



Roj: **STS 7301/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:7301**

Id Cendoj: **28079120012011101103**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/10/2011**

Nº de Recurso: **3/2011**

Nº de Resolución: **1100/2011**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 3230/2010,**  
**STS 7301/2011**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Octubre de dos mil once.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuestos por **Luis Angel** contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Quinta, con sede en Vigo, en la causa Rollo 40/2009, dimanante del Procedimiento Abreviado número 955/2008 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Vigo, que condenó por un delito de falsedad en documento mercantil; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y Fallo, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrido representado por el Procurador D. Luis Alfaro Rodríguez.

### **I. ANTECEDENTES**

**Primero.-** El Juzgado de Instrucción número 6 de Vigo instruyó Procedimiento Abreviado con el número 955 de 2008, contra Ángel Daniel una, vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Pontevedra, cuya Sección Quinta, con sede en Vigo, con fecha 25 de octubre de 2010, dictó sentencia, que contiene los siguientes hechos probados:

*"HECHOS PROBADOS.*

Ángel Daniel, siendo el representante y administrador de Equipo Integral de Asesoría, Sociedad Cooperativa Gallega, requirió a personas empleadas en el empresa Rodrimouro, de las que se desconoce su identidad, la elaboración de una factura relativa a una supuesta reposición de una puerta de la Asesoría, a sabiendas de que dicha puerta no había sido sustituida.

El 21 de febrero de 2005, con ánimo de enriquecerse ilícitamente, aportó como parte perjudicada las Diligencias Previas 1154/04 tramitadas ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Vigo, como gastos derivados de unos daños en la puerta de la Asesoría causados por Mario, imputado y condenado en el procedimiento abreviado 235/06 celebrado ante el Juzgado de lo Penal nº 2 de Vigo, dicha factura por importe de 4.031,72 euros, a sabiendas de que la misma faltaba a la verdad y con ánimo de obtener una resolución que condenara a Mario a entregar dicha cantidad sin haberla abonado previamente al Sr. Ángel Daniel.

*En sentencia de 2 de julio de 2007 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Vigo se declaró cierta la rotura de la puerta, esto es, de la -cerradura y marco de la misma- por Mario y no probado el valor de la misma -esto es, de los daños en la cerradura y en el marco de l puerta-, reservándose para el trámite de ejecución de sentencia su valoración y ordenando la deducción de testimonio por el delito de estafa procesal y falsedad documental".*



**Segundo.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS:

*Que debemos condenar y condenamos Ángel Daniel en concepto de autor de un delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO MERCANTIL, ya definido, en concurso medial con un delito intentado de ESTAFA PROCESAL, también ya definido, sin apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por el delito de falsedad, de PRISION de UN AÑO, con ACCESORIA de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE SIETE MESES, a razón de una cuota diaria de 12 euros, quedando sujeto, supuesto de impago, a una responsabilidad personal subsidiaria de UN DIA DE PRIVACION de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, y por al tentativa de ESTAFA PROCESAL, a las penas, de PRISION DE NUEVE MESES con ACCESORIA de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE CINCO MESES, a razón de una cuota diaria de 12 euros, quedando sujeto supuesto de impago de responsabilidad personal subsidiaria de UN DE LA PRIVACION de libertad por cada dos cuota diaria no satisfecha, y al pago e las COSTAS, incluidas las de la acusación particular; y a que INDEMNICE Mario POR DAÑOS MORALES EN dos mil euros (2.000 EUROS), y en los réditos de esta cantidad, calculados a un tipo de interés, anual, igual al interés legal del dinero, incrementado en dos puntos ,a contar desde la fecha de esta sentencia hasta su completo pago. "*

**Tercero.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de Ley, por Luis Angel , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**Cuarto.-** La representación del recurrente basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO. Por infracción del precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ , en relación con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24 ) y al principio de legalidad y seguridad Jurídica recogidos en el art. 9.3 de la CE o alternativamente pro el art. 849.1 de la LECr ., en relación con la prescripción de los delitos imputados al condenado, en consonancia con los arts. 130.5, 131, 132.2, del Código Penal .

**Quinto.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la inadmisión y subsidiariamente la desestimación de la totalidad de los motivos esgrimidos en el mismo por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el recurso; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**Sexto.-** Hecho el señalamiento se celebró la deliberación prevenida el día 20/10/2011.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO Luis Angel

### CUESTION PREVIA.

Respecto a la cuestión previa relativa a la petición de traducción al español de determinados documentos públicos que figuran en lengua portuguesa en el presente procedimiento, tal como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación, no consta que la parte efectuara esa petición a lo largo de la tramitación de la causa, por lo que se trata de una solicitud extemporánea en este trámite vía casacional.

A mayor abundamiento no se debe olvidar que siendo la LECivil supletoria y trasladable al procedimiento penal, art. 4 LECivil ., su artículo 144.1 dispone que corresponde a las partes aportar la traducción al castellano de los documentos presentados en idiomas extranjeros, prevención omitida por la defensa al presentar aquéllos.

No obstante la Sala ha podido examinar los documentos ofrecidos por la defensa y comprobado, como se razonará en el motivo 9 del recurso que no hubieran tenido ninguna trascendencia en la ponderación de la prueba realizada por el Tribunal a quo.

**Primero.- El motivo primero por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24 ) y al principio de legalidad y seguridad jurídica, art. 9.3 CE, o alternativamente por el art. 849.1 LECrim , en relación con la prescripción de los delitos imputados al recurrente, en consonancia con los arts. 130.5, 1231 y 132.2 CP .**

Se sostiene en el motivo que se ha producido la prescripción de los delitos por los que fue condenado, falsificación en documento mercantil en concurso medial con uno de estafa procesal en grado de tentativa, ya que han pasado más de tres años desde que se cometió el delito penal de la falsificación documental y al ser un delito instrumental o puente si prescribió la falsificación también lo haría la estafa procesal.



