JUZGADO DE LO PENAL Nº 1 DE DONOSTIA - UPAD PENAL
DONOSTIAKO ZIGOR-ARLOKO 1 ZENBAKIKO EPAITEGIA -
ZIGOR-ARLOKO ZULUP

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA, 1-3ª planta - CP/PK: 20012
TEL: 943-000741 FAX: 943-004386

NIG PV / IZO EAE: 20.05.1-18/003480
NIG CGPJ / IZO BJKN: 20069.43.2-2018/0003480

CAUSA / AUZIA: Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 12/2019

Atestado nº / Atestatu zk.: TESTIMONIO PARTICULARES SUM.684/13

Hecho denunciado / Salatutako egitatea: De las falsedades y Delitos contra la administración de justicia / Faltsutzeak eta Justizia administrazioaren aurkako delituak

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia: Juzgado de Instrucción nº 2 de Donostia - UPAD Penal / Donostiako Instrukzioko 2 zenbakiko Epaitegia - Zigor-arloko ZULUP
Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 807/2018

Contra/Kontra: JOSE JUAN CABEZUDO ZABALA
Abogado/a / Abokatua: JOSE MANUEL VICENTE RODRIGUEZ
Procurador/a / Prokuradorea: INES PEREZ-ARREGUI DE CODES
Acusador particular/Akusatzaile partikularra: ██████████
██████████ ██████████
Abogado/a / Abokatua: MARIO DIEZ FERNANDEZ
Procurador/a / Prokuradorea: FERNANDO MENDAVIA GONZALEZ

SENTENCIA N.º 89/2020

En DONOSTIA/SAN SEBASTIÁN, a 26 de marzo de 2020

Vistos por mí, DOÑA MARÍA ÁNGELES RUBIO GABÁS, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal Número Uno de Donostia/San Sebastián, la causa seguida en el Procedimiento Abreviado nº 12/19, dimanante de las Diligencias Previas número 807/2018, remitidas por el Juzgado de Instrucción número dos de Donostia-San Sebastián, por un delito de falsificación de documento mercantil, seguido contra José Juan Cabezudo Zabala, representado por la Procuradora Dña. Inés Pérez-Arregui y defendido por el Letrado D. José Manuel Vicente; interviniendo como acusación particular, ██████████ ██████████ ██████████ representada por el Procurador D. Fernando Mendavia González y asistida por el Letrado D. Mario Díez Fernández; y siendo parte el Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción pública, en virtud de las facultades que me han sido conferidas, dicto la siguiente Sentencia:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número dos de Donostia-San Sebastián acordó por Auto de fecha 28 de agosto de 2018 continuar la tramitación de las Diligencias Previas número 807/18, seguidas por un presunto delito de falsedad documental, por los trámites previstos en el Capítulo IV del Título II del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y ha correspondido a este Juzgado de lo Penal su enjuiciamiento y resolución.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación contra la persona citada en el encabezamiento de esta resolución como autor de un delito de falsificación en documento mercantil, previsto y penado en el artículo 390.1,2 y 3 del CP, en relación con el artículo 392.1 del CP y de un delito de uso de documento falso en procedimiento judicial, previsto y penado en el artículo 393 del CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, no solicitando, por el delito de falsificación documental, la imposición de pena alguna al encontrarse el mismo prescrito, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 130.6, 131 y 132 del CP y, solicitando, por el segundo, la pena de 5 meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 5 meses a razón de 10 euros la cuota diaria, con la responsabilidad penal subsidiaria para el caso de impago prevista en el artículo 53 CP y al pago de las costas.

TERCERO.- La acusación particular formuló escrito de acusación contra la persona citada en el encabezamiento de esta resolución como autor de dos delitos permanentes de falsificación de documentos mercantiles previstos y penados en el artículo 392.1 del CP y de un delito de uso de documento falso en juicio a sabiendas de su falsedad previsto y penado en el artículo 393 del CP, con la concurrencia, únicamente en los delitos de falsificación, de las circunstancias agravantes de alevosía, abuso de superioridad y abuso de confianza de los artículos 22.1, 2 y 6 del CP, solicitando la imposición, por los delitos de falsedad en documentos mercantiles, de la pena de 4 años, 8 meses y 7 días de prisión, accesoria de inhabilitación especial

