

Audiencia Provincial

AP de Barcelona (Sección 22ª) Sentencia num. 578/2018 de 28 junio

JUR\2018\187774



Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Infracción penal.

ECLI:ECLI:ES:APB:2018:6186

Jurisdicción:Penal

Recurso de Apelación 42/2017

Ponente:Ilmo. Sr. D. Patricia Martínez Madero

Audiencia Provincial de Barcelona

Sección Vigésimosegunda

Rollo procedimiento abreviado núm. 42/2017

Referencia de procedencia:

JUZGADO INSTRUCCIÓN 28 BARCELONA

Procedimiento Abreviado núm. 592/2010

SENTENCIA NÚM. 578/2018

Magistrados/das:

Maria Josep Feliu Morell

Patricia Martínez Madero

José Antonio García Mallor

La dicta la Sección Vigésima Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona en la presente causa núm. 42/2017, Diligencias Previas núm. 592/2010, procedente del Juzgado de Instrucción nº 28 de Barcelona, seguida por delito de estafa contra Evelio , con DNI nº NUM000 y Lucio , con NIE nº NUM001 .

Han sido partes el acusado Evelio , representado por la Procuradora Maria Teresa Yagüe Gómez-Reino, y defendido por el Letrado Álvaro Amigó, el acusado Lucio , representado por el Procurador Roger García Girbes y defendido por el Letrado Jordi Ballester Pérez, la acusación particular Comité Okinawa Dalí Project, Baldomero , Eulalio y Genaro , representados por el Procurador López Jurado y defendidos por el Letrado Javier Hernández Giménez, la acusación particular Mateo , Plácido , Jesús Carlos , Elias , Amanda , Francisco , Victorio , Luis Angel , Pedro

Francisco , Alfredo , Florentino , Eulalio , Leandro , Prudencio , Severino , Carlos José , Juan Ignacio y Javier , representados por el Procurador Jesús de Lara Cidoncha y defendidos por el Letrado Javier Hernández y el Ministerio Fiscal. De esta sentencia, que expresa la opinión del Tribunal, ha sido ponente D^a Patricia Martínez Madero.

Barcelona, veintiocho de junio de dos mil dieciocho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 28 de Barcelona acordó tramitar las Diligencias Previas nº 592/2010 por un presunto DELITO DE ESTAFA contra Lucio , Evelio y Carlos como acusados, según lo dispuesto en el [Título II](#) del [Libro IV](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) , correspondiendo a esta Sala su enjuiciamiento y fallo. En fecha 30 de mayo de 2018 se acordó el archivo provisional de las actuaciones respecto de Carlos por sus graves problemas médicos.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en el acto del juicio oral modifica sus conclusiones provisionales y retira la acusación formulada. En igual trámite la acusación particular de COMITÉ OKINAWA DALI PROJECT modifica sus conclusiones provisionales en materia de responsabilidad civil, y califica los hechos como constitutivos de un delito de estafa de los [art. 248.1](#) y [250.8](#) del [Código Penal](#) , por superar el valor de la defraudación los 250.000 euros; delito del que son responsables los acusados, sin que concurren circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal; e interesa la imposición a Lucio , de la pena de ocho años de prisión, y a Evelio , de la pena de seis años de prisión.

A todos ellos la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 24 meses con cuota diaria de 95 euros, con expresa condena en costas incluidas las de esta acusación particular. En concepto de responsabilidad civil interesa que los acusados indemnicen solidariamente al Comité de Okinawa, en la cantidad de 530.327,09 €, constando dicho importe de la cantidad defraudada transmitida al Sr. Carlos a través de la cuenta bancaria de Inter Edit S.L., por él indicada y de gastos incurridos por el Comité de Okinawa en el desarrollo de las exposiciones y en los traslados de la escultura a Japón y su devolución a España, más sus intereses legales. Y añaden que al Sr. Baldomero deberán indemnizarle en concepto de daño psíquico en la cantidad de 30.726,16 euros.

Por su parte la representación procesal de Mateo y otros (Plácido , Jesús Carlos , Elias ; Amanda ; Francisco ; Victorio ; Luis Angel ; Pedro Francisco ; Alfredo ; Florentino ; Eulalio ; Leandro ; Prudencio ; Severino ; Carlos José ; Juan Ignacio y Javier) modifica sus conclusiones provisionales, y califica los hechos como constitutivos de un delito de estafa del [artículo 248.1](#) y [250.8](#) del Código Penal , del delito de falsedad en documento privado del artículo 392 en relación con el 390.2, y siendo el valor de la defraudación superior a 250.000 euros, interesa la imposición a Lucio de la pena de ocho años de prisión y de la pena de seis años de prisión a Evelio .

A todos ellos la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 24 meses con cuota diaria de 95 euros, con expresa condena en costas incluidas las de esta acusación particular.

Interesa asimismo en concepto de responsabilidad civil que los acusados indemnicen solidariamente al Comité de Okinawa, en la cantidad total de 536.753,49 € que se desglosa en: 1) 372371,35 € transferencias realizadas, 2) 426,40 € gastos de las transferencias 3) 157.955,74, gastos Comité invertidos en los eventos, exposición, traslado de la escultura a Okinawa alquileres y custodia 4) 6000 € traslado de la escultura a España a disposición del tribunal. Y en concepto de daño moral interesan la

cantidad de 20.000 euros para cada uno de los damnificados y en concepto de daño psíquico que los acusados indemnicen a Plácido en la cantidad de 33.892,91 euros; a Baldomero en la cantidad de 30.726,16 euros; a Mateo en la cantidad de 16.839,15 euros y a Carlos José en la cantidad de 15.379,28 euros.

TERCERO.- Por su parte la defensa de Lucio modifica sus conclusiones provisionales, añadiendo los periodos de paralización de la causa, e interesa con carácter subsidiario la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas del [artículo 21.6](#) del Código Penal . En igual sentido la defensa de Evelio eleva a definitivas con carácter principal sus conclusiones provisionales, y plantea con carácter subsidiario la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas del [artículo 21.6](#) del Código Penal .Tras los correspondientes informes, y audiencia a los acusados se acordó que quedaban las actuaciones para sentencia en fecha 14 de junio de 2018.

HECHOS PROBADOS

En el año 1975 se realizó en Okinawa (Japón) la Exposición Oceánica Internacional y en el pabellón español de dicha exposición se exhibió una escultura de Alonso titulada "Dios Solar emergiendo de las aguas de Okinawa", obra con la que el artista pretendió rendir tributo a los fallecidos en el Pacífico durante la Segunda Guerra Mundial. En fecha 25 de diciembre de 2007 se confeccionó un documento denominado "Memorándum", firmado por Lucio en representación de Carlos , y por Baldomero y Eulalio en su condición de Director General y Secretario general, respectivamente, del Comité impulsor del Okinawa Dali Project, cuyo objeto era el préstamo de la obra "Sun god rising in Okinawa" a fin de celebrar los prestatarios una exposición de carácter temporal en Okinawa los meses de julio a septiembre de 2008, fijándose como importe del préstamo de la obra la cantidad de 41.000 euros, a los que se añade 3.500 euros para gastos de preparación y administración en Barcelona, y 3.500 euros para el billete de avión del Sr. Carlos , siendo el total resultante la cantidad de 48.780 euros (equivalente a 8 millones de yenes aproximadamente), debiendo efectuarse los pagos en la cuenta del Banco Sabadell Atlántico NUM002 a nombre de Círculo Internacional de Editores.

En fecha 8 de enero de 2008 se constituyó el Comité Ejecutivo del Okinawa Dalí Project, cuyo Director General era Baldomero y el Secretario General Eulalio , siendo el tercer integrante Carlos José , con la finalidad de realizar una exposición en Okinawa para dar a conocer la obra de Alonso expuesta en 1975 en el pabellón español de la Exposición Oceánica Internacional de Okinawa, y de realizar todas las acciones que sean necesarias con el propietario de esa obra , así como con colaboradores o benefactores para conservar dicha obra en Okinawa.

Los miembros del Comité contactaron a través de Lucio con Carlos , propietario del "Dios Solar emergiendo de las aguas de Okinawa", y concertaron una reunión que se llevó a cabo el 15 de febrero del 2008 en el DIRECCION000 , en Cangas de Onís (Asturias), domicilio de Carlos y en la que estuvieron presentes Baldomero , Carlos José , Eulalio , Lucio , Evelio , Carlos , y su hijo Enrique . En dicha reunión los miembros del Comité tuvieron ocasión de ver la escultura y de examinar el Certificado firmado por Alonso en forma de pergamino, que tiene un recuadro con la letra E, así como otra documentación relativa a los derechos del Sr. Carlos sobre la edición de tal obra, en concreto el Certificado de Autenticidad de fecha 14 de marzo de 2000 emitido por la sociedad Kyle Capital Corp. A.V. firmado por el apoderado general de esa sociedad, Carlos (en el que se afirmaba que la escultura era la original letra E de Alonso , de medidas 40x110x70 cm. fundida en plata de ley y bronce patinado con ramas de coral originales incorporadas) FOLIO 122, un certificado del acusado Evelio en el sentido de que las fotocopias que les mostraban se habían compulsado con los documentos originales FOLIO

144 e incluso algunas fotos de la Exposición del 75 donde aparecía la escultura "Dios solar emergiendo de las aguas de Okinawa". En esa reunión los miembros del Comité acordaron alquilar tal obra para exponerla en Okinawa, dándola así a conocer a sus conciudadanos al otorgarle gran valor simbólico.