Como hemos dicho en STS 480/2009 de 22-5 en los supuestos de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad íntimamente cohesionada de modo material, como sucede en aquellos supuestos de delitos instrumentales en que uno de los delitos constituye un instrumento para la consumación o la ocultación de otros, se plantea el problema de la prescripción separada, que puede conducir al resultado absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva prescindiendo de aquella que se estimase previamente prescrita y que resulta imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento, y sanción de un comportamiento delictivo unitario. En estos supuestos, la unidad delictiva prescribe de modo conjunto, de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal. Como destacan las STS 1247/2002 de 3-7 ; 132/2008, de 12-2 ; 493/2008, de 9-7 ; 866/2008 de 1- 12, las razones que avalan este criterio son de carácter sustantivo, por lo que no resulta aplicable en supuestos de mera conexidad procesal en los que no hay obstáculo para apreciar separadamente la prescripción de los delitos que se enjuician en un solo procesado ( STS 29-7-98 ).

Por ello, cuando de infracciones vinculadas se trata, como en el presente caso, en el que la falsedad solo es concebible en función de la ulterior defraudación intentada, no cabe apreciar la prescripción de ninguna de las infracciones enjuiciadas, en tanto que no prescriba la más grave de éstas ( STS 1798/2002, de 31-10 ; 1242/2005, de 3-10 ; 975/2005 de 18-7 , falsedad como medio de estafa: debe estarse al plazo de ésta).

No se trata de un supuesto de mera conexidad procesal, sino que la misma se asienta en los aspectos materiales o sustantivos del hecho, puesto que el delito de falsedad de la factura forma parte de la realidad delictiva global proyectada por el autor y la consideración conjunta de ella resulta imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción del comportamiento delictivo en su totalidad, de forma que la Jurisprudencia de esta Sala ha estimado que en supuestos de unidad delictiva, la prescripción debe entenderse de modo conjunto y no cabe apreciar aisladamente la del delito instrumental, mientras no prescriba el delito más grave o principal, añadiéndose que en estos casos no concurren los fundamentos en que se apoya la prescripción, en el transcurso del tiempo puede excluir la necesidad de la aplicación de la pena para un único segmento subordinado a la conducta, cuando subsiste para la acción delictiva principal, ni, por otro lado, en el ámbito procesal, puede mantenerse la subsistencia de dificultades probatorias suscitadas por el transcurso del tiempo que solo afecta a una parte de la acción y no a la conducta delictiva en su conjunto ( STS 1493/99, de 21-12 ; 242/2000, de 14-2 ; 630/2002, de 16-4 ; 2040/2002, de 9-12 ).

En definitiva, la doctrina de esta Sala para los casos en que hay delitos conexos en concurso medial, a efectos de delimitación del plazo de prescripción aplicable, considera que tales infracciones han de considerarse como una sola, de modo que los así agrupados no pueden prescribir separadamente criterio reiterado en STS 912/2010 de 11-10 que afirma "que no cabe operar la prescripción, en supuestos en los que se condena por varios delitos conexos, ya que hay que considerarlo como una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones y, por consiguiente, no puede aplicarse la prescripción por separado, cuando hay conexión natural entre ellos y mientras el delito más grave no prescriba tampoco puede prescribir el delito con el que está conectado, no cupiendo apreciar la prescripción autónoma de las infracciones enjuiciadas...".

Criterio jurisprudencial que es confirmado en la reciente L. O. 5/2010, ya en vigor, que reformó el CP, y en concreto el apartado 5 del art. 131 , al disponer: "En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponde al delito más grave".

**Segundo.- Efectuada esta precisión previa insiste el recurrente en que la fecha de inicio en la prescripción ha de ser el 21-2- 2005, fecha en que se aportó por el acusado a través de la representación procesal en las diligencias previas 1154/04 tramitadas en el Juzgado de Instrucción 3 de Vigo la factura por importe de 4.031'72 euros como gastos derivados de unos daños en la puerta de la Asesoría, por lo que si el tribunal a quo considera que en la fecha 26-2-2008 es cuando se interrumpió la prescripción, fecha en que se incoaron las diligencias previas 955/2008 por parte del Juzgado de Instrucción 6 de Vigo, entre ambas fechas transcurrieron 3 años y cinco días, el plazo de prescripción del art. 131-5 (tres años) habría transcurrido.**

Pretensión del recurrente que no debe prosperar.

En efecto por la doctrina se mantienen en cuanto la consumación y prescripción de la estafa procesal, dos posturas contrapuestas. Por una parte, se entiende que al exigir el delito de estafa un perjuicio patrimonial, dicho perjuicio no se produce hasta el momento en que el perjudicado se ve materialmente privado de parte de su patrimonio objeto del proceso fraudulento es decir, en el momento mismo en que se ejecuta la resolución judicial una vez que la misma ha adquirido firmeza. Por el contrario, otra parte de la doctrina considera que el delito de estafa procesal se consuma en el momento en que se dicta la resolución judicial en primera instancia, puesto que la obligación que la misma conlleva incide ya de manera directa sobre el patrimonio con el consiguiente perjuicio.



Este último es el criterio seguido por la jurisprudencia de esta sala, al afirmar que el subtipo agravado de estafa se consuma cuando se pronuncia la resolución judicial motivada por el engaño, induciendo al Juez a dictar una resolución que de otro modo no hubiera dictado.