para profesión de fotógrafo/videógrafo por el mismo tiempo de la condena y multa de 18 meses con una cuota diaria de 15 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del CP en caso de impago; y, por el delito de uso de documento falso en juicio, la pena de prisión de 6 meses menos 1 día, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 6 meses menos 1 día con una cuota diaria de 15 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del CP en caso de impago, con expresa imposición de costas, incluyendo las de la acusación particular; y, en concepto de responsabilidad civil, deberá indemnizar a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en la cantidad de 15.000 euros por los efectos derivados del delito consistentes en la exposición pública de material pornográfico de carácter infantil con el gravísimo daño moral que ello conlleva.

CUARTO.- La defensa en sus conclusiones provisionales manifestó su total disconformidad con dichas calificaciones, solicitando la libre absolución de su defendido.

QUINTO.- El juicio oral se celebró el día 5 de febrero de 2020, con la presencia de todas las partes.

En el mismo se practicó como prueba, el interrogatorio del acusado, la testifical y la documental.

A continuación, el Ministerio Fiscal elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

La acusación particular modificó sus conclusiones provisionales en los siguientes términos:

En su conclusión tercera, alegó que los delitos tienen que ser valorados separadamente y no como continuidad delictiva, por lo que calificó los hechos como constitutivos de dos delitos de falsificación de documento mercantil.

En su conclusión sexta, suprimió las agravantes de alevosía y abuso de superioridad y mantuvo la agravante de abuso de confianza.

En su conclusión séptima, interesó la imposición de la pena de 2 años, 4 meses y 15 días de prisión, accesoria y multa de 10 meses y 15 días con una cuota diaria de 15 euros; subsidiariamente, si se apreciase un delito continuado, la pena de 3 años, 9 meses menos 1 día de prisión, accesoria para la profesión y multa de 15 meses menos 1 día con una cuota diaria de 15 euros; y mantuvo las penas interesadas por el delito de uso de documento falso en juicio.

En su conclusión octava, retiró la indemnización pero mantuvo la petición de 3.000 euros en concepto de víctima del delito.

Elevándolas a definitivas.

La defensa elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

Seguidamente, informaron lo que tuvieron por conveniente en apoyo de las calificaciones que habían realizado, quedando el juicio, tras concederse la última palabra al acusado, visto para Sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- En fecha que no ha podido ser determinada con exactitud, pero en los años 2008 y 2009 y, en todo caso, con anterioridad al 11 de febrero de 2010, JOSÉ JUAN CABEZUDO ZABALA, mayor de edad, de nacionalidad española y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, fotógrafo de profesión, realizó varias sesiones fotográficas con ██████████ ██████████ ██████████, siendo la misma menor de edad. El acusado, conociendo que la Sra. ██████████ era menor de edad y con la intención de aparentar que la misma era mayor de edad cuando hizo las sesiones fotográficas, alteró las fechas de dos de los contratos que formalizó con la

misma, haciendo constar que las sesiones fotográficas se realizaron el 11 de marzo de 2010 y el 20 de agosto de 2010.

SEGUNDO.- Con fecha 13 de mayo de 2014, el acusado, a través de su representación procesal, aportó en el Sumario nº 684/2013, seguido ante el Juzgado de Instrucción número cuatro de Donostia-San Sebastián, los dos contratos antes referidos, conociendo que la fecha consignada en los mismos, no era ajustada a la realidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestión previa. Al inicio de la vista oral, la acusación particular, aportó documental para defender que no se ha producido la prescripción del delito de falsedad documental, en concreto, documentos de la causa principal; habiéndose dado traslado de los mismos al Ministerio Fiscal y a la defensa para su examen y valoración y habiéndose acordado su incorporación a los autos.