A estos fines se firmó el contrato de exposición de fecha 15 de febrero de 2008 entre Lucio , Director de la Exposición "Dalí, Okinawa y el mar", y Baldomero y Eulalio en su condición de Director General y Secretario general, respectivamente, del Comité Ejecutivo del Okinawa Dali Project, con el objetivo de dar a conocer en una exposición con el nombre "Dalí, Okinawa y el mar", la obra de Alonso que se expuso en la Exposición Internacional de Okinawa del 75 y entre otras estipulaciones se recogía en la cláusula 9 que el Comité debía enviar a Lucio la cantidad de 4.800.000 yenes hasta el día 28 de marzo de 2008 y el resto del pago -3.200.000 yenes- tras comprobar que la obra había salido para Okinawa el 20 de junio del 2008. La cláusula 10 era el derecho del Comité Okinawa de adquirir la escultura de Alonso "Dios solar emergiendo de las aguas de Okinawa" sobre la que Lucio tiene el derecho en exclusiva, y se preveía que en caso de acuerdo de compra, se podría descontar del precio los 8 millones de yenes correspondientes a los gastos relacionados con el alquiler de la obra.

En cumplimiento del contrato de exposición suscrito la escultura llegó a Okinawa en mayo de 2008, siendo recibida en la aduana por el acusado Lucio , el cual comprobó que algunas piezas de coral llegaron rotas. Para subsanar este defecto, el acusado Carlos , a través de la mercantil Solazoque, S.L. de su propiedad, autorizó su reparación mediante el uso de un pegamento de contacto del tipo Araldit o similar procurando seguir la forma de la rotura.

Una vez restaurada la escultura, comenzaron las exposiciones de la misma en julio y hasta septiembre de 2008. Ante el éxito de la exposición los miembros del Comité decidieron adquirir esa obra para exponerla permanentemente en Japón y comenzaron una campaña de recaudación de fondos, siendo los donativos en su mayoría de particulares y por importe de 10.000 yenes (unos 65 euros) Las negociaciones para la compra se llevaron a cabo entre el Sr. Baldomero , que actuaba en nombre del citado Comité, y el acusado Lucio , que intervenía en nombre del propietario de la obra, Sr. Carlos .

El contrato de compraventa es de fecha 30 de noviembre de 2008 y no se llegó a firmar, pero sí existió un acuerdo verbal de venta entre las partes. El precio de venta de la obra se fijó en 600.000 euros por la mercantil Solazoque, S.L., empresa dedicada a la joyería y cuyo titular es Carlos , si bien el Sr. Carlos había prometido hacer una donación por importe de 100.000 euros, lo que de facto supondría una rebaja de 100.000 euros en el precio de la compraventa.

Hot Okinawa Corporation, cuyo presidente es Eulalio , desde el Banco Ryukyus Ltd, transfirió las siguientes cantidades a la cuenta del Banco Sabadell Atlántico nº NUM002 a nombre de Círculo Internacional de Editores:

- .- El 4 de enero de 2008 la cantidad de 14.400 euros
- .- El 28 de marzo de 2008 la cantidad de 15.146,74 euros
- .- El 21 de mayo de 2008 la cantidad de 19.550,35
- .- El 30 de junio de 2008 la cantidad de 4.717,82 euros
- .- El 30 de septiembre de 2008 la cantidad de 29.890,41 euros
- .- El 19 de noviembre de 2008 la cantidad de 93.162,68 euros

- El 21 de noviembre de 2008 la cantidad de 84.254,89 euros

En fecha 4 de diciembre de 2008 consta emitido cheque con cargo a la cuenta del Banco Sabadell Atlántico nº NUM002 a nombre de Círculo Internacional de Editores por importe de 200.000 euros en favor de SOLAZAQUE S.L.

En fecha 29 de julio de 2009 los miembros del Comité Okinawa remiten carta a Carlos y a Lucio comunicándoles que han concluido que la obra vendida y remitida no es la que estuvo expuesta en el Pabellón de España de la Exposición Oceánica Internacional celebrada en Okinawa en el año 75 y en consecuencia rescinden los contratos suscritos y exigen la devolución del total de los importes abonados hasta la fecha que cuantifican en 372.362,35 euros, reclamando además daños y perjuicios y los intereses de dicha cantidad. Carlos es el titular de los derechos de edición de la obra de Alonso "Dios solar emergiendo de las aguas de Okinawa" por compra a Manuel En fecha 6 de junio de 1975 Alonso , en méritos del contrato suscrito con Manuel en Barcelona el 17 de mayo de 1975, entrega a Manuel una escultura en cera titulada "Dios Solar emergiendo en Okinawa" , para su reproducción en plata y se establece que "De este modelo en cera Don Manuel realizará como máximo nueve más una reproducciones en plata más tres fuera de comercio con las letras C.D.E. garantizando que el precio de venta al público no será inferior a ciento cincuenta mil dólares USA. Enmendándose "Las reproducciones fuera de comercio serán cuatro en vez de tres, con las letras C.D.E y M". , debiendo emplearse como material la plata.

El 15 de septiembre de 1979 Alonso certifica que ha firmado con Manuel una serie de contratos sobre reproducción de esculturas, que ratifica, y que por cada original ha recibido la cantidad estipulada contractualmente y que de la relación de 52 esculturas, la nº 19 está identificada como "Dios Solar emergiendo de Okinawa".

Manuel y Carlos suscribieron un acuerdo el día 20 de julio de 1.975, mediante el que el Sr. Manuel transmitió, a mi mandante, la escultura "Dios Solar Emergiendo en Okinawa" editada con la Letra "E", la cual estaba siendo objeto de exhibición en la Exposición Aquapolis

1.975. En su literalidad, el citado contrato reguló la transmisión patrimonial en los siguientes términos: *"Reunidos D. Manuel y D... Carlos acuerdan que la escultura de Alonso "Dios Solar Emergiendo en Okinawa" de plata y coral, letra "E" que se encuentra en el pabellón de España en la Expo Internacional de. Okinawa, es propiedad exclusivamente de D. Carlos y le será entregada una vez finalizada la Expo, a su regreso a España"* .

Manuel y Carlos suscribieron un posterior contrato, en fecha 15 de septiembre de 1.975, mediante el que el Sr. Manuel transmitió, a mi mandante -(y al Sr. Patricio , que después transmitió a su vez los derechos a mi representado)-, sus derechos de explotación sobre la totalidad de la obra de Alonso "Dios Solar Emergiendo en Okinawa", tras el pago, por parte de mi mandante, de la cantidad de quince millones de las antiguas pesetas (15.000.000.- ptas), derechos que, complementados con los cedidos por DALART. N.V. para 4 países, conforman la totalidad de los derechos sobre la obra.

La obra expuesta en el año 75 era de plata, llevaba corales auténticos y además de la firma de Alonso tenía grabada la letra E. Cuando esta obra volvió a España fue objeto de las siguientes modificaciones: se sustituyó la base de la escultura que había sido realizada en resina plástica, por un mar realizado en bronce; y los corales que se encontraban adheridos a la escultura tuvieron que ser sustituidos, como consecuencia del importante deterioro sufrido en esa parte de la escultura en el transporte realizado desde Okinawa, a España. Estos cambios fueron autorizados por el propietario de

la escultura, Carlos .

La escultura objeto de autos cumple los requisitos para ser considerada como una escultura auténtica de Alonso ya que cumple las especificaciones técnicas del artista, según contrato de edición de fecha 6 de junio de 1975.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Los hechos que las acusaciones particulares del Comité Okinawa y el grupo de perjudicados atribuyen a los acusados Lucio y Evelio , no han quedado acreditados en todos sus extremos con la suficiencia jurisprudencialmente exigida para poder dictar un pronunciamiento de condena, al no existir, desde el punto de vista técnico, pruebas de cargo de las que se deriven elementos incriminatorios con eficacia para desvirtuar la presunción provisional de inocencia que, según doctrina jurisprudencial reiterada y pacífica, ampara a todas las personas, en tanto no se destruya por una actividad probatoria legítima, practicada (salvo excepciones muy contadas, cual la prueba reconstituida o anticipada de imposible o muy difícil reproducción) en el plenario (celebrado en condiciones de igualdad entre acusado y acusador) y con el juego de los principios de inmediación, oralidad, publicidad, concentración y, muy particular y específicamente, de contradicción y defensa, con las debidas garantías (constitucionales y procesales) y que contengan elementos incriminatorios eficientes para la acreditación de la realidad del hecho delictivo y la participación en el mismo de los imputados. Así los hechos se han declarado probados, atendiendo a la libre valoración de la prueba realizada bajo los principios de inmediación y contradicción previstos en el [artículo 741](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) , no integran el DELITO DE ESTAFA del [artículo 248.1](#) del [Código Penal](#) por el que se formula acusación, ni de falsedad documental, que sólo una de las acusaciones pretende. Este precepto sanciona "a los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.", y como analiza la Tribunal Supremo Sala 2ª, S 21-11-2017, nº 749/2017, rec. 1841/2016 , fto. Jico. 1º, requiere: "... la existencia de un engaño por parte del sujeto activo que provoque en otro un error que le induzca a realizar un acto de disposición patrimonial que produzca un perjuicio, propio o de un tercero. El artículo 248 del Código Penal [art.248](#) CP califica el engaño como bastante, haciendo referencia a que ha de ser precisamente esa maquinación del autor la que ha de provocar el error origen del desplazamiento patrimonial, con lo cual está mencionando dos aspectos que ha resaltado la jurisprudencia. En primer lugar, que el engaño ha de ser idóneo, de forma que ha de tenerse en cuenta, de un lado, su potencialidad, objetivamente considerada, para hacer que el sujeto pasivo del mismo, considerado como hombre medio, incurra en un error; y de otro lado, las circunstancias de la víctima, o dicho de otra forma, su capacidad concreta según el caso para resistirse al artificio organizado por el autor. En segundo lugar, es preciso que exista una relación de causalidad entre el engaño que provoca el error y el acto de disposición que da lugar al perjuicio, de donde se obtiene que aquél ha de ser precedente o, al menos, concurrente, al momento en que tal acto tiene lugar. Por lo tanto, el engaño debe ser la causa del error; el error debe dar lugar al acto de disposición y éste ha de ser la causa del perjuicio patrimonial.