En este sentido la STS 1743/2002 de 22-10 en la que se señala que resulta ineludible establecer el momento en que debe llegar la perfección delictiva, es decir la consumación del delito imputado, por haberse realizado todos los elementos del tipo, tanto desde el punto de vista de la acción del autor, como desde el punto de vista del resultado. Pues bien, el delito de estafa procesal admite formas imperfectas de ejecución, en todos aquellos supuestos en que el sujeto activo realiza, en todo o en parte, las maniobras fraudulentas que objetivamente debieran producir el resultado pretendido, es decir, el acto de disposición patrimonial y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor ( STS 9.1.2003 ). Por el contrario, el delito se encuentra consumado cuando sí se alcanza el propósito perseguido que no es otro que el de determinar un error en el juzgador y obtener la correspondiente resolución en perjuicio de la otra parte. Por lo expuesto la perfección delictiva se ha de situar cuando el Juez inducido por la maniobra fraudulenta del acusado, dicta sentencia con beneficio efectivo para el sujeto pasivo, y en los casos de formas imperfectas de ejecución, cuando en los que, pese al artificio engañoso no se logra el propósito perseguido con la resolución judicial desestimatoria de la pretensión del sujeto activo.

Ese es ciertamente el criterio mantenido por esta Sala, como son exponentes las sentencias 595/1999, de 22 de abril y 794/1997, de 30 de septiembre , en las que se declara que la modalidad agravada de estafa conocida como estafa procesal, tipificada en el artículo 250,1 2º del vigente Código Penal , se justifica en cuanto con tales conductas se perjudica, no sólo el patrimonio privado ajeno sino también el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, al utilizar como mecanismo de la estafa el engaño al Juez, que debe tener entidad suficiente para superar la profesionalidad del Juzgador y las garantías del procedimiento. Como recuerda la Sentencia 530/1997, de 22 de abril , esta modalidad fraudulenta normalmente se produce cuando una de las partes engaña al Juez y le induce con la presentación de falsas alegaciones a dictar una determinada resolución que perjudica los intereses económicos de la otra parte, La peculiaridad de estas estafas radica, pues, en que el sujeto engañado es el titular del órgano jurisdiccional a quien por la maniobra procesal correspondiente se le induce a seguir un procedimiento y a dictar resoluciones que de otro modo no hubiera dictado.

El delito se consuma, pues, cuando se pronuncia la resolución judicial motivada por el engaño, sin que deba confundirse con el agotamiento del delito consistente en el efectivo y material perjuicio ocasionado por la maniobra fraudulenta.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto el plazo de prescripción de la estafa procesal comenzará a correr desde el indicado momento, en este caso el 2-7-2007, fecha de la sentencia por la que no teniendo por probado el valor de los daños a los que la factura se refería, ordenó deducir testimonio por los delitos de estafa procesal y falsedad documental, de tal suerte que, en el caso de concurso medial con un delito de falsedad documental, si no ha prescrito la estafa no podrá aplicarse la prescripción de la falsedad documental ( STS 27-10-2002 , 3.7.2002 ).

**TERCERO.- Aunque lo hasta aquí argumentado sería insuficiente, para desestimar el motivo, esta Sala cumpliendo su función de unificación de doctrina, estima necesario clarificar la cuestión planteada en la instancia respecto al plazo de prescripción del delito de estafa procesal en grado de tentativa.**

**Debemos recordar, como se dice en STS 509/2007 de 13-6 y 414/2008 de 7-7 .** que de una interpretación tanto literal, como lógica y finalista de lo dispuesto en el art. 131 CP . se deduce que la cuantía de la pena correspondiente al delito que se dice prescrito, debe ser la máxima que la Ley le señale y nunca la que el Tribunal sentenciador imponga en cada caso concreto, ya que esto último no es cuestión de legalidad sino simplemente de individualización de la pena, que el legislador no debe, ni puede, tener en cuenta al establecer el tiempo prescriptivo con base a la duración de la sanción penal ( SSTs. 1173/2000 de 30.6 y 71/2004 de 2.2 ).

En efecto, durante tiempo se polemizó en la jurisprudencia si había que considerar la pena en concreto, es decir, después de superadas todas las vicisitudes de la causa o bien era suficiente con estimar la pena en abstracto. Ello dio lugar a un Acuerdo General del Pleno de esta Sala de 29.4.97, en el que se estableció como principio, que los plazos señalados para la prescripción de los delitos, en función de las penas que pudieran corresponderles, venían determinados por las penas señaladas en abstracto, teniendo en cuenta las posibilidades punitivas que nos presenta cada caso concreto ( SS. 547/2002 de 27.3 , y en idéntico sentido 690/2000 de 14.4 , 1927/2001 de 22.10 , 198/2001 de 7.2 , 1937/2001 de 26.10 , 217/2004 de 18.2 , 1395/2004 de 3.12 ).

Doctrina ésta que fue objeto de una doble matización. *La primera matización* se refiere a que el concepto de pena en abstracto debe de relacionarse necesariamente con los *grados de ejecución o título de participación concreta* que se den en el supuesto enjuiciado, y por tanto, con apartamiento del tipo penal genéricamente





descrito, que se hacía coincidente con la participación a título de autor y en delito consumado. Ello supone que si el delito está en grado de frustración, o la participación lo es a título de cómplice, el concepto de pena en abstracto debe enmarcarse en esas concretas coordenadas porque existe una *delimitación ex lege* que no puede ser obviada ( STS. 1395/2004 de 3.12 ).