SEGUNDO.- A las anteriores conclusiones fácticas, he llegado habiendo apreciado según mi conciencia las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, así como las obrantes en autos; en concreto las siguientes:

1.- Interrogatorio del acusado, que a preguntas del Ministerio Fiscal afirmó que no tiene ninguna relación con Foto Koma Agency, realizó trabajos fotográficos con [REDACTED]. La conoce y trabajó con ella, pero no recuerda los años, siempre hacía contratos con todas las modelos porque es obligatorio, por seguridad les hacía firmar el contrato en cada sesión, [REDACTED] realizó contratos con él pero no sabe si en cada sesión, era menor de edad cuando trabajaba con él, en los contratos la representaba su madre; el primer contrato está firmado por su padre y madre y en los demás su madre que venía al estudio; se le exhibe el folio 184 bis de la causa y reconoce que es el contrato que hacía siempre, el nombre del encabezado era el nombre con el que trabajaba, es el contrato tipo que siempre realizaba, se le exhibe el folio 190 bis y

responde que lo hacía a mano o a veces él se lo hacía escribir a ella a mano, era el contrato modelo que tenía. El 190 bis está redactado a mano y el 184 bis está impreso, que unos estén redactados a mano y otros a ordenador no hay ninguna razón especial, es un contrato tipo al que le falta por poner los nombres, el tipo de trabajo que se va a hacer, las fechas que se van a hacer y los nombres propios para que firmen, con [REDACTED] siempre ha trabajado siendo la misma menor de edad. Se le pregunta por las fechas de los contratos, de dos del año 2010 y responde que en ese año ella estaba embarazada, no recuerda si le hacía sesiones fotográficas en esa fecha, no le hizo fotos estando embarazada y notándose el embarazo, en marzo y agosto de 2010, si está firmado por [REDACTED] ese día se hizo el contrato porque está hecha la sesión de fotos, no puede asegurar si la fecha se corresponde o no con la realidad. Lee un correo de [REDACTED] que le dice que está embarazada de 10 semanas y que no va a ir a la sesión, es un correo de mayo de 2010 y en el folio 184 bis el contrato es de agosto, estaría embarazada de 7 meses, pero el contrato seguro que está hecho el día de una sesión fotográfica, lo que puede ser es que sea errónea la fecha del contrato; no hizo el contrato con la finalidad de eludir responsabilidades porque era menor, ni los hizo después; la relación con ella era perfecta, con ella y con su madre. No hizo los contratos a posteriori para presentarlos en el procedimiento principal, en el sumario, jamás les daba folios en blanco para que firmaran, jamás. En los folios 186 y 187, hay dos contratos que por fecha [REDACTED] era menor de edad y están firmados por [REDACTED] y por su madre y en los 184 y 185, en el folio 197 hay un contrato firmado por [REDACTED] y era menor de edad y esto era porque su madre la dejaba en el portal no subía y le decía que le firmaba otro día y se le pasaba. Los contratos los aportó en el sumario voluntariamente. El Ministerio Fiscal, al amparo de lo establecido en el artículo 730 de la LECrim, solicitó la reproducción en el plenario de la grabación de la declaración del acusado en sede de instrucción. A partir del minuto 6, el acusado afirma que puso 2010 cuando redactó el contrato y lo firmó ella, que la fecha es incorrecta y estaba seguro de que era mayor de edad, la fecha está puesta antes de que ella firme, en esa fecha ella era mayor de edad, pero ella no hizo ninguna sesión con él siendo mayor de edad, se confunde al poner la fecha porque no le cabe ninguna explicación. No puede asegurar que sea la fecha del contrato la fecha en la que se hizo la sesión. Yo calculando los días de las sesiones que te dije 18 años y puse 2010.

No la fecha en la que ella calcula que tiene, lo que mantiene es que es una equivocación.

El acusado se acogió a su derecho a no contestar a las preguntas de la acusación particular.

A preguntas de la defensa afirmó que conoció a [REDACTED] en el año 2003, cuando tenía 11 años, sus padres estaban con ella y firmaron un contrato, le dieron permiso para sacar fotografías, le autorizaron futuras sesiones fotográficas, fue una presentación de la niña, cada vez que hacía una sesión no tenía que firmar ningún contrato pero él lo hacía por seguridad. Normalmente hacía coincidir la fecha del contrato con la fecha de la sesión pero a veces podía no coincidir, puede ser ese día o los siguientes, los contratos de cada sesión los hacía él porque quería pero no era obligatorio.

