillo de las Dueñas, formaban un continuum, prácticamente indiferenciado de los que aquél se servía para operar de la manera que consta en la propia resolución. Es razón bastante para desestimar también este motivo.*

*Recurso de Raúl ... y Patricia ...*

*La alegación, con apoyo en el art. 849,2º Lecrim, es de error en la apreciación de la prueba. Pero, si es cierto que en este caso los recurrentes operan a partir de alguna base documental (la agenda de Carlos Miguel ... y en la escritura notarial de manifestaciones realizada por el mismo), no lo es, sin embargo, que lo que de ellas se desprende deba tener el efecto de neutralizar de manera inobjetable la afirmación de falta de responsabilidad de Jesús Carlos ... en los hechos de esta causa.*

*En efecto, que es así lo pone de manifiesto el matizado tratamiento de la actividad probatoria que hace la sala en el fundamento quinto de la sentencia. De él se sigue la efectiva concurrencia de indicios aptos para legitimar la imputación que se produjo. Pero también que al fin faltan datos para ir más allá de la sospecha. Lo acredita el hecho de que para apoyar la pretensión de los que recurren no baste la identificación de algún enunciado de carácter fáctico de eficacia demostrativa incuestionable, y sea preciso elaborar todo un discurso de justificación, que choca con el de la propia sala de instancia, que, de manera*

*no arbitraria, llega a la conclusión opuesta, por falta de prueba de cargo, dotada de la concreción exigible y bastante, sobre la existencia de conocimiento por Jesús Carlos de la falsedad de los cuadros.*

*En consecuencia, tanto porque el motivo alegado carece del necesario rigor técnico en su planteamiento, pues no se ajusta en absoluto a las exigencias del art. 849,2º Lecrim invocado en su apoyo, como porque la audiencia justificó de forma razonable y lo bastante matizada su decisión en este punto, la impugnación no puede acogerse.*

### **III. FALLO**

*Estimamos el motivo séptimo, articulado por infracción de ley, del recurso de casación interpuesto por la representación de Carlos Miguel contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quince, de fecha 22 de febrero de 2006 dictada en la causa seguida por delitos de estafa y contra la propiedad intelectual, y, en consecuencia, anulamos parcialmente esta resolución.*

*Desestimamos el resto de los motivos de este recurso y también en su integridad los interpuestos contra la citada resolución por las representaciones procesales de Garciorde S.L. y de Raúl ... y Patricia ...*

*Declaramos de oficio las costas causadas en la resolución del recurso interpuesto por Carlos Miguel ...*

*Condenamos a cada uno de los otros dos recurrentes, Garciorde S.L. y Raúl ... y Patricia ..., al pago de las costas causadas causadas a su instancia.*

*Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial de Madrid con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.*

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

## **SEGUNDA SENTENCIA**

*En la Villa de Madrid, a veintitrés de Febrero de dos mil siete.*

*En el rollo abreviado número 70/2003, dimanante de procedimiento abreviado 4462/99 del Juzgado de instrucción número 39 de Madrid, seguida a instancia del Ministerio Fiscal y de los acusadores particulares Raúl ..., Patricia ..., Bartolomé ... y herederos de Germán ... contra los acusados Carlos Miguel ..., y contra Jesús Carlos ... y contra la sociedad Garciorde S.L., como responsable civil subsidiario por delitos de estafa y contra la propiedad intelectual, la Sección Quince de la Audiencia Provincial de esta ciudad dictó sentencia en fecha 22 de febrero de 2006 que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.*

## **I. ANTECEDENTES**

*Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia dictada en la instancia.*

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*Se da por reproducido el fundamento de derecho quinto de la sentencia de casación y conforme a lo en él argumentado se reduce la cuantía de la indemnización que el condenado deberá abonar a los herederos de Germán ... a la cantidad de 100.000 euros.*

## **III. FALLO**

*Carlos Miguel ...deberá abonar a los herederos de Germán ... la cantidad de 100.000 euros, en concepto de indemnización.*

*Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada en la instancia en todo lo que no se oponga a la presente.*