La *segunda matización* se refiere a que la pena en abstracto, así delimitada debe estimarse *en toda su extensión* y por tanto en su concepción de pena máxima que pueda serle impuesta, siendo desde esta perspectiva que debe interpretarse el término "pena máxima" señalada al delito, que se contiene en el artículo 131 del actual Código Penal, es decir, *pena en abstracto máxima posible legalmente*, teniendo en cuenta las exasperaciones punitivas que pudieran operar por la aplicación de algún subtipo agravado, o por la continuidad delictiva ( STS. 222/2002 de 15.5 ).

En efecto es cierto que el criterio jurisprudencial y doctrinal que las penas que refiere el art. 131 CP. son las penas previstas a los tipos penales, la pena abstracta correspondiente al delito, sin tener en cuenta la resultante de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal ( STS. 17.3.98 ). Ahora bien los denominados tipos agravados por la concurrencia de elementos típicos que se incorporan a un hecho básico, forman una tipicidad distinta con una distinta consecuencia jurídica ( STS. 289/2000 de 22.2 ). Es decir, que si bien debe partirse de la pena abstracta señalada para el tipo de que se trata, no debe olvidarse que junto al tipo básico o genérico, existen otros que la doctrina y sentencias de esta Sala llaman tipos específicos, complementarios o accidentales (SSTS. 30.12.97 y 2.3.90 ), y que no por ello dejan de ser delictivos a los efectos de realizar el cómputo prescriptivo, sin que deban confundirse con la determinación penológica que resulta del juego de las reglas de aplicación de la pena por la naturaleza y número de las circunstancias concurrentes ( STS. 198/2001 de 7.2 )

Ahora bien el Pleno no Jurisdiccional de esta Sala 2ª de 16.12.2008 volvió al criterio anterior, acordándose que "para la determinación del plazo de prescripción del delito, habrá de atenderse a la pena en abstracto señalada por el legislador, teniendo plena vigencia el acuerdo de 29.4.1997, criterio que ya había sido seguido en la STS 692/2008 de 4-11 " para la determinación del plazo de prescripción se tendrá en cuenta la pena en abstracto independientemente de las formas imperfectas de ejecución, o las circunstancias modificativas de la responsabilidad" y que ha sido reiterado en STS 964/2008 de 23-12 y 6/2009 de 30-12-2008 que precisó que "es cierto que alguna resolución de esta sala posterior al Acuerdo de 29-4-2007 inició una línea de matización, aisladamente, en el sentido de no obviar, al considerar la pena máxima, el grado de ejecución o de participación criminal, con todas las consecuencias en lo punitivo...Pero tales matizaciones o excepciones a lo acordado en el Pleno de abril de 1997, han sido abandonadas al reiterar de nuevo esta Sala Segunda en un reciente Pleno, de fecha 16.12.2008, el criterio del Pleno de abril de 1997, que ha sido ratificado íntegramente y en los mismos términos en que se aprobó. La pena, por tanto, a considerar es la pena en abstracto, que es la que la Ley establece para el tipo de que se trata en la parte especial del Código"; y STS 7/2010 de 22-1 .

De ello se sigue en el presente caso que al ser la pena establecida en el art. 250 .1 de uno a seis años, el plazo de prescripción, según el art. 131.1, punto tercero del CP sería de 10 años, que no habría transcurrido, aun admitiendo la tesis de su inicio del recurso de la misma el 21-2-2005.

**CUARTO) El motivo segundo por infracción del precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ, en relación con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (arts. 24 ) a un proceso legal con todas las garantías; en la vulneración del principio acusatorio en relación con la condena al abono de daños morales por parte del condenado.**

Se sostienen en el motivo que hubo una vulneración clara del principio acusatorio. Ya que no se especificó cuál era la modalidad del tipo del art. 390 por el que se acusaba al recurrente, y también por no haber condición entre la acusación y la sentencia, en relación con la condena por daños morales.

El principio acusatorio, tal como la jurisprudencia ha precisado ( SSTS. 609/2002 de 10.10, 368/2007 de 9.5 y 279/2007 de 11.4, exige la exclusión de toda posible indefensión para el acusado, lo cual quiere decir "en primer término, que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es, que exista identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia. La otra condición consiste en la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de acusación" ( SS. T.C. 134/86 Y 43/97 ). El T. S. por su parte tiene declarado sobre la cuestión aquí examinada que " el sistema acusatorio que informa el proceso penal especial exige que exista la debida correlación entre la acusación y la sentencia de forma tal que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar, proponer prueba y practicar en su práctica y en los debates, habiendo conocido con antelación suficiente aquello de lo que se le acusa, y sin que la sentencia de forma sorpresiva pueda condenar por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual consiguiente no pudo articularse la estrategia exigida por la Ley en garantía de la posición procesal



del imputado", de ahí que "la acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación sin introducir ningún elemento nuevo del que no hubiera existido antes posibilidad de defenderse" ( s. T.S. 7/12/96 ); y que "el establecimiento de los hechos constituye la clave de la bóveda de todo el sistema acusatorio del que el derecho a estar informado de la acusación es simple consecuencia ( s. T.S. 15/7/91 ). "los hechos básicos de la acusación constituyen elementos substanciales e inalterables y la sentencia tiene que ser congruente respecto de los mismos, sin la introducción de ningún nuevo elemento del que no existiera posibilidad de defensa "( SS. T.S. 8/2/93 , 5/2/94 Y 14/2/95 ). En suma, como se precisa en s. 26/2/94 es evidente: "a) Que sin haberlo solicitado la acusación no puede introducir un elemento "contra reo" de cualquier clase que sea; b) Que el derecho a ser informado de la acusación exige su conocimiento completo; c) Que el inculpado tiene derecho a conocer temporánea y oportunamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión; y d) Que el objeto del proceso no puede ser alterado por el Tribunal de forma que se configure un delito distinto o una circunstancia penológica diferente a las que fueron objeto del debate procesal y sobre la que no haya oportunidad de informarse y manifestarse el acusado".