2.- Declaración testifical de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], que a preguntas del Ministerio Fiscal afirmó que ha realizado sesiones fotográficas como modelo para Kote Cabezudo durante un tiempo, no mucho, la primera vez que empezó tenía 11 años y luego lo dejó, estuvo bastante tiempo sin volver y en el 2008 volvió, nació en el año 1992, el 11 de febrero. La primera sesión sería en el año 2003 con 11 años, lo hizo con consentimiento de sus padres, no sabe si sus padres firmaron un contrato en su nombre, lo retoma con 16 años y hace unas sesiones, en cada sesión firma un contrato, ella y su madre, fue en 2008 y 2009, siempre era menor de edad. Cumplió los 18 años en febrero de 2010, cuando era mayor de edad no hizo ninguna sesión con Kote Cabezudo; se le exhibe el folio 183 bis, que el contrato de fecha 11 de marzo de 2010 y reconoce su firma, afirma que no realizó trabajos siendo mayor de edad, en el año 2010 no realizó ninguna sesión, está completamente segura, y no firmó esos contratos. No se fijaba en lo que ponía, no se fijaba en la fecha, firmaba y ya está, no se imaginaba que la fecha fuera de otro día; se le exhibe el folio 184 bis donde consta el contrato de fecha 20 de agosto de 2010 y afirmó que en ese momento estaba embarazada de cinco meses así que es imposible, también era mayor de edad pero no hizo ninguna sesión, pero reconoce su firma, no sabe por qué la fecha del contrato no

se corresponde con la realidad; se le exhibe el folio 190 bis, que es el contrato de fecha 1 octubre 2007, es un contrato manuscrito pero la letra no es suya, ahí tendría 15 años, la fecha es errónea; se le exhibe el folio 191 bis, que es el contrato de fecha 30 de marzo de 2008 y afirma que su firma que aparece en ese contrato es diferente a la del otro contrato, no está segura de que sea su firma, pero en el año 2008 sí que hizo sesiones fotográficas pero no sabe en el mes en el que empezó.

A preguntas de la acusación particular afirmó que ha firmado varios contratos, no sabe cuántos, pero más de cinco seguramente, no tenía una relación de confianza con el acusado, iba, hacía las fotos y se iba, se fiaba de él, firmaba, no lo leía, no le daba copia del contrato. Le ponía el contrato, lo firmaba y ya está. A él le dijo que era menor de edad durante sus sesiones, cuando dejó de hacer sesiones seguía saliendo en la web de Foto Koma y le subía en condiciones que no le gustaban y le dijo que era menor de edad y él le dijo que tenía contratos firmados por él. Por estos hechos ella ha tenido afectación, le mandaron fotos en una red social en la que le insultaron.

A preguntas de la defensa afirmó que no leía los documentos y no le daban copia. Los contratos los ha leído ahora. Firmaba y no leía nada.

TERCERO.- Delito de falsificación de documento mercantil. El Ministerio Fiscal formuló acusación por un delito de falsificación de documento mercantil del artículo 392.1 del CP en relación con el artículo 390.1, 2 y 3 del CP y, la acusación particular formuló acusación por dos delitos permanentes de falsificación de documentos mercantiles previstos y penados en el artículo 392.1 del CP y, subsidiariamente, por un delito continuado de falsificación de documentos mercantiles.

El artículo 392.1 del CP castiga al particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del artículo 390 y, a su vez, el número 1º del artículo 390.1 determina como una de las falsedades típicas y penalmente relevantes, cuando es cometida por un particular, la de alterar un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial; en el número 2º la de simular un documento, en todo o parte, de manera que induzca a

error sobre su autenticidad; y, en el número 3º la de suponer en un acto la intervención de personas que no la han tenido o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

Y, el artículo 26 CP, recoge una definición legal de documento, entendiéndose por tal todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.

Respecto a la falsedad documental, señala la STS de 17 de enero de 2003: “esta Sala ha venido entendiendo que los requisitos del delito de falsedad documental son los siguientes: en primer lugar el elemento objetivo o material, propio de toda falsedad, la mutación de la verdad por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el artículo 390 del Código Penal; en segundo lugar, que la «mutatio veritatis» recaiga sobre elementos capitales o esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, con lo que se excluyen de la consideración del delito los mudamientos de la verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento; y, en tercer lugar, elemento subjetivo o dolo falsario, consistente en la concurrencia en el agente de la conciencia y voluntad de transmutar la verdad”.