Aunque generalmente la maquinación engañosa se construye sobre la aportación de datos o elementos no existentes, dotándoles de una apariencia de realidad que confunde a la víctima, es posible también que consista en la ocultación de datos que deberían haberse comunicado para un debido conocimiento de la situación por parte del sujeto pasivo, al menos en los casos en los que el

autor está obligado a ello. No solamente engaña a un tercero quien le comunica algo falso como si fuera auténtico, sino también quien le oculta datos relevantes que estaba obligado a comunicarle, actuando como si no existieran, pues con tal forma de proceder provoca un error de evaluación de la situación que le induce a realizar un acto de disposición que en una valoración correcta, de conocer aquellos datos, no habría realizado...".

En términos similares la STS Sala 2ª, S 15-7-2016, nº 655/2016, rec. 2289/2015, ponente: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, fto. jco. 2º que: "... 1. El tipo objetivo del delito de estafa requiere la existencia de un engaño por parte del sujeto activo que provoque en otro un error que le induzca a realizar un acto de disposición patrimonial que produzca un perjuicio, propio o de un tercero. El [artículo 248](#) del Código Penal califica el engaño como bastante, haciendo referencia a que ha de ser precisamente esa maquinación del autor la que ha de provocar el error origen del desplazamiento patrimonial, con lo cual está mencionando dos aspectos que ha resaltado la jurisprudencia. En primer lugar, que el engaño ha de ser idóneo, de forma que ha de tenerse en cuenta, de un lado, su potencialidad, objetivamente considerada, para hacer que el sujeto pasivo del mismo, considerado como hombre medio, incurra en un error; y de otro lado, las circunstancias de la víctima, o dicho de otra forma, su capacidad concreta según el caso para resistirse al artificio organizado por el autor. En segundo lugar, es preciso que exista una relación de causalidad entre el engaño que provoca el error y el acto de disposición que da lugar al perjuicio, de donde se obtiene que aquél ha de ser precedente o, al menos, concurrente, al momento en que tal acto tiene lugar. Por lo tanto, el engaño debe ser la causa del error; el error debe dar lugar al acto de disposición y éste ha de ser la causa del perjuicio patrimonial. En el tipo subjetivo, requiere la concurrencia de dolo, aunque basta que se trate de dolo eventual. En el ámbito del elemento cognoscitivo, el autor debe conocer que ofrece o presenta a un tercero una realidad distorsionada; que con ello, en un grado de alta probabilidad, le impulsa a realizar un acto de disposición que no realizaría de conocer la distorsión; y que con ese acto de disposición se causa un perjuicio a sí mismo o a un tercero. Desde la perspectiva del elemento volitivo del dolo, el sujeto ha de querer la utilización de esos elementos engañosos cuya existencia conoce, aceptando, al menos, el probable resultado, lo que generalmente se pone de relieve mediante la comprobación de su utilización real y efectiva. Lo que se suele llamar "intención de estafar", identificándolo como el dolo propio de este delito, aparece demostrada por la concurrencia de estos elementos...". Sobre el engaño como elemento del tipo se han pronunciado muchas sentencias, como la [St. de fecha 28 de julio de 2010, nº 756/2010](#), rec. 49/2010. Pte: Prego de Oliver y Tolivar, Adolfo, fj 3º; y es ilustrativa sobre qué presupuestos deben acreditarse para entenderse concurrente el engaño, por tratar de transacciones de obras de arte, la STS Sala 2ª, S 20-12-2006, nº 1276/2006, rec. 626/2006, ponente: Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, fto. jco Decimocuarto: "... En definitiva, el engaño debe ser antecedente, causante y bastante, entendido este último en sentido subjetivo como suficiente para viciar el consentimiento del sujeto pasivo - SSTS 11169/99 de 15.7, 1083/2002 de 11.6 -, o como dice la STS. 1227/98 de 17.12, que las falsas maquinaciones "sean suficientes i idóneas para engañar a cualquier persona medianamente avisada". Engaño bastante que debe valorarse por tanto "intuitu personae", teniendo en cuenta que el sujeto engañado, puede ser más sugestionable por su incultura, situación, edad o déficit intelectual (SSTS. 1243/2000 de 11.7, 1128/2000 de 26.6, 1420/2004 de 1.12), idoneidad valorada tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de la totalidad de circunstancias del caso concreto (SS. 161/2002 de 4.2, 2202/2002 de 21.3.2003)......En suma, cuando se infringen los deberes de autotutela, la lesión patrimonial no es imputable objetivamente a la acción del autor, por mucho que el engaño pueda ser causal -en el sentido de la teoría de la equivalencia de condiciones- respecto del perjuicio patrimonial. De acuerdo con el criterio del fin de protección de la norma no constituye fin del tipo de la estafa evitar

las lesiones patrimoniales fácilmente evitables por el titular del patrimonio que con una mínima diligencia hubiera evitado el menoscabo, pues el tipo penal cumple solo una función subsidiaria de protección y un medio menos gravoso que el recurso a la pena es, sin duda, la autotutela del titular del bien. Se imponen, pues, necesarias restricciones teleológicas en la interpretación de los tipos penales, de modo que la conducta del autor queda fuera del alcance del tipo cuando la evitación de la lesión del bien jurídico se encontraba en su propio ámbito de competencia. En conclusión esta doctrina afirma que solo es bastante el engaño cuando es capaz de vencer los mecanismos de autoprotección que son exigibles a la víctima. Si la utilización de los mecanismos de autoprotección que son exigibles al sujeto pasivo son suficientes para vencer el engaño, éste es insuficiente -no bastante- producir el perjuicio patrimonial en el sentido del tipo de la estafa. ...".

Quizá la transcripción era innecesaria pero el Tribunal ha de valorar la prueba practicada en el plenario tomando como parámetros los criterios reseñados, que por ello deben estar muy presentes.

Nos encontramos según las acusaciones ante un negocio jurídico criminalizado en la medida que concurre el dolo antecedente o maquinación engañosa, pues ya antes de que se firmara contrato alguno entre las partes, sostienen que los acusados, concertados con el Sr. Carlos , al que no enjuicia en este momento, a sabiendas de que la escultura que éste poseía no era la escultura de Alonso "Dios solar emergiendo de las aguas de Okinawa" que se exhibió en la Exposición universal del 75, la presentaron como si lo fuera, explicando que la E que figuraba en el Certificado/pergamino firmado por Alonso correspondía al nombre de España, para dar mayor verosimilitud a su alegación de que se trataba de la misma escultura, que además era una pieza única. Y sostienen los acusadores que el Sr. Lucio , por su condición de japonés y conocedor del idioma español actuó de intermediario entre las partes: la legación japonesa y el Sr. Carlos , propietario de la escultura, de modo que toda la información de que dispusieron les fue facilitada por éste, que les tradujo los documentos exhibidos; y que el Sr. Evelio , confabulado también con el Sr. Lucio , se presentó ante ellos como experto en la obra de Alonso , certificando no sólo que esa obra era una escultura auténtica de Alonso sino que era la misma que se expuso en el 75 en Okinawa. Alegan los acusadores que desconocían el idioma español y que confiaron en la palabra de Lucio , y que todo lo que vieron en su visita el 15 de febrero de 2008 al DIRECCION000 , por el lujo que presenciaron, la nobleza del anfitrión (un conde), su relación con la realeza (foto con el Rey), el escudo de la casa (Después de Dios Casa Quirós), les indujo a confiar en las manifestaciones del Sr. Lucio y del Sr. Evelio , sin realizar comprobación adicional alguna.

Frente a ello los acusados niegan maquinación o artificio alguno, es más, en el plenario sostuvieron que siguen pensando que la escultura objeto de autos, que estuvo presente en la sala de vistas durante el desarrollo de las distintas sesiones del juicio oral, no sólo es una obra auténtica de Alonso , sino que además se corresponde con la letra E, que es precisamente la que viajó a Okinawa para la reseñada exposición del 75, de modo que no hubo fraude alguno. Añade además el Sr. Lucio que del dinero recibido salvo lo que correspondía a su empresa por el trabajo realizado, se transfirió las cantidades hasta 200.000 euros al Sr. Carlos , de modo que no ha obtenido ventaja económica alguna; y el Sr. Evelio niega cualquier tipo de contraprestación económica por la a su juicio limitada intervención que tuvo en la transacción objeto de autos.

Con carácter previo a analizar las distintas cuestiones controvertidas en esta causa, entiende el Tribunal que es necesario precisar, pues así ha resultado de lo actuado en el plenario, que la escultura objeto de autos, no ha sido directamente modelada por Alonso , sino que se trata de esculturas realizadas con la técnica de "cera perdida". Esta técnica consiste en que el artista modela con sus

manos la escultura en cera, la cual, tras el proceso de fundición correspondiente (mediante el sistema de "cera perdida"), permite obtener un molde definitivo, de silicona según depuso el fundidor Sr. Carlos Alberto, que es el que se emplea para la creación de los ejemplares originales autorizados por el artista. Y para que la escultura se repute original es necesario que el titular de los derechos de edición respete los criterios que fija el artista para la edición, en número y en los materiales empleados.

Otra cuestión que entendemos debe quedar fuera de debate a tenor de lo actuado es que la pretensión del Comité Okinawa fue llevar a Okinawa la escultura que ya fue exhibida en la Exposición Acrópolis del 75, para darla a conocer a los ciudadanos de Okinawa, que primero la alquilaron para exponerla ya que el precio de adquisición era muy elevado, y fue después cuando se plantearon la posibilidad de obtener fondos mediante donativos y así lograr adquirirla y que se quedara en Okinawa de forma permanente. Así resulta de todas las testificales practicadas, y de los documentos firmados (Memorándum obrante al folio 101 y ss., acta de constitución del Comité Okinawa obrante al folio 108 y ss., contrato de exposición obrante al folio 115 y ss. y contrato de compraventa obrante al folio 208.)

Este dato es relevante por cuanto permite identificar el objeto del contrato de exposición y del contrato de compraventa, de modo que aun cuando la escultura pudiera reputarse auténtica, si no era la misma que se exhibió en el Pabellón de España en la Exposición oceánica del 75, y se informó de forma falsa y a sabiendas por los acusados a los compradores que sí lo era, concurriría el engaño que exige el tipo penal.