En definitiva, se garantiza que nadie será acusado en proceso penal con una acusación de la que no se ha tenido conocimiento suficiente y, por tanto, que no recibirá un trato de desigualdad frente al acusador que le ocasione indefensión ( SS. TC. 54/85 de 18 abril y 17/89 de 30 de enero ). Constituye asimismo, según el citado T.C., el primer elemento del derecho de defensa, que condiciona todos los demás, pues mal puede defenderse de algo que no sabe en concreto -s. 44/83 de 24 de mayo - Consiste substancialmente este derecho en asegurar el conocimiento del acusado acerca de los hechos que se le imputan y de los cargos que contra él se formulan - SS 14/86 de 12 noviembre , 17/88 de 16 febrero y 30/89 de 7 de febrero - y se satisface, pues, siempre que haya conocimiento de los hechos imputados para poder defenderse de los mismos- s. 170/90 de 5 noviembre.- También el Tribunal Supremo ha reconocido que el derecho a la tutela efectiva comporta, entre otros, el derecho a ser informado de la acusación, como primer elemento del derecho de defensa, que condiciona a todos los demás, SS 4/11/86 , 21/4/87 Y 3/3/89 , teniendo derecho el acusado a conocer temporáneamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión, cual sucede si de modo sorpresivo es blanco de novedosas imputaciones exteriorizadas y hechas saber cuando han precluido sus posibilidades de alegación y de proposición de pruebas exculpatorias S.S.9/9/87,8/5/89,25/5/90, 18/5/92, 1824/93 de 14 julio, 1808/94 de 17 octubre, 229/96 de 14 marzo, 610/97 de 5 mayo, 273/98 de 28 febrero, 489/98 de 2 abril, 830/98 de 12 junio, 1029/98 de 22 septiembre y 1325/2001 de 5 julio, entre otras.

La STS. 669/2001 de 18 abril es suficientemente esclarecedora al precisar: " Una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, SS. 15/3/97 y 12/4/99 , entre otras, han declarado que lo verdaderamente importante, para no vulnerar el principio acusatorio, es el relato fáctico de la acusación sea respetado en las líneas esenciales, no en todos sus detalles, muchos de ellos irrelevantes en la mayor parte de los casos, pero también se ha mantenido para ser respetuoso con el derecho constitucional a ser informado de la acusación y con el derecho de defensa el relato fáctico de la calificación acusatoria debe ser *completo* (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de la acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y *específico* (debe permitir conocer con precisión cuales son las acciones o expresiones que se consideran delictivas) *pero no exhaustivo*, es decir que no se requiere un relato minucioso y detallado, por así decirlo pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de elementos fácticos que obren en las diligencias sumariales y a los que la calificación acusatoria se refiere con suficiente claridad ( s. T.S. 4/3/99 ).

La cuestión, por tanto, es si tal cambio en el relato histórico implica una mutación sustancial a los efectos del principio acusatorio y del correlativo derecho de defensa. Es sabido que las modificaciones de detalles o de aspectos meramente secundarios no conculcan tales principios y pueden ser introducidos por el Tribunal sentenciador en su resolución, con objeto de ser más respetuosos con la descripción de la verdad material de lo acontecido. Sobre este particular hemos de señalar: 1) Que lo que es objeto de contradicción en el debate del juicio oral es lo que se refleja en los respectivos escritos de acusación y de defensa, esto es, los elementos fácticos y jurídicos que enmarcan el objeto del proceso penal; 2) Que tal marco no es inflexible, sino que, por un lado, puede traspasarse con la introducción de elementos episódicos, periféricos o de mero detalle, no afectantes al derecho de defensa, y por otro, se ensancha o se acorta en el momento en que las partes elevan a definitivas sus conclusiones provisionales, dándose oportunidad de nuevos elementos probatorios posteriores que desvirtúen los introducidos en dicha fase procesal, para salvaguardar el derecho de defensa; 3) Que las modificaciones que se introduzcan no pueden modificar esencial o sustancialmente los elementos fácticos del relato histórico que las acusaciones sometan a la consideración del Tribunal, si no se ha producido una petición condenatoria al menos alternativa por parte de las mismas; 4) Por último, tal modificación sustancial debe obviamente valorarse de acuerdo con las particularidades del caso enjuiciado.

**QUINTO) Expuestas estas consideraciones previas la queja del recurrente resulta infundada.**



a) En cuanto al primer extremo consta que se formuló acusación por un delito de falsedad en documento mercantil y aunque no se especificara qué modalidad falsaria del art. 390.1 se imputaba, la defensa, en base a los hechos descritos en la conclusión primera del escrito de acusación, tuvo completo conocimiento de lo que era objeto de acusación y así poder articular su defensa, sin que la condena que en la sentencia se basa en el art. 390.1.2, se haya producido indefensión.

En este sentido hemos señalado STS 35/20101, de 4.2 que las modalidades comisivas del art. 390.1 no constituyen compartimentos estancos, por cuanto es perfectamente posible que un mismo hecho sea susceptible de ser incardinado en más de una de las modalidades típicas del art. 390 C.P. ( STS. 28.10.97 y 3.3.2000 ), careciendo de trascendencia el cambio o mutación de la incriminación dentro de los números del art. 390.1, siempre que no exista mutación fáctica esencial, ya que no se altera la unidad del objeto normativo ni la conceptualización penal del hecho, y la aplicación de distintos números del art. 390 como elemento tipificador no infringe el principio acusatorio, por el hecho de que el tribunal sentenciador estime técnicamente procedente subsumir la conducta en una u otra modalidad falsaria, ya que todas ellas integran la misma figura delictiva ( STS. 29.1.2003 ).