En el presente caso, los dos documentos presuntamente falsos, son los dos contratos obrantes en los folios 183 bis y 184 bis de las actuaciones, consistentes en un acuerdo de trabajo video/fotográfico y cesión de derecho de imagen, Kote Cabezudo-Fotokoma Agency-Donosti; fechados respectivamente el 11 de marzo de 2010 y el 20 de agosto de 2010.

De la documental obrante en autos y de la prueba practicada en el plenario, resulta acreditado que el acusado alteró un elemento esencial de los dos documentos antes referidos, como es su fecha; por los siguientes motivos:

En primer lugar, porque era el acusado la persona que elaboraba y emitía estos documentos; como afirmó en el plenario, se trataba de contratos tipo o contratos

modelo que realizaba en cada sesión fotográfica con la modelo, algunos tienen su contenido totalmente impreso y, otros en parte manuscritos, sin que ella obedezca a ningún motivo concreto, contratos que la modelo firmaba cuando terminaba la sesión o, en su caso, varios días después y que se rellenaba con la fecha, el nombre de la modelo, los trabajos a realizar y la firma de la modelo que había hecho la sesión.

En segundo lugar, porque tanto el acusado como la Sra. ██████████ afirmaron en el plenario de forma clara y rotunda, sin ningún género de dudas, que las sesiones fotográficas con la Sra. ██████████ se realizaron cuando la misma era menor de edad; entonces, si la Sra. ██████████ nació el 11 de febrero de 1992, alcanzó la mayoría de edad el 11 de febrero de 2010, por lo que resulta imposible que se realizaran sesiones fotográficas con la misma en los meses de marzo y de agosto de 2011, como consta en los referidos contratos.

Por lo que resulta evidente que la fecha consignada en los contratos obrantes en los folios 183 bis y 184 bis, no es una fecha exacta ni se corresponde con la realidad.

En tercer lugar, porque el acusado fue quien aportó estos dos documentos en la causa principal, en concreto, en el sumario nº 684/13 seguido ante el Juzgado de Instrucción número cuatro de Donostia-San Sebastián, en el que con fecha de 1 de julio de 2019, se dictó auto de procesamiento contra el hoy acusado, por diversos delitos contra la intimidad, estafa y contra la libertad sexual; y los aportó con fecha 13 de mayo de 2014, el mismo día en el que la Sra. ██████████ prestó declaración como testigo (folios 2 a 5 y 16 de las actuaciones).

En cuarto lugar, resulta significativo que en los dos contratos objeto de autos, correspondientes a dos sesiones fotográficas realizadas por el acusado a la Sra. ██████████, en los que ambas partes reconocen que la misma era menor de edad, no se estampe en el contrato, en la parte inferior izquierda, el nombre y el DNI del padre o tutor legal de la menor, como aparece claramente en los demás contratos obrantes en los folios 190 bis a 205 bis, correspondientes a sesiones fotográficas realizadas en el 2007, 2008 y 2009, es decir, siendo menor de edad la Sra. ██████████.

En quinto lugar, porque la versión ofrecida por el acusado en el juicio oral, no resulta creíble; si bien es cierto que reconoció que la fecha de los referidos contratos, no era una fecha exacta porque sólo trabajó con la Sra. [REDACTED] cuando ésta era menor de edad, sin embargo, preguntado por dicha inexactitud se limitó a afirmar que debió tratarse de un error; ahora bien, son los dos contratos en los que precisamente el acusado se ha equivocado en la fecha de los mismos que es la fecha en la que se hizo la sesión fotográfica con la modelo, los que el acusado aporta en una causa penal en la que se le imputan varios delitos, entre ellos, de corrupción de menores, en el que resulta esencial, a efectos de su comisión, que se trate de personas menores de edad y, precisamente, aporta, el mismo día de la declaración testifical de la Sra. [REDACTED] en sede de instrucción, dos contratos en los que consta que la misma era mayor de edad cuando se hicieron las sesiones fotográficas.