No cuestiona tampoco el Tribunal que efectivamente hubo un acuerdo verbal de compraventa entre el Sr. Carlos y el Comité Okinawa, pues aun cuando el Sr. Carlos por motivos de salud no es ahora enjuiciado ni ha podido declarar en el acto del juicio oral, así lo reconocen los acusados, los querellantes y el hijo del Sr. Carlos. La falta de firma del contrato de compra venta de fecha 30 de noviembre de 2008, no desvirtúa por tanto lo expuesto; y avala esta conclusión que los términos del acuerdo comenzaron a ejecutarse, ya que hubo pagos concertados que sí se satisficieron en las fechas señaladas.

Sí es controvertido las razones que llevaron a los acusadores a rescindir el contrato, que ellos alegan fue por descubrir que la escultura era falsa, y las defensas sostienen fue debido a la imposibilidad de satisfacer el precio total acordado, al ser insuficiente la recaudación obtenida. Las versiones son contradictorias sobre este extremo, e igualmente persistentes y por ello entiende el Tribunal que debe prescindir de las testificales y atender a los datos objetivos en la medida en que puedan ilustrar sobre la verdadera voluntad de las partes.

Así la secuencia cronológica atendiendo a los datos objetivos que resultan de la documental obrante en autos es la siguiente:

- En fecha 25 de diciembre de 2007 se firma el Memorándum cuyo objeto era el préstamo de la obra "Sun god rising in Okinawa" para una exposición de carácter temporal en Okinawa los meses de julio a septiembre de 2008, fijándose como importe del préstamo de la obra la cantidad de 41.000 euros, a los que se añade 3.500 euros para gastos de preparación y administración en Barcelona, y 3.500 euros para el billete de avión del Sr. Carlos, siendo el total resultante la cantidad de 48.780 euros (equivalente a 8 millones de yenes aproximadamente), debiendo efectuarse los pagos en la cuenta del Banco Sabadell Atlántico NUM002 a nombre de Círculo Internacional de Editores. (folios 101 y ss.)

- Para ello en fecha 8 de enero de 2008 se constituyó el Comité Ejecutivo del Okinawa Dalí Project (folio 108 y ss.) y los miembros del Comité contactaron a través de Lucio con Carlos, propietario del

"Dios Solar emergiendo de las aguas de Okinawa", y concertaron una reunión que se llevó a cabo el 15 de febrero del 2008 en el DIRECCION000 , en Cangas de Onís (Asturias). En tal fecha se firmó el contrato de exposición de fecha 15 de febrero de 2008 y entre otras estipulaciones se recogía en la cláusula 9 que el Comité debía enviar a Lucio la cantidad de 4.800.000 yenes hasta el día 28 de marzo de 2008 y el resto del pago -3.200.000 yenes- tras comprobar que la obra había salido para Okinawa el 20 de junio del 2008. En la cláusula 10 el Comité Okinawa se reserva el derecho de adquirir la escultura de Alonso "Dios solar emergiendo de las aguas de Okinawa" y se prevé que en caso de acuerdo de compra, se podría descontar del precio los 8 millones de yenes correspondientes a los gastos relacionados con el alquiler de la obra. (folio 115 y ss.).

- La escultura llega a Okinawa en mayo de 2008, siendo recibida en la aduana por el acusado Lucio , el cual comprobó que algunas piezas de coral llegaron rotas, y se autorizó por el Sr. Carlos el empleo de un pegamento tipo Araldit para restaurar la misma (folio 161), que fue expuesta desde julio a septiembre de 2008 con gran éxito. Consta que a estos efectos Lucio actuaba en nombre del Sr. Carlos (folio 159). Hay reportaje fotográfico incluso de esos daños al desprecintarse la caja que contenía la escultura (folios 1810 y ss).

- Ante el éxito de la acogida los miembros del Comité comenzaron una campaña de recaudación de fondos, siendo los donativos en su mayoría de particulares y por importe de 10.000 yenes (unos 65 euros), destinados a adquirir esa obra y que así permaneciera en Japón.

- Las negociaciones para la compra se llevaron a cabo entre el Sr. Baldomero , que actuaba en nombre del citado Comité, y el acusado Lucio , que intervenía en nombre del propietario de la obra, Sr. Carlos . En dichas comunicaciones consta, folio 208, un contrato de compraventa de fecha 30 de noviembre de 2008, que sin embargo no se llegó a firmar.

-Sí existió un acuerdo verbal de venta entre las partes fijando como precio de la venta 600.000 euros, como reconocen todos los implicados y Enrique hijo, y consta documentalmente al folio 160. Éste también reconoce en el plenario que su padre había prometido hacer una donación por importe de 100.000 euros, lo que de facto supondría una rebaja de 100.000 euros en el precio de la compraventa.

- Los pagos que debía hacer el Comité Okinawa se instrumentalizaron a través de la compañía del Sr. Eulalio , llamada Hot Okinawa Corporation, y consta documentalmente (folios 409-411 y 196) Certificación del Banco Ryukyus Ltd. De las siguientes transferencias a la cuenta del Banco Sabadell Atlántico nº NUM002 a nombre de Círculo Internacional de Editores, empresa que dirigió Lucio : el 4 de enero de 2008 la cantidad de 14.400 euros; el 28 de marzo de 2008 la cantidad de 15.146,74 euros; el 21 de mayo de 2008 la cantidad de 19.550,35; el 30 de junio de 2008 la cantidad de 4.717,82 euros; el 30 de septiembre de 2008 la cantidad de 29.890,41 euros; el 19 de noviembre de 2008 la cantidad de 93.162,68 euros y el 21 de noviembre de 2008 la cantidad de 84.254,89 euros.

- En fecha 4 de diciembre de 2008 consta documentalmente (folio 579) emitido cheque con cargo a la cuenta del Banco Sabadell Atlántico nº NUM002 a nombre de Círculo Internacional de Editores por importe de 200.000 euros en favor de SOLAZAQUE S.L.

- En fecha 29 de julio de 2009 los miembros del Comité Okinawa remiten carta a Carlos y a Lucio comunicándoles que han concluido que la obra vendida y remitida no es la que estuvo expuesta en el Pabellón de España de la Exposición Oceánica Internacional celebrada en Okinawa en el año 75 y en consecuencia rescinden los contratos suscritos y exigen la devolución del total de los importes abonados hasta la fecha que cuantifican en 372.362,35 euros, reclamando además daños y perjuicios

y los intereses de dicha cantidad.(folio 320 y 324)

Todo lo anterior resulta de la documental obrante en la causa. Ahora bien también resulta de la documental que antes del acuerdo de compraventa, cuya fecha concreta no puede determinarse al no haberse documentado, pero en todo caso debe entenderse que tuvo lugar en torno al mes de noviembre de 2008, ya que el contrato estaba previsto para su firma el 30 de noviembre de 2008, como decíamos ya antes de esa fecha habían surgido una serie de incidencias como son la publicación de noticias cuestionando la propiedad del Sr. Carlos de la escultura de Alonso que estuvo expuesta en el 75, e incluso una carta que remite Rodrigo alegando ser él el titular de dicha escultura. Así en fecha 22 de mayo de 2008 la agencia EFE publica que un particular de Barcelona, Rodrigo , reclamaba que la escultura original del "Dios solar emergiendo de las aguas de Okinawa" que fue expuesta en la Exposición de Okinawa del 75 era de su propiedad y que disponía del certificado de autenticidad de la misma. (folio 166), y en fecha 12 de julio de 2008 Rodrigo envía una carta al Director del Museo Urasoe indicando que la escultura "Dios solar..." marcada con la letra D de su propiedad se exhibió en la Exposición de Alicante, que la marcada con la letra E que es la que viajó a Okinawa también es de su propiedad y la tiene en la piscina de su casa, y que es además propietario de las esculturas nº 3 y 7. (folio 168-169)

Ello motivó que a través de Lucio se pidieran explicaciones al Sr. Carlos y debieron considerarse satisfactorias ya que el proceso de compra siguió adelante. Así consta la Carta del Sr. Carlos (folio 214) explicando el cambio de la base y la sustitución de los corales, e incluso certificaciones adicionales de sus derechos sobre la obra (folios 279 y 294), así como justificantes del viaje por él realizado a Okinawa en el 75 (folio 539-541), correspondencia con el embajador español, documentación de los gastos de transporte, aduana y seguro de transporte de la escultura (folios 549 a 555), factura del fundidor (folio 557), pasaporte y sellos de visado(folio 563 a 567), justificante del depósito del molde (folio 590).

El último pago documentado es de fecha 21 de noviembre de 2008 por la cantidad de 84.254,89 euros. Si sumamos el total de las cantidades trasferidas desde la Sociedad del Sr. Eulalio a la empresa del Sr. Lucio , que constan documentadas a los folios 409 a 411, ya que la transferencia que aparece al folio 196 es precisamente la de fecha 21 de noviembre de 2008 por importe de 84.254,89 euros, de modo que no debemos computarla dos veces, el total resultante es 261.122,89 euros. De esta cantidad las cuantías más importantes son las correspondientes a las transferencias de 30 de septiembre de 2008 por importe de 29.890,41 euros; el 19 de noviembre de 2008 por importe de 93.162,68 euros y la ya reseñada de 84.254,89 euros el 21 de noviembre de 2008. Es decir en torno a la fecha en que supuestamente se alcanza el acuerdo de venta que el Comité desembolsa la cantidad de 207.307,98 euros, que representa un tercio aproximadamente del precio de venta. Hasta la fecha en que se llega al acuerdo de venta, lo que estaba vigente era el contrato de exposición en el que el Comité se obligaba a pagar por el préstamo de la obra los meses de julio a septiembre de 2008 la cantidad de 48.780 euros (equivalente a 8 millones de yenes aproximadamente), de los que 41.000 euros se correspondían con el alquiler de la escultura; y los pagos realizados hasta el 30 de septiembre, ascienden a 53.814,91 euros. Ciertamente las cantidades no coinciden de forma exacta pero si de forma aproximada, y al no haber aportado tampoco los querellantes la documentación que detallara el concepto que se abonaba en cada una de esas transferencias, no podemos sino valorar con los datos existentes que hasta septiembre de 2008 los pagos realizados se corresponden con lo pactado en concepto de alquiler de la escultura y gastos de transporte y organización, y son las transferencias realizadas a partir del 30 de septiembre de 2008 las que corresponden al acuerdo de venta alcanzado. Si el precio se pactó en 600.000 euros, el Sr. Carlos al parecer había prometido una donación de 100.000 euros una vez

abonado el monto total, y aplicando la cláusula 10 del contrato de exposición, la cantidad que el Comité de Okinawa debía abonar por la escultura era 600.000-48.780 euros =551220, de los que con las transferencias del 30 de septiembre, 19 y 21 de noviembre de 2008 habrían abonado 207.307,98 euros, restando por tanto de abonar 343.912,02 euros. Incluso se habló en el plenario de una prórroga del contrato de exposición y que los 29.890,89 euros del 30 de septiembre de 2008 respondían a esa prórroga.