En efecto resulta evidente que los términos jurídicos pueden ser modificados, sin que con ello se vulnere el principio acusatorio, si lo que se realiza es una subsunción técnicamente más correcta o acorde con lo que el Tribunal estime realmente acreditado, siempre que se trate de una infracción de igual o menor entidad y sea homogénea a la que ha sido objeto de acusación, ya que el principio acusatorio no veda la subsunción del hecho en la calificación jurídica más correcta, siempre que se respeten los límites a los que acabamos de referirnos y no se introduzca un elemento o dato nuevo al que las partes por su desconocimiento no hubieran podido referirse para, en su caso, contradecirlo.

b) En cuanto al daño moral la sentencia recurrida concede una indemnización por tal concepto de 2000 euros a Mario, cantidad que no estaba especificada en la responsabilidad en la responsabilidad civil peticionada por la acusación particular en la cantidad inicial de 60.000 euros; y tampoco posteriormente en los 6.000 euros definitivos; y al dividirla finalmente en fase procedimental de conclusiones definitivas de 3000 euros por estafa procesal.

Impugnación que deviene improsperable.

Es cierto que es jurisprudencia consolidada ( STS 609/2007 de 10-7, entre otras) la que recuerda que el verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas y por ello ha dicho reiteradamente que toda sentencia penal ha de resolver sobre las cuestiones definitivas de las partes y no sobre las provisionales. La pretendida fijación de la acusación en el escrito de calificación provisional privaría, por un lado, de sentido a los arts. 732 y 788.4 LECr., y, por otro lado, haría inútil la actividad probatoria practicada en el juicio oral ( STS 19-2-87, 16-5-89, 284/2011 de 28-2). Ni el procesamiento ni la calificación provisional vinculan de manera absoluta al tribunal sentenciador. El verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas y a él debe ser referida la relación a juicio de congruencia del fallo ( STS. 7-9-89, 30-6-92, 14-2-94, 1/98, de 12-1 y STS 13-2-2003 ).

En el caso presente en sus conclusiones definitivas la acusación particular rebajó la responsabilidad civil a 6.000 euros correspondiendo a la falsedad en documento mercantil 3000 euros por la pérdida de expectativas procesales al no haber podido negociar la conformidad por la fianza que tuvo que prestar y por el **daño moral** por una acusación en la que no era culpable y su responsabilidad civil, y 3.000 euros por el delito de estafa procesal, **siendo la fundamentos los mismos pues la falsedad del documento y el engaño se intentaron hacer en el proceso penal**- incluyéndose por tanto el daño moral.

La sentencia recurrida, fundamento de derecho 5º, fija una responsabilidad civil por daños morales -común a ambos delitos- en 2000 euros, indemnización que justifica al venir en ese momento Mario en el PA 235/2006 Juzgado de lo Penal 2, acusado por un delito de daños, y no por falta, con fundamento en la cuantía de los mismos avalada por documento falso (factura 4031,72 euros- folio 12 y factura proforma -folio 13) cuando de no existir tal documental la acusación hubiere sido por una mera falta, por la que finalmente se le condenó, obligando además al imputado para obtener la atenuante de reparación del daño en aquel proceso a realizar una consignación en cuantía superior a la del daño causado (fundamento quinto, al final del primer párrafo y segundo párrafo, de la sentencia 249/07 de 2-7-2007 del Juzgado de Lo Penal nº 2 de Vigo ).

Consecuentemente no puede sostenerse que no hubiera habido petición indemnizatoria por el concepto de daño moral ni que se haya producido al acusado indefensión alguna.

**SEXTO) El motivo tercero por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ, en relación con el derecho constitucional a la presunción de inocencia (arts. 24-2 CE).**



La prueba testifical contra el recurrente es la del ciudadano portugués Higinio , que no es prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia porque las declaraciones de este testigos en la instrucción del procedimiento carecen de validez para el tribunal "a quo", basándose exclusivamente en sus declaraciones a la vista oral, sin haber tenido en cuenta en la declaración del acusado Ángel Daniel ni de sus testigos, Mauricio , Obdulio y Ramón que ratifican, reafirman y consolidan la declaración del recurrente, en el sentido de que la empresa EIA pagó directamente a los empleados de Rodrimouro, en concreto a Isidoro , la cantidad de 1818,32 euros, al puerta se reparó y no se sustituyó y la factura proforma a 4031,72 euros de Rodrimouro es un presupuesto presentado por EIA al Juzgado al día siguiente por FAX de Portugal.

Como venimos afirmando -por todas STS 35/2010, de 4-2 , y 1142/2009 de 24-11 , el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. De modo que, como declara la STC. 189/98 de 28.9 «sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado». Constituye también doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el Art. 117.3 CE . sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta, porque el recurso de amparo (y el de casación añadimos nosotros) no es un recurso de apelación, ni éste Tribunal una tercera instancia.

Como hemos explicitado en múltiples resoluciones de esta Sala, por todas STS. 672/2007 de 19.7 , cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Tribunal de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa pero si puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal «a quo» contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y en correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia ( STS. 1125/2001 de 12.7 ).

Así pues, al tribunal de casación debe comprobar que el tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y su práctica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo ( STS. 209/2004 de 4.3 ). Esta estructura racional del discurso valorativo si puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva arbitrarias (art. 9.1 CE ), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" ( STS. 1030/2006 de 25.10 ).