Sentado lo anterior, valorando todas las circunstancias anteriormente expresadas y poniendo en relación las unas con las otras, resulta acreditado que el acusado alteró un elemento esencial de los contratos celebrados y firmados por la Sra. [REDACTED] obrantes en los folios 183 bis y 184 bis, como es la fecha del mismo que corresponde a la fecha en la que se hizo la sesión fotográfica con la modelo y que lo hizo con la clara intención de aparentar que la Sra. [REDACTED] era mayor de edad en la fecha en la que se hicieron las referidas sesiones; lo que integra la conducta típica del delito de falsificación en documento mercantil del que ha sido acusado.

CUARTO.- Prescripción. El Ministerio Fiscal formuló acusación por un delito de falsificación de documento mercantil, pero no interesó la imposición de pena alguna por entender que el delito ha prescrito con arreglo a lo dispuesto en los artículos 130.6, 131 y 132 del CP.

La acusación particular que también formuló acusación por dos delitos de falsificación de documento mercantil, alegó que los hechos no han prescrito, esgrimiendo los siguientes argumentos:

1.- Porque es un delito permanente, no se agota en el mismo acto de estampar las firmas en el documento, mientras el contrato está surtiendo efectos y permite la publicación y todo lo que autoriza el contrato se está produciendo sin que cese el acto delictivo teniendo la posibilidad de hacerlo, por lo que el plazo de inicio de la prescripción sería el del último momento en el que el contrato está surtiendo efectos, el auto de procesamiento establece que en julio de 2015 este contrato estaba surtiendo efectos porque las fotos de ██████ derivadas de este contrato circulaban por la web.

2.- Es un delito medial, la falsificación no agota el delito sino que su objetivo es difundir pornografía infantil y, en el concurso medial el delito fin es el que hay tener en cuenta para la prescripción del delito medial.

3.- Es un contrato que tanto el acusado como la víctima reconocen que no se pudo firmar en la fecha del contrato por lo que teniendo una fecha indeterminada se pudo crear cuando aportaba los documentos a la causa principal. La fecha es objetivamente falsa y el móvil de la falsedad sirve a un propósito diferente, el posibilitar la difusión de fotografías de una menor de edad como si fuera mayor de edad, supuesto no tipificado. Ponía la fecha “calculando”, lo que implica el dolo de la acción y coloca una fecha simulando que la víctima era mayor de edad en el momento de la firma y este contrato le proporciona impunidad en los delitos del pleito principal.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, mayoritariamente, se ha pronunciado en el sentido de que el delito de falsificación documental, es un delito instantáneo con efectos permanentes que se consuma en el momento en el que se elabora con vocación de ser utilizado, es decir, desde que colma sus presupuestos de tipicidad, por lo que todo uso posterior debe considerarse como agotamiento del delito (SSTS 839/2002 de 6 de mayo, 327/2014, de 24 de abril, 599/2016 de 7 de julio, 166/2018 de 11 de abril, entre otras); por lo que el *dies a quo* del plazo para el cómputo del plazo de prescripción, es el momento en el que se consuma el contrato que se produce cuando se colman todos los presupuestos de tipicidad, aunque pueda producir efectos posteriores que no pasan de ser mero agotamiento (STSS 671/2006 de 21 de junio y 492/2016 de 8 de junio).

En el presente caso, la Sra. [REDACTED] trabajó para el acusado durante los años 2008 y 2009, produciéndose en esos años las sesiones fotográficas y, tras la realización de cada una de dichas sesiones, se formalizaba un contrato que era firmado por la Sra. [REDACTED]; en este sentido, la pericial caligráfica obrante en los folios 159 a 170 de las actuaciones, concluye que todas las firmas obrantes bajo los epígrafes [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], de todos los documentos examinados, entre ellos, los falsificados, se hallan realizados por la Sra. [REDACTED]; la Sra. [REDACTED] sólo realizó sesiones fotográficas con el acusado durante su minoría de edad, es decir, hasta el 11 de febrero de 2010 (fecha en la que adquiere la mayoría de edad), por lo que la elaboración de los dos contratos mendaces se produjo en los años 2008 y 2009, fecha de su consumación y, en todo caso con anterioridad a febrero de 2010, fecha en la que la Sra. [REDACTED] alcanzó la mayoría de edad y ya no trabajó para el acusado; y, todo ello con la clara intención de aparentar que la Sra. [REDACTED] era mayor de edad cuando hizo esas sesiones fotográficas.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que la prescripción es una cuestión de naturaleza sustantiva o material, de ahí que la legislación aplicable a la misma sea la vigente a la fecha de comisión de los hechos, y la posterior sola habrá de serlo retroactivamente cuando resulte beneficiosa para el acusado; y, el delito de falsificación documental del artículo 392.1 del CP, está castigado con la pena de prisión de 6 meses a 3 años, por lo que este delito, en la fecha de su comisión (2008-2009), estaba sujeto a un plazo de prescripción de 3 años, con arreglo a lo que establecía el artículo 131 del CP en su redacción anterior a la reforma operada por LO 5/2010.