Lo anterior se expone no porque pretenda el Tribunal analizar la problemática contractual subyacente, sino porque resulta de la prueba practicada en la causa, y evidencia que el Comité Okinawa desembolsó una cantidad importante de dinero en la fecha en que supuestamente se alcanzó el acuerdo de compraventa, y por tanto podemos deducir que en esa fecha su propósito era adquirir la escultura, o dicho de otro modo no dudaban de que fuera la misma que fue expuesta en el 75 o bien tales dudas no eran un obstáculo para seguir adelante con la compra.

Así resulta de los pagos que hicieron, y en esas fechas ya había pasado la publicación de la noticia de EFE y ya tenían conocimiento de la carta de Rodrigo . Sostiene los querellantes que es en una reunión que se celebra en noviembre de 2008 que ven por primera vez una foto de la obra que se expuso en el 75, que la trae a la reunión el Sr. Severino , director del Museo de Urasoe, y que en ella advierten claramente las diferencias de ambas esculturas, que centran en la base, la disposición de los corales y el color.

Sin embargo consta en autos la documental que el Sr. Carlos exhibió a los miembros del comité en la reunión del DIRECCION000 , y entre esa documentación aparece una fotografía (folio 135) que se corresponde con la escultura expuesta en el 75 en Okinawa, folio 494, que se corresponde con la página 299 del Libro "Memoria de los sueños", incorporado como documental al Tomo II; algo que el Sr. Baldomero niega o no recuerda pero consta acreditado. Ciertamente la fotografía aparece en una fotocopia en blanco y negro, por lo que el color no podía ser apreciado, pero sí la base y la disposición de los corales. La falta de coincidencia de la escultura es evidente por la diferente envergadura de la base y la diferente disposición de los corales, prescindiendo del color de la misma. Los miembros del Comité vieron directamente en el DIRECCION000 la escultura que tenía el Sr. Carlos , y la foto del 75, y que no tenía el mismo aspecto era algo que podía constatarse ya entonces. Consta asimismo reportaje fotográfico de esa reunión, folios 1819 y ss., y al folio 1828 aparece el Sr. Baldomero con el Certificado de Alonso que tiene forma de pergamino, y se ve en el recuadro la letra E, igualmente al folio 1829. Y aparecen los certificados de Kyle al folio 1830, así como efectivamente fotografías que provienen del libro Memoria de los sueños donde se ve la escultura Dios solar , a Alonso modelando la cera y ciertos bocetos, sin que el dato de que el Sr. Rodrigo pueda ser el titular del copyright de dichas fotografías afecte a lo aquí controvertido. Se alega que los miembros del Comité fueron agasajados y que tras copiosa comida y bebida se logró embaucarlos para la firma del contrato. Sin embargo de las propias fotografías que aporta la acusación, y de las horas que reflejan, la firma aparece al folio 1843 y la hora es 12.16 am.

Conviene aquí hacer un inciso y es que llama la atención que se dedique tanto esfuerzo a un objetivo, constituyendo un Comité, buscando patrocinadores, viajando a España, y sin embargo, pese a tratarse de hombres cultos, con contactos en el mundo del arte, pues el Sr. Baldomero alude al Sr. Severino , Director del Museo de Urasoe, no se hiciera labor alguna de investigación o documentación respecto de la obra que buscaban, y cuyo aspecto desconocían, pese a que como se ha demostrado posteriormente había Catálogos de dicha exposición publicados oficialmente en su país. Nada de eso se hizo y se acude además sin asesoramiento técnico alguno, simplemente confiando en la palabra del

Sr. Lucio , por ser japonés, y de quién se presenta como experto en Alonso , el Sr. Evelio .

Añadir además que el Tribunal carece de los conocimientos técnicos propios del mundo del arte, pero no le son ajenas nociones como obra seriada, siendo ciertamente ingenuo el planteamiento de los miembros del Comité que acuden a la reunión del DIRECCION000 , allí les exhiben un Certificado de Alonso en forma de pergamino donde aparece en un recuadro la letra E y se conforman con que se trata de la E de España, y que es una obra única; pese a que en la documentación que también se les exhibe figura el derecho de edición que ostenta el Sr. Carlos sobre la escultura "Dios solar emergiendo de las aguas de Okinawa" y allí se recoge la posibilidad de fundir nueve más una esculturas y tres/cuatro fuera de comercio con las letras C.D.E. y en su caso M. Decimos "en su caso" porque como señaló la perito Sra. Hortensia la enmienda relativa a esta letra M no está firmada por Alonso .

Por otro lado se ha cuestionado en el plenario la autenticidad de la escultura no ya como la que estuvo en Okinawa en el 75 sino que pueda considerarse una escultura auténtica de Alonso . Ciertamente cuando hablamos de "escultura auténtica de Alonso " no podemos entender en este caso por la técnica empleada que fuera el artista el que la modulase con sus manos, por cuanto lo que modeló Alonso fue la cera original, con la que se obtienen unos moldes, que son los que se emplean después para fundir las esculturas en el número y con las especificaciones que haya hecho el artista. En este caso Alonso estableció que el material debía ser plata, que debían utilizarse corales auténticos, que dispuso el fundidor y no él, según resulta del relato del propio Benedicto , y en relación a la base, el deseo de Alonso era que fuera una base que simulara el mar y de lapislázuli. Desde un punto de vista estricto, si entendemos que la base forma parte de la escultura, ninguna de las distintas esculturas que puedan haberse fundido del Dios solar podría considerarse auténtica, ya que de lo actuado no aparece que en ninguna de ellas se haya dispuesto una base de lapislázuli. Por otro lado y con arreglo a la información que facilita el fundidor Sr. Benedicto , tampoco Alonso intervino en la confección de la base, limitándose a proporcionar un arco que sirviera de inspiración o rectificando la base de resina que elaboró al parecer un artesano inglés. Esto es relevante porque en tal caso el cambio de la base, sustituyéndola por el mar de bronce, no podría entenderse que altera la autenticidad de la obra, en opinión de este Tribunal. De hecho en el libro de Benedicto que figura incorporado como prueba documental al Tomo II el fundidor habla de otras esculturas de Alonso , y pese a que señala que Alonso consideraba que la peana formaba parte integrante de la obra y tenía que estar en armonía con la escultura, le encarga la realización de las peanas, y asume el fundidor la iniciativa en su presentación, limitándose Alonso a mostrar su aprobación (página 55 del Libro "Las geniales esculturas del divino Alonso "). En relación a los corales, tampoco consta que fuera Alonso quién los colocara, sino Benedicto , según indicaciones que supuestamente recibió del autor. La escultura se identifica por el propio Benedicto como una "pieza excepcional de dos partes: un busto de hombre muy cabelludo y de tamaño natural y una cola de pez" (página 69 del citado Libro) y es sobre éstas que debe analizarse si pueden considerarse obra auténtica de Alonso y si son o no las mismas que estuvieron en Okinawa en el 75.

Señalar también que la pretensión de los querellantes de obtener la misma escultura que se presentó en el 75 era ya ab initio inviable, pues incluso asumiendo que el torso y la cola sean los mismos, es evidente que los corales resultaron dañados en el viaje y se ordenó su sustitución por el dueño de la escultura, el Sr. Carlos , y que resultaron dañados los corales es un dato admitido por todas las partes. Y que para su reparación momentánea y poder exhibir la escultura en el 2008 se recurrió a un pegamento de contacto araldit, también consta documentalmente y no es controvertido. Sí se cuestiona la técnica empleada en esta reparación, que entienden los acusadores, es un indicio más de la falsedad de la escultura, pero la gemóloga Sra. Tarsila , que ha intervenido como perito en la

causa, explica en el plenario que es el pegamento habitual empleado para poder unir una gema orgánica (corales) a un material no poroso (la plata). Del mismo modo la base también fue sustituida, al no ser del agrado de Alonso la que se llevó con las prisas a Okinawa. A tenor de lo expuesto e incluso de ser el torso y la cola las mismas que viajaron a Okinawa es evidente que la presentación de la escultura era diversa, por el cambio de la base y por la sustitución de los corales. Más adelante analizaremos el tema del color.