Doctrina esta que ha sido recogida en la reciente STC. 123/2006 de 24.4 , que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia, art. 24.2 CE . "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales





del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE . sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta... De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aún partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí ( STC. 300/2005 de 2.1 , FJ. 5).

Consecuentemente debe otorgarse un amplio contenido a la presunción de inocencia, como regla de juicio, lo que permite un triple control del proceso inferencial seguido por los Jueces ordinarios:

1º El de la práctica de la prueba y el respeto a las garantías.

2º El de la exposición por el órgano judicial de las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada.

3º El de la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante ( SSTC. 169/86 , 107/89 , 384/93 , 206/94 , 24/97 , 81/98 , 189/98 , 1/99 , 235/2002 , 300/2005 , 66/2006 ).

Por otro lado, como venimos sosteniendo de forma reiterada -por todas STS. 23.12.2009 - a falta de prueba directa, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que:

1) El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados.

2) Los hechos constitutivos del delito o la participación del acusado en el mismo, deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados.

3) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia.

4) Y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 169/1989, de 16 de octubre , (FJ. 2) "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes" ( SSTC 220/1998 , 124/2001 , 300/2005 , y 111/2008 ). El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o coherencia (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde **su suficiencia o calidad concluyente** (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso se debe ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada' ( STC 229/2003 de 18.12 , FJ. 24).

En este sentido las sentencias del Tribunal Constitucional 189/1998 y 204/2007 , partiendo en que además de los supuestos de inferencias ilógicas o inconsecuentes, deben considerarse asimismo insuficientes las inferencias no concluyentes, incapaces también de convencer objetivamente de la razonabilidad de la plena convicción judicial, ha señalado que un mayor riesgo de una debilidad de este tipo en el razonamiento judicial se produce en el ámbito de la denominada prueba de indicios que es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia.

En el análisis de la razonabilidad de esa regla que relaciona los indicios y el hecho probados hemos de precisar ahora que solo podemos considerarla insuficiente desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, si a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de



un modo indubitado o desde una perspectiva externa y objetiva que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos... no cabrá estimar como razonable bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente ("más allá de toda duda razonable"), bien la convicción en si ( SSTC. 145/2003 de 6.6 , 70/2007 de 16.4 ).

**SEPTIMO) En el presente caso la sentencia recurrida- fundamento jurídico segundo- llega a la conclusión plasmada en el relato fáctico** de que no existió nunca la sustitución de la puerta, cuya factura "definitiva de reposición" fue aportada a las diligencias previas 1154/04, tramitadas ante el Juzgado de Instrucción 3 de Vigo, el 21-2-2003, por la representación de EIA, Asesoría Integral de la que era administrador el hoy recurrente Ángel Daniel, por importe de 4031,72 euros, no sólo por la manifestación del gerente de Rodrimouro Carpintería SerralMaría LDA -empresa emisora de esta factura- *Higinio* -cuyo testimonio se descalifica en el motivo- quien señaló que tampoco se realizó la reparación y abonó a la factura "pro forma" de 1818,32 euros (folio 13), "que la del folio 13 es una factura pro forma, que "ese trabajo no llegó a hacerse", y que "nunca hizo una reparación para el Sr. Ángel Daniel "; y añadió que las facturas -folios 12 y 13- "están" en el programa gestión a Rodrimouro" y sobre la de 4031,72 euros que "en la contabilidad de Rodrimouro aparecía como no abonada", y que " Isidoro le dijo que Luis Angel había ordenado emitir la factura para la compañía de seguros", " que no sabe quién hizo las facturas, que no tiene conocimiento de la obra y no puede haber factura sobre ella", y que " Ángel Daniel tenía acceso a la contabilidad de Rodrimouro", -sino que la Sala tuvo en cuenta y valoró otras pruebas:

-la declaración en el plenario del propio acusado Ángel Daniel quien reconoció que "no se sustituyó la puerta".

-la declaración del testigo *Ramón* -persona que realizó la reparación- quien confirmó que la reposición de la puerta no se llevó a cabo y que los únicos daños que presentaba se concretaban en la cerradura -"que podía cambiarse pues quedó doblada y él la enderezó"- y en el marco donde encajaba la puerta, "que por esa factura cobró, en la oficina, no recuerda si la empleada o Ángel Daniel, sobre 500 o 600 euros".

-la documental de la sentencia nº 249/2007 de 2-7-2007 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Vigo, en cuyo fundamento tercero se puede ver que por la declaración de "todos los testigos" sobre que la puerta "es la misma al día de hoy y que no se ha cambiado en ningún momento", declarando sólo cierta la rotura de la cerradura y marco de la misma y ordenando la deducción de testimonio por los delitos de estafa procesal y falsedad documental.

-la declaración testifical de *Mauricio* - prueba de descargo- que considera carece de toda credibilidad al apreciarse contradicciones no sólo con la lógica natural de las cosas, sino también entre el contenido de la "declaración jurada" y la declaración en juicio oral, tal como de forma detallada expone la Sala de instancia (pag. 6 y 7 de la sentencia).

Ha existido, por tanto, prueba racionalmente valorada, conforme las reglas de la lógica y de la experiencia, suficiente para enervar la presunción de inocencia en cuanto al relato fáctico declarado probado, al ver la inferencia del órgano judicial racional y no ilógica ni insuficiente ni excesivamente abierta o indeterminada.