Por lo que si los documentos se confeccionaron en el año 2008-2009 o, en todo caso, con anterioridad al 11 de febrero de 2010, desde el 10 de febrero de 2010 hasta el 13 de mayo de 2014, fecha en la que el acusado aporta los documentos mendaces en una causa judicial, han transcurrido los tres años determinantes de la prescripción.

Por otro lado, este delito de falsificación documental no está en relación de concurso medial con un delito de pornografía infantil, debiendo reseñarse, que si bien

es cierto que en el auto de procesamiento dictado en el Sumario nº 684/2013 por el Juzgado de Instrucción número cuatro de Donostia-San Sebastián, declara procesado al hoy acusado, por varios delitos, entre ellos, por un delito de corrupción de menores en relación con la Sra. ██████████, sin embargo, el Juzgado de Instrucción número cuatro, acordó, con fecha 9 de abril de 2018, deducir testimonio de los folios 182 bis a 189 bis de las actuaciones principales así como de la declaración de la Sra. ██████████, por si los hechos pudieran ser constitutivos de un delito de falsedad y contra la Administración de Justicia (folio 1), por lo que al haberse separado la instrucción y enjuiciamiento de ambos delitos, no se ha constituido ningún concurso medial por lo que no resultan aplicables los plazos de prescripción propios de esta figura jurídica, del concurso medial.

Por todo ello, el delito de falsificación de documento mercantil del que ha sido acusado por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, debe considerarse prescrito, con arreglo a lo alegado por el Ministerio Fiscal.

QUINTO.- Delito de uso de documento falso en juicio. El Ministerio Fiscal y la acusación particular formularon acusación por un delito de uso de documento falso en juicio, previsto y penado en el artículo 393 del CP.

El artículo 393 del CP establece que “El que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en los artículos precedentes, será castigado con la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores”.

De la documental obrante en autos y de la prueba practicada en el plenario, resulta acreditado que con fecha 13 de mayo de 2014, el acusado, a través de su representación procesal en el Sumario 684/2013, seguido ante el Juzgado de Instrucción número cuatro de Donostia-San Sebastián, aportó, en dicho procedimiento, los contratos obrantes en los folios 183 bis y 184 bis de las actuaciones; cuestión que no resulta controvertida por la defensa; y, que estos dos contratos, documentos

mercantiles en los que se ha alterado un elemento esencial como es el de su fecha, son documentos falsos, con arreglo a los argumentos recogidos en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución y, esta falsedad, es plenamente conocida por el acusado y responde a la intención de aparentar la mayoría de edad de la Sra. [REDACTED], circunstancia especialmente relevante en los hechos objeto de la referida causa judicial, por lo que concurren todos los elementos del tipo del artículo 393 del CP por el que ha sido acusado por el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

SEXTO.- De los hechos declarados probados es responsable criminal el acusado, de conformidad con los artículos 27 y siguientes CP, por su directa participación en los hechos enjuiciados.

SÉPTIMO.- No concurren, en el presente caso, circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

OCTAVO.- En relación con la pena a imponer por el delito cometido, el artículo 393 del Código Penal castiga la conducta tipificada con la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores (el art. 392 contempla una pena de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses); lo que determina una extensión de la pena de prisión de 3 a 6 meses menos 1 día y de la pena de multa de 3 a 6 meses menos 1 día.

Y, en el presente caso, se estima adecuado y proporcionado la imposición al acusado de la pena de 5 meses de prisión y 5 meses de multa, con fundamento en el hecho de que aportó en la causa penal, dos contratos falsos.

En la fijación de la cuota de multa, partiendo del abanico de su cuantificación que tiene un mínimo de 2 euros y un máximo de 400 euros, debe tenerse en cuenta la "situación económica del reo teniendo en cuenta exclusivamente su posición económica, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo" (art. 50.5 CP).