La escultura que aparece en las fotografías del archivo general, únicas a las que el Tribunal otorga validez por provenir de un archivo público, de modo que no han podido ser manipuladas, reflejan una disposición de corales, y una base de gran anchura, y no consta que tal pieza como tal haya subsistido. Dicho de otro modo, si existiera la escultura original expuesta en Okinawa, atendida la trascendencia pública de la controversia generada parece razonable concluir que hubiera determinado alguna manifestación pública por parte de su tenedor, y no es así. Rodrigo contribuyó a generar confusión al reclamar en fecha 12 de julio de 2008 ser el titular de dicha escultura, que dijo tener en la piscina de su casa, y señaló tener también la letra D y el nº 3 y 7. Sin embargo consta al folio 676 que se desdijo de tal manifestación en carta posterior remitida al Sr. Carlos , reconociendo que la suya es de bronce, marcada con la letra E, de modo que no pudo ser la de Okinawa del 75 pues en toda la documentación aparece la obra como realizada en plata, y el Certificado de Alonso además solo sirve para las esculturas que se hayan realizado respetando sus especificaciones, de modo que la escultura de haberse realizado en bronce tampoco podría considerarse obra auténtica de Alonso . Además consta al folio 616 fotocopia de una fotografía en blanco y negro donde supuestamente aparece la piscina de la casa del Sr. Rodrigo y pese a su falta de nitidez parece apreciarse como una escultura que tampoco coincide en su aspecto con la que muestra el catálogo de la exposición del 75, ni la foto del Archivo general. Incluso del examen de los autos resulta que las gestiones para la localización del Sr. Rodrigo durante la instrucción de la causa resultaron infructuosas, evidenciando el mismo su nula disposición a ratificar en sede judicial las manifestaciones que supuestamente sí había realizado a la prensa, en concreto a Carlos Alberto , atribuyéndose la titularidad de la escultura letra E, explicando que por amistad dio un certificado de autenticidad a Carlos y que es el que éste habría empleado para falsificarlo, y pretender así que la "reproducción no autorizada" de su obra es auténtica. La letra D propiedad de Rodrigo sería la que se mostró en la Exposición de Alicante celebrada en la Lonja del pescado del 25 de septiembre al 31 de octubre de 2001, bajo el nombre "memoria de los sueños" Alonso , 1904-1989, a la que corresponden los folletos obrantes a los folios 163, 281 a 283, cuyo aspecto tampoco se corresponde con la escultura del 75 (folio 291, 306 vuelto)

Así consta documentalmente, folio 676, que en fecha 12 de julio de 2010 Rodrigo manifiesta en carta dirigida a Carlos que *" nunca ha existido ninguna duda de que la escultura en plata "Dios solar emergiendo de las aguas de Okinawa" de tu propiedad, es una obra original" , " desconozco el motivo por el que Manuel marcó dos originales con la letra E (uno en plata y otro en bronce" , y " estoy dispuesto a ofrecerte la escultura en bronce con la letra E que me regaló el Sr. Manuel si ello te es de ayuda para aclarar la confusión generada en torno a la misma"*.

Este es el último dato en relación al Sr. Rodrigo , de modo que sus manifestaciones previas difícilmente pueden ser tomadas en consideración para combatir la autenticidad de la obra objeto de autos.

Precisamente por lo específico de la cuestión sometida a este Tribunal era especialmente relevante el auxilio de las periciales, y debe evidenciar el Tribunal su frustración en cuanto al rigor de las mismas.

Así la perito Hortensia , que defendió en el plenario la pericia que realizó la Fundación Gala-Dalí por encargo del Juez de Instrucción, y que ella misma firma, aunque explique que detrás hay un equipo de veinte personas, reconoce que " *no profundizaron en el estudio de los materiales*", " *que por una inspección ocular ya concluyeron que no era la misma escultura* ". En tal informe se afirma que la escultura es de bronce y que los supuestos corales no son tales sino una " *pasta sintética de color rojo* ". Sin embargo estos datos se han visto claramente desvirtuados por la pericial técnica del Sr. Carlos Alberto , que ratifica en el plenario que " *... el material empleado es plata, que se puede comprobar mediante la técnica de fluorescencia de rayos X, con una máquina que se acerca a la superficie del metal* ". Y que se trata de corales auténticos resulta de la pericial de la gemóloga Sra. Tarsila , que explicó en el plenario " *que se trata de coral auténtico del Mediterráneo, que es muy fácil de identificar el coral como gema, por sus características: rojo intenso, líneas de crecimiento longitudinales ...*".

La pericial de la Fundación Gala-Dalí, obrante a los folios 1375 a 1390, concluye: 1º " *La principal causa per la que no es pot considerar com a escultura original de Alonso és perquè no està realitzada en els materials que Alonso va establir en virtut d'aquest contracte*" (6 de juny de 1975). 2º " *no és el mateix que es va exhibir a l'Exposició Universal de Tokio l'any 1975. La informació derivada de certs documents escrits, gràfics i audiovisuals posen de manifest que l'aspecte de l'escultura presentada l'any 75 no coincideix amb el de l'escultura que s'ha presentat per autenticar*".

La primera de las conclusiones ya hemos señalado que no puede compartirse por el Tribunal, ya que las periciales del Sr. Carlos Alberto y de la Sra. Tarsila , al analizar con técnicas científicas los materiales, concluyen que se trata de plata y de coral auténtico, de modo que sí se cumplirían los criterios fijados por Alonso en el referido contrato de fecha 6 de junio de 1975.

En cuanto al aspecto exterior de la obra, en el plenario la Sra. Hortensia explicó que " *sobre todo la base no coincide* ", pero reconoció que el dato que la base fue sustituida al volver a España lo tenían, y añade que la disposición del coral era diferente...e interrogada sobre el torso y la cola manifestó " *no hay tantas diferencias, básicamente es la base*"; interrogada ¿puede descartarse que el torso y la cola hayan salido del molde autorizado? Señaló " *no, las medidas son bastante ajustadas* ". Y en relación al color aludió a publicaciones de prensa de la época y al libro del fundidor que habla de " *plata dorada* "...reiterando su opinión de que ésta es de bronce.

Debemos poner de manifiesto la falta de rigor de la pericial realizada por el Equipo de la Fundación Gala-Dalí, que llama precisamente la atención del Tribunal porque la citada Fundación por su prestigio fue la designada por el Juzgado Instructor para auxiliarle en la labor de investigación de los hechos denunciados. Así se dictamina que la obra objeto de autos es de bronce y que los "corales "son una pasta de color rojizo", y se prescinde de análisis alguno, simplemente con una inspección ocular de la misma. Teniendo en cuenta que la Fundación sí corrobora que el titular de los derechos de edición de esta obra es el Sr. Carlos y que según dicho contrato de edición Alonso determinó que las obras debían realizarse en plata y con coral auténtico, ciertamente determinar de forma fehaciente los materiales empleados debería haber sido la primera aproximación de una pericia rigurosa. Al limitarse a la labor de inspeccionar exteriormente la obra, ha privado al Tribunal del auxilio pretendido, pues era relevante conocer la opinión de la citada Fundación sobre la autenticidad del torso y la cola.

La pericial documentada de Ezequias , folios 1320 a 1330, que no fue introducida en el plenario, sino como documental, al haber fallecido el citado perito, contiene las mismas imprecisiones, así señala que se trata de una escultura de bronce, cuando la que viajó a Japón era dorada; que tiene dos firmas de Alonso cuando la original sólo tenía la firma de Alonso en la cola; que los moldes no son auténticos ya

que el tamaño es menor y su realización más burda en todos los detalles, y añade que en visita realizada a la Fundición sita en Torrejón de Ardoz, el Sr. Celso manifestó que no había huella alguna de que tales moldes hubieran sido confeccionados con una cera, ya que no quedaba vestigio alguno de cera, y añade que tampoco hay el sello del fundidor Benedicto .

Sin embargo hay un dato que permite cuestionar la fiabilidad de este dictamen y es que en las conclusiones afirma que la escultura que viajó a Okinawa era de "bronce dorado", y sin embargo si algo quedó claro tras el desarrollo del juicio oral es que la escultura que viajó a Okinawa era de plata. Podrá discutirse si esa plata fue sobredorada, pero no era de bronce.

Además y en relación a las consideraciones del Sr. Ezequias sobre los moldes y la ausencia de restos de cera, consta al folio 1363 carta que remite el Director de la fundición Esfinge, Sr. Celso , en la que niega que tales manifestaciones se hicieran al perito que se personó en la fundición.

Frente a dichas pericias, Sr. Romulo , folios 1717 y ss., que se auxilió en relación a los materiales del Sr. Carlos Alberto (folios 1758 y ss.) y de la Sra. Tarsila (folios 1764 y ss.), concluye por el contrario que sí se trata de la misma escultura de plata marcada con la letra E y que fue expuesta en Okinawa en el 75. Alude a la sustitución de la base por indicación de Alonso por la de bronce actual, y en relación al color atribuye el aspecto dorado a la luz de tungsteno.

También depuso en el plenario como perito Juan Miguel , pero el Tribunal no otorga validez clarificadora alguna a su pericia, ya que lo que se comparan son fotografías de las esculturas, sin que conste cuándo y en qué circunstancias de luz, distancia y ángulo de enfoque han sido realizadas, siendo fácil manipular los resultados a criterio del Tribunal.

Resta pues analizar el color de la escultura, siendo claramente plateado el aspecto del "Dios solar emergiendo de las aguas de Okinawa" que nos acompañó en las sesiones del juicio, y pretendiéndose por las acusaciones que el color de la escultura que fue expuesta en el 75 era claramente dorado. Hay muchas fotografías que se exhibieron en el plenario, por lo que vamos a centrarnos en aquellas que el Tribunal no cuestiona en cuanto a su origen, que son : 1º la que aparece en el Catálogo de la Exposición del 75, aportado como prueba documental (Pictorial Report , Japan Association for the International Ocean Exposition, Okinawa, 1975); 2º la que aparece en la página 70 del libro "las geniales esculturas del divino Dalí", por el maestro Benedicto , Fundidor de Alonso (tomo II de autos), 3º la fotografía obrante a los folios 1260 a 1263 procedente del Archivo General de la Administración ; 4º la imagen del folio 491, correspondiente a la página 293 del libro Memoria de los sueños; 5º la imagen del folio 494 correspondiente a la página 293 del libro Memoria de los sueños y al pabellón español en Okinawa.

Consta también una foto del "Dios solar emergiendo de Okinawa" en la página 67 del Libro "esculturas" editado por diejasa, pero no consta qué escultura y dónde se fotografió, y al tratarse de una obra seriada, podría tratarse de un ejemplar distinto al que fue expuesto en Okinawa; y dada la importancia que tiene este dato el Tribunal sólo valorarán las cinco fotografías reseñadas, de cuyo origen no hay duda.

Así por el aspecto que presenta la nº 4 entendemos que bien pudiera tratarse de la numerada con la letra D, perteneciente a Rodrigo , que él mismo dijo había expuesto en Alicante, y coincide con el aspecto de la del folleto obrante a los folios 163, y 282.