**OCTAVO) El motivo cuarto por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24 en relación con el art. 120 CE) al no motivar en la resolución jurídica recurrida, las alegaciones del recurrente.**

Se queja el recurrente de que no se le ha dado respuesta a las principales cuestiones y alegaciones planteadas por la defensa, con vulneración a los principios de legalidad, seguridad jurídica y congruencia-, al no responder a cuál es el apartado del art. 390.1 CP por el que ha sido condenado, no se hace referencia a la aplicación de los arts. 15 y 16 CP en relación a la tentativa; se ha motivado la prescripción del concurso medial por separado de ambos delitos la falsedad documental y estafa procesal con la única finalidad de perjudicar al reo, tampoco se ha respondido a las vulneraciones del principio de legalidad y seguridad jurídica, principio de tipicidad y congruencia y principio de intervención mínima del derecho penal, a ser inviable la indemnización. por daños morales al depender de la oportunidad perdida o de la expectativa perdida ya la indemnización de 2000 euros por este concepto derivados de una tentativa de estafa procesal establecida por las sentencia recurrida, sin haber abonado ninguna indemnización por parte del perjudicado, supone una vulneración clara de los principios arriba enumerados.

La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales forma parte del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE .

La STS. 24/2010 de 1.2, recoge la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional en SS. 160/2009 de 29.6, 94/2007 de 7.5, 314/2005 de 12.12 subrayando que el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez



que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes pueden conocer así los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, y actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción; pero el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener en la cuestión que se decide o, lo que es lo mismo, no existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial ( SSTC. 14/91 , 175/92 , 105/97 , 224/97 ), sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que contengan, en primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquella ( STC. 165/79 de 27.9 ) y en segundo lugar, una fundamentación en Derecho ( SSTC. 147/99 de 4.8 y 173/2003 de 19.9 ), bien entendido que la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que es necesario examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales (por todas, SSTC. 2/97 de 13.1 , 139/2000 de 29.5 , 169/2009 de 29.6 ).

Del mismo modo el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de alcanzar una respuesta razonado y fundada en Derecho dentro de un plazo prudente, el cual se satisface si la resolución contiene la fundamentación suficiente para que en ella se reconozca la aplicación razonable del Derecho a un supuesto específico, permitiendo saber cuáles son los argumentos que sirven de apoyatura a la decisión adoptada y quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad, pero no comprende el derecho a obtener una resolución favorable a sus pretensiones.

En definitiva, como precisa la STS. 628/2010 de 1.7 , podrá considerarse que la resolución judicial vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurrirá en estos casos:

a) Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Al respecto, debe traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada ( SSTC. 25/90 de 19.2 , 101/92 de 25.6 ), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque "La CE. no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial", ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo "comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada" ( STC. 175/92 de 2.11 ).

b) Cuando la motivación es solo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente. Es cierto como ha dicho el ATC. 284/2002 de 15.9 que "en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irrazonabilidad debe tenerse por inexistente, pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistente o patentemente erróneas o siguen sin desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas". ( STS. 770/2006 de 13.7 ).

El Tribunal Constitucional, SS. 165/93 , 158/95 , 46/96 , 54/97 y 231/97 y esta Sala SS. 626/96 de 23.9 , 1009/96 de 30.12 , 621/97 de 5.5 y 553/2003 de 16.4 , han fijado la finalidad y el alcance y límites de la motivación. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada.

En este sentido la STC. 256/2000 de 30.10 dice que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva "no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en el selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva ( SSTC. 14/95 de 24.1 , 199/96 de 4.6 , 20/97 de 10.2 ).

Según la STC. 82/2001 "solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad,



irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento".

**NOVENO) En el caso presente la queja del recurrente resulta infundada.** El tribunal de instancia en el fundamento de derecho primero analiza la cuestión de la prescripción planteada recordando la doctrina jurisprudencial sobre los casos de concurso ideal o medial; en el fundamento segundo la valoración de la prueba que la lleva a la plasmación del relato fáctico que considera probado; en el fundamento tercero se pronuncia sobre la calificación jurídica de los hechos, razonando su subsunción en un delito de falsedad en documento mercantil del art. 391.1.2º, en concurso medial con un delito intentado de estafa procesal y explicando porqué este último supone una tentativa acabada; en el fundamento cuarto razona en relación a las penas, la privación por separado por ser más beneficioso; en el fundamento quinto se pronuncia sobre la responsabilidad civil justificando la condena por los daños morales; y en el sexto la procedencia de incluir en las costas, las causadas por la acusación particular.

Siendo así, no puede sostenerse la ausencia de motivación denunciada.

**DECIMO) El motivo quinto por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECr., en relación con los arts. 123 y 124 CP .**

Se sostiene en el motivo que la condena en costas causadas por la acusación particular no era procedente por haber sido irrelevante su actuación y haberse efectuado peticiones desproporcionadas.

El motivo debe ser desestimado.

Es doctrina de esta Sala (STS 2461/2011, de 14-4, 135/2011 de 15-3, ; 833/2009 de 28-7; 335/2006 de 24-3) que las costas del acusador particular han de incluirse entre las impuestas al condenado, salvo que las pretensiones de aquél fueran manifiestamente desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación las deducidas por el Ministerio Fiscal o las recogidas en sentencia, relegándose a un segundo plano el antiguo criterio de la relevancia.

En el mismo sentido la STS 430/99 de 23-3 destaca que "el art. 124 CP que impone la obligatoriedad de la inclusión de los honorarios de la acusación particular en los delitos solamente perseguibles a instancia de parte, no se pronuncia en lo que se refiere a los demás hechos delictivos, dejando subsistentes los criterios jurisprudenciales en esta materia. Conforme a éstos ( STS 2/11/92, 27-12-93), 26-9-94, 8-2; 27-3, 3 y 25-4-95; 16-3 y F. 12-96) la exclusión de las costas de la representación de la parte perjudicada por el delito (que constituyen perjuicios para la