En el presente caso, se desconoce cuál es la situación económica del acusado y, en estos casos, la jurisprudencia ha declarado reiteradamente que la insuficiencia de datos acerca de la situación patrimonial del acusado, no debe llevar automáticamente y con carácter generalizado a la imposición de la pena de multa con una cuota diaria cifrada en su umbral mínimo absoluto, sino que el reducido nivel mínimo de la pena de multa debe quedar reservada para los casos extremos de indigencia o miseria, entendiendo que cantidades sobre los seis euros e incluso los doce, son usuales o módicas; por lo que la imposición de una cuota diaria de diez euros resulta adecuada al tratarse de una cuota prudencial situada en el tramo inferior, próxima al mínimo.

NOVENO.- De conformidad con el art. 116 del CP: “Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivan daños o perjuicios”.

La acusación particular reclamó, en concepto de responsabilidad civil, la cantidad de 3.000 euros, como el precio del dolor, es la amargura y tristeza por ser víctima de un delito, para lo cual, no hay que acreditar alteraciones psicológicas.

El delito de presentar un documento falso en juicio, a sabiendas de su falsedad, del artículo 393 del CP, se encuentra tipificado dentro del Capítulo II del Título XVIII del CP, bajo la rúbrica “de las falsedades documentales”; el bien jurídico protegido es la necesidad de proteger la fe pública y la seguridad en el tráfico jurídico evitando que tengan acceso a la vida civil y mercantil elementos probatorios falsos que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas, la confianza en el tráfico jurídico y en la buena fe de las relaciones comerciales y mercantiles.

En relación única y exclusivamente con el delito que es objeto de condena en la presente resolución, de su comisión, no se derivan daños y perjuicios susceptibles de indemnización, en la persona de la Sra. [REDACTED]; la sola presentación de estos dos contratos falsos en una causa penal, en los que se ha alterado su fecha para aparentar que la misma era mayor de edad, no produce, por sí solo, daños que deban ser reparados; cuestión distinta será los daños y perjuicios que pudieran derivarse de los

hechos por los cuales el hoy acusado ha sido procesado en el sumario nº 684/2013, del Juzgado de Instrucción número cuatro de Donostia-San Sebastián.

DÉCIMO.- El art. 56 del CP establece las penas accesorias que los jueces o tribunales deben imponer, en atención a la gravedad del delito, en las penas de prisión inferiores a 10 años.

En el caso que nos ocupa, es procedente imponer al acusado como pena accesoria la de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

UNDÉCIMO.- En atención a lo dispuesto en los artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a todo responsable criminalmente de un delito o falta le viene impuesto, por ley, el pago de las costas procesales causadas en el curso del procedimiento seguido para su enjuiciamiento, incluidas las de la acusación particular.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación, dicto el siguiente

FALLO

ABSUELVO a JOSÉ JUAN CABEZUDO ZABALA del delito de falsificación de documento mercantil del artículo 392.1 del CP, en relación con el artículo 390.1, 2 y 3 del CP, **al haber prescrito el mismo**, con arreglo al artículo 130.1.6º del CP y con declaración de oficio de las costas procesales causadas por este delito.

CONDENO a JOSÉ JUAN CABEZUDO ZABALA como autor penalmente responsable de un **delito de uso de documento falso en procedimiento judicial**, previsto y penado en el artículo 393 del CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CINCO MESES DE

PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la pena de CINCO MESES DE MULTA, con una cuota diaria de DIEZ EUROS que, en caso de impago, quedará sujeta a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no satisfechas de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del CP, con expresa imposición de las costas procesales causadas por este delito, incluyendo las de la acusación particular.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma pueden interponer recurso de apelación ante este Juzgado dentro de los diez días siguientes a su notificación, cuyo conocimiento corresponderá a la Audiencia Provincial de Gipuzkoa.

Una vez firme, comuníquese al Registro Central de Penados y rebeldes del Ministerio de Justicia.

Líbrense testimonio de la presente sentencia, que se unirá a los presentes autos, quedando el original en el Libro de Sentencias de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Juez que la suscribe, celebrada Audiencia Pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.