En relación al color dorado, tenemos además la manifestación del Comisario de la Exposición Sr. Luis , y la alusión del fundidor Benedicto , a que la pieza fue "dorada".

Llama la atención del Tribunal la fiabilidad que tanto el Sr. Ezequias como la Sra Hortensia otorgan a las supuestas manifestaciones de Benedicto en el libro " Las geniales esculturas del divino Dalí", que alude al proceso de fundición de la Obra "Dios solar..." en los folios 68 y ss., y concretamente al folio 74 explica que acudió el 22 de mayo de 1975 con la escultura y la peana al hotel Ritz donde se alojaba Alonso y que fue él mismo el que rectificó la base de fibra de vidrio y plástico que había realizado un artesano inglés, y explica que le mostró cómo dibujar unas escamas y cómo colocar el coral auténtico en la cabeza, y al folio 77 relata " *una vez acabado, dorada la pieza...* ", alude a que la escultura se perdió en el viaje, que finalmente " *llegó a Japón y no se sabe muy bien cómo y fue devuelta a España enseguida, y todo ello sin ninguna explicación. ¡El obsequio al emperador se debía haber declinado! Según las últimas noticias la pieza pertenecía a Sabater...*".

Se ha transcrito literalmente porque la perito Sra. Hortensia se basaba fundamentalmente en la información que proporciona el fundidor Benedicto , y entiende el Tribunal que las pretendidas manifestaciones del mismo en el libro reseñado, que figura incorporado como documental al tomo II, deben valorarse con cierta prudencia, pues se asemejan más a un relato novelado que a una descripción rigurosa de la realidad. Así hay datos contrastados que permiten cuestionar las manifestaciones de Benedicto , en primer lugar alude a que visita a Alonso ya con la escultura en fecha 22 de mayo de 1975, y sin embargo la fecha en que Alonso entrega el molde de cera de esta escultura a Manuel , según resulta de la documental que nadie cuestiona es el 6 de junio de 1975. El proceso de creación de una escultura con la técnica de cera perdida aparece en el DVD que se reprodujo en el plenario y ha sido explicado en el acto del juicio oral, y si se parte de esa cera original para hacer los moldes posteriores que se emplearan para fundir la escultura, no se entiende cómo podía tener la escultura hecha en fecha 22 de mayo de 1975, cuando todavía no había entregado Alonso a Manuel la escultura en cera.

Ciertamente es un dato menor y obedecerá a un error en la fecha, pero avala que no puede sacralizarse la información que resulta de dicho libro. En igual sentido el fundidor Benedicto señala que la obra llegó a Japón y "*fue devuelta a España enseguida*" y sin embargo el Director de dicha Exposición, Luis , relató en el plenario que la misma se prolongó durante siete meses y que esa obra estuvo allí expuesta y tuvo contacto diario con la misma, y así consta también al folio 1170 en Acta notarial de manifestaciones de fecha 12 de marzo de 2012. Y para añadir más confusión si cabe, consta al folio 2499 una carta del Secretario de la Embajada en la que se describe la obra de Alonso expuesta en Okinawa en el 75, carta fechada el 21 de agosto de 1975, y habla de "una escultura hecha por Alonso y titulada " *Dios del Sol emergiendo del mar de Okinawa* ", es de plata-60 kg- y lapislázuli-80 kg". Que la base fuera de lapislázuli sólo aparece en esta carta, pues el propio fundidor Benedicto habla de una estructura de fibra de "fibra de vidrio y plástico". En todo caso sí se confirma que el material empleado era plata. Al folio 2526 aparece carta remitida en fecha 13 de junio de 1975 al embajador de España, Sr. Gervasio , y se dice que " *ya está terminada la fundición del torso..la cola ya está terminada por Alonso y se funde esta semana ..*" y refiere la posibilidad de sustituir la base de lapislázuli proyectada por una base de plástico. Por la fecha de la carta también contradice las manifestaciones del fundidor en el sentido de que el 22 de mayo de 1975 acudió con la escultura al hotel Ritz para que Alonso la viera e hiciera las correcciones oportunas.

No podemos explicar estas contradicciones, ni las diferencias de color que resultan de las distintas fotografías, si bien no negamos el aspecto dorado de las cinco reseñadas. Pero también es cierto que analizando otras fotografías de los libros incorporados a las actuaciones: folio 453 (aspecto dorado) en relación al 469 (color oscuro) siendo el material empleado el mismo: bronce patinado; de modo que constatar ese aspecto dorado en materiales muy distintos, ya sea bronce (folio 480) o plata dorada

(folio 487), y tampoco puede descartarse el efecto de la iluminación. Así al folio 1614 figura incorporado un diario japonés que da cuenta de la exposición del año 2008 y consta una fotografía de la escultura y el aspecto es brillante, y no plateado.

Consta propuesta como prueba documental el DVD aportado por las acusaciones y denominado Acta de diferencias, que figura incorporado al folio 711 de autos, y ha sido revisado por el Tribunal. En este DVD aparece el Sr. Baldomero dando cuenta de las diferencias que los miembros del Comité Okinawa han advertido comparando la escultura objeto de autos con la expuesta en el 75, y exhibe el Sr. Baldomero el Libro oficial de la Exposición, que también consta incorporado a esta causa, y además un DVD del largometraje documental oficial de la Exposición, que sin embargo no consta que haya sido propuesto como prueba en esta causa. La cámara enfoca las imágenes de ese DVD que enseña el pabellón español y al minuto 1.16 a 1.29 aparece enfocado el torso de la escultura del 75. Es importante resaltar este extremo porque se ha privado a los miembros del Tribunal de la posibilidad de ver tal grabación, ya que al visionar el DVD aportado, se ve la grabación de un DVD que se está reproduciendo, y se pierde lógicamente intermediación respecto de la imagen; pero lo cierto es que en los segundos que el torso aparece en pantalla, el mismo no tiene ese color dorado que sí aparece en las fotografías antes reseñadas.

La única imagen que tenemos de la escultura es la que refleja ese DVD y no aparece a criterio del Tribunal el color dorado que sí aparece en las fotografías. No hace falta entrar a analizar las manifestaciones del Sr. Baldomero sobre las diferencias que advierten porque ello debe ser objeto de análisis por un experto, y el Sr. Baldomero ha reiterado que no lo es.

El Tribunal entiende acreditado que del "Dios solar emergiendo de las aguas de Okinawa" hay un contrato de edición de fecha en el que Alonso quien autorizó la edición de 9 + 1 ejemplares, los cuales debían ser reseñados con los números 1 al 9, así como con las letras C, D, E y M, estando las designadas con letras fuera de mercado. Este contrato de edición figura documentalmente y pese a las alegaciones de las acusaciones no han cuestionado ni la autenticidad ni su contenido. Incluso la perito más combativa, Hortensia, señaló a que a la Fundación le consta que el Sr. Carlos es el propietario de los derechos de edición de esta escultura, y únicamente cuestionó la letra M al no estar firmada la enmienda por Alonso. La perito remitió como criterios para autenticar una obra de estas características a que la misma se hubiera realizado a instancias del propietario del contrato de edición, respetando el número fijado por el artista y los materiales que éste hubiera designado, que en el caso que nos ocupa era plata y coral.

Ha quedado documentalmente acreditado, folio 1066, que la escultura en cera, la original que modeló Alonso, fue entregada personalmente por Alonso a Manuel, y que esto sucede el día 6 de junio de 1975.

Carlos es el titular de los derechos de edición de la obra de Alonso "Dios solar emergiendo de las aguas de Okinawa" que compró a Manuel, autorizado para su reproducción en plata y se establece que "De este modelo en cera Don Manuel realizará como máximo nueve más una reproducciones en plata más tres fuera de comercio con las letras C.D.E. garantizando que el precio de venta al público no será inferior a ciento cincuenta mil dólares USA. Enmendándose "Las reproducciones fuera de comercio serán cuatro en vez de tres, con las letras C.D.E y M". Así consta al folio 1066 y 222.

Que el 15 de septiembre de 1979 Alonso certificó entre otras esculturas la del "Dios solar emergiendo de Okinawa" -nº 19- (folio 1067). Que el Sr. Carlos adquirió del Sr. Manuel el 50% del contrato que éste firmó con Alonso relativo a esculturas....que Alonso realizaría las ceras originales...

(folio 1048).

Consta al folio 1056 contrato de cesión de derechos de DALART N.V a KYLE CAPITAL CORP. A.V.V. de fecha 4 de mayo de 1999, siendo el objeto del contrato "los derechos de fabricación, reproducción y comercialización de joyas y esculturas creadas por Alonso relacionados con el contrato suscrito con fecha 1 de febrero de 1980 con Manuel y EXCLUSIVAS MUNDIALES DE ARTE S.A."

Y al folio 2369 que Manuel vende a Carlos la escultura "Dios solar emergiendo en Okinawa" de plata y coral, letra E, que se encuentra en el pabellón de España de la Exposición Internacional de Okinawa, y que le será entregada una vez finalizada la exposición, a su regreso a España.

Toda esta documentación relativa a la adquisición por Manuel de los derechos sobre las esculturas que realizara Alonso , en concreto la del "Dios solar...", no es impugnada por las partes, y el Sr. Carlos adquiere los derechos y la propia escultura del Sr. Manuel (folios 2371 a 2470), de hecho en dicha documental constan los pagos realizados por el Sr. Carlos al Sr. Manuel en relación también a otras esculturas de Alonso . En conclusión, teniendo el Sr. Carlos los derechos de edición de la obra y el Certificado de autenticidad expedido por Alonso , extremos éstos que la Sra. Hortensia ratifica pues así le consta a la Fundación Gala-Dalí; habiendo justificado documentalmente el viaje realizado a Okinawa, la adquisición de la escultura letra E expuesta en Okinawa, teniendo en su poder toda la documentación relativa al transporte de la escultura en el año 75, la factura del fundidor (donde por cierto no aparece el oro como material), constatado que el material empleado para su realización es plata y coral auténtico, y justificado el cambio de la base y la diferente disposición de los corales, todos los indicios parecen avalar que la obra objeto de autos es la misma que viajó a Okinawa en el 75, ciertamente no con el aspecto actual, pues la base ha sido sustituida y los corales reemplazados.

Y por ello es razonable concluir que ni el Sr. Lucio ni el Sr. Evelio tenían por qué dudar de la autenticidad de la escultura objeto de autos, ni que fuera la misma del 75, ya que en la documentación relativa a dicha exposición figura que es la letra E de la edición autorizada y que estaba realizada en plata, requisitos que se cumplen, sin que conste vinculación alguna de los acusados con la Expo del 75, en la que sí intervino el Sr. Carlos . Sólo éste podía saber si la escultura era la misma.

En definitiva no se ha acreditado que el acusado Sr. Evelio , desplegara conducta engañosa o maquinación alguna para confundir a los miembros del Comité, al margen de la credibilidad que éstos le otorgaran por su vinculación con el Sr. Lucio , o por su reputación profesional como estudioso de la obra de Alonso , ya que difícilmente puede sostenerse que la confabulación fue con el Sr. Carlos , al que el acusado no conocía, ya que es Lucio quién se le presenta. Además no se ha acreditado que el Sr. Evelio recibiera contraprestación económica alguna, de modo que además de la manifiesta falta de prueba del concierto defraudatorio, no hay indicio alguno del que deducir que obró con ánimo de lucro.

En términos similares respecto de Lucio , ya que la iniciativa de toda la operación no parte del mismo ni del Sr. Evelio , sino que es el Sr. Baldomero el que contacta con él, y es Aureliano , según se relata en la querrela el que localiza la escultura. La actuación de Lucio es siempre, en toda la documentación obrante en la causa, como apoderada y representante del Sr. Carlos , propietario de la obra. Lucio sí tenía una relación profesional y personal con el Sr. Evelio , ya que ambos habían trabajado juntos en el pasado, y desarrollado a resultas de tales colaboraciones una relación personal; pero no consta que el Sr. Lucio tuviera tal vinculación con el Sr. Carlos , salvo la profesional al ser conocido que el Sr. Carlos poseía esculturas de Alonso . Su labor de intermediación entre las partes, traduciendo a los miembros del Comité Okinawa lo que se decía en la reunión celebrada en Labra en febrero de 2008, o la documentación que se les exhibía, no ha quedado probado que se llevara a cabo manipulando la

información que ofrecía a los japoneses. Las alegaciones de éstos sobre las afirmaciones de Lucio o de Evelio , no solo son contradichas por éstos sino por el hijo del Sr. Carlos , también presente en dicha reunión. Es más del extenso testimonio del Sr. Baldomero en el plenario resultan algunas contradicciones, ya que si bien se aduce que no les mostraron documentación alguna en la visita que hicieron al DIRECCION000 , o que no consultaron fotos de la escultura de la Exposición del 75 antes de esta reunión, lo cierto es que el testigo tuvo que reconocer que sí les mostraron documentación, y les exhibieron tanto la escultura como el certificado de Alonso donde figura la letra E en un recuadro. Hay fotos de todo ello.

Si observamos con detenimiento la foto obrante al folio 135 en ella ya se constata las dimensiones y forma de la base de la escultura que ciertamente nada tiene que ver con el mar de bronce que presenta la escultura que tuvimos en la sala. La disposición de los corales en la cabeza es también dispar, para cualquier observador sin conocimiento artístico alguno. Sostiene el Sr. Baldomero que él confió en el Sr. Lucio , en el Sr. Evelio y en el Sr. Carlos , pero también señala que llevar esta obra a Okinawa era su proyecto vital, y reconoce que había estudiado algo la obra de Alonso . Pues bien no parece razonable que en un proyecto de esta envergadura, por la dimensión emocional que se otorga a la escultura, por el importe económico de la misma, y la repercusión social que se pretende, que lleva a constituir un Comité a estos efectos, y a implicar en la consecución del objetivo a las autoridades de turismo y directores de museo, se lleve a cabo sin una mínima labor de investigación previa, consultando en los periódicos de la época de la Exposición del 75 la cobertura que hubo de la noticia, o incluso si hay fotos de la misma; o acudir al Departamento de cultura correspondiente en busca de tal documentación, o en su defecto, admitiendo que el Sr. Baldomero no es un experto en arte, al menos contar con el asesoramiento técnico de un perito de confianza que adviera que tal obra es la misma. Nada de todo esto se hizo al parecer. Y no solo eso sino que en la reunión del DIRECCION000 cuando le muestran los documentos, no presta atención a la foto, ni advierte las diferencias notorias en la base y en la disposición de los corales. El testimonio del Sr. Baldomero no resulta por lo expuesto muy creíble.

Nos encontramos además con una insuficiencia probatoria evidente en relación al ánimo de lucro. Así con los datos reseñados y puesto que de esos 261.122,89 euros desembolsados por el Comité Okinawa consta el cheque que emite la empresa de Lucio en fecha 4 de diciembre de 2008 en favor de la empresa Solazaque S.L., propiedad del Sr. Carlos por importe de 200.000 euros (folio 579). La única cantidad que habría ingresado el Sr. Lucio serían 61.122,89 euros, que bien pueden corresponder a sus honorarios por la labor realizada en la preparación de la citada exposición, y los gastos de preparación de la misma y de transporte de la escultura o los viajes realizados a Okinawa, ya que no consta que el Sr. Carlos se ocupara de ninguna gestión relativa a esta exposición, habiendo delegado en el Sr. Lucio su representación. Así en el contrato de exposición obrante al folio 115 y ss. Lucio aparece como Comisario de la exposición "Dalí, Okinawa y el mar" y el Comité asume los costes de la investigación previa, del catálogo y su supervisión...de los gastos que se generen en España y tengan relación con el alquiler de la obra, con el derecho de exponerla, seguros y envíos.

Y respecto del coacusado Evelio no consta que haya recibido cantidad alguna procedente ni del Comité Okinawa ni del Sr. Lucio , ni del Sr. Carlos . Así lo manifiesta el mismo de forma persistente en la causa, lo corrobora el Sr. Lucio y el Sr. Carlos hijo y no se ha aportado indicio alguno de lo contrario. Por extraño que resulte a los querellantes, su limitada intervención: certificado obrante al folio 144 y presencia en el DIRECCION000 en la reunión llevada a cabo el 15 de febrero de 2008, no consta que le haya reportado ventaja económica alguna. Ciertamente tras examinarse el documento obrante al folio 144 en el que literalmente se recoge " *El abajo firmante, Evelio , CERTIFICA que el documento de*

KYLE CAPITAL CORP. A.V.V. firmado por Carlos es auténtico y que personalmente he compulsado los documentos originales a que hace referencia el Certificado de autenticidad de la escultura original de Alonso titulada "Dios solar emergiendo en Okinawa", según el título que le dio Alonso personalmente por escrito. Y para que así conste lo firmo en Barcelona a 24 de mayo de 2007. "El Tribunal ciertamente no entiende la necesidad de que el Sr. Evelio certificara que unas fotocopias se corresponden con los originales, pero en la medida que es cierto que tales documentos existen y son coincidentes, no hay tampoco indicio alguno de la falsedad documental imputada.

El pronunciamiento absolutorio por falta de prueba de los elementos integrantes del delito de estafa y de falsedad documental imputado, excluye entrar a analizar la responsabilidad civil pretendida.

SEGUNDO

Ninguna de las partes ha interesado la entrega de la escultura, y subyace entre las partes una relación contractual que tenía por objeto la venta de la escultura y que el Comité Okinawa pretendió rescindir en fecha 29 de julio de 2009. No compete al Tribunal pronunciarse sobre tales extremos, pero sí consta la escultura como pieza de convicción en la causa, lo que determina la necesidad de resolver sobre la entrega de la misma hasta que la sentencia dictada sea firme. Atendido que el poseedor de facto de la misma, y quién la ha depositado en las dependencias judiciales es la representación procesal del Comité Okinawa, acuerda el Tribunal designar depositario provisional de la misma a resultas de esta causa a dicho Comité, con las obligaciones propias del depositario judicial de mantenimiento y conservación de la misma a disposición del Tribunal ([artículos 624 a 628 de la LEC](#)). Una vez firme la resolución dictada este depósito provisional se entenderá entrega de la posesión, a fin de mantener el status quo posesorio previo a este juicio, y sin perjuicio de que las partes que se entiendan perjudicadas por tal situación de hecho puedan acudir a la jurisdicción civil competente en tutela de sus legítimas pretensiones.

TERCERO

Según disponen los [artículos 123 del Código Penal](#) y 240 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#), las costas se declaran de oficio al dictarse sentencia absolutoria. Interesan las defensas la imposición a la acusación de las costas de la defensa por temeridad; sin embargo no aprecia la misma el Tribunal toda vez que la pretensión acusatoria fue también deducida por el Ministerio Fiscal hasta el trámite de conclusiones, y atendido lo ya expuesto en la fundamentación jurídica en relación a la pericia de la Fundación Gala-Dalí, que ciertamente parecía avalar la falsedad de la escultura objeto de autos.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

ABSOLVEMOS a Lucio y a Evelio de los ilícitos imputados en esta causa, con declaración de las costas de oficio.

Acordamos nombrar poseedor depositario provisional de la escultura objeto de autos al Comité Okinawa, con las obligaciones propias del depositario judicial de mantenimiento y conservación de la misma a disposición del Tribunal hasta que la resolución dictada sea firme.

Firme la presente dicho depósito provisional se convertirá en entrega definitiva de la escultura, sin perjuicio del derecho de las partes a acudir a la jurisdicción competente para resolver la controversia contractual subyacente.

Esta resolución es recurrible en casación ante el Tribunal Supremo por infracción de ley o quebrantamiento de forma, debiendo prepararse el recurso ante este tribunal en el plazo de cinco días.

Así por esta nuestra sentencia la pronunciamos, mandamos y firmamos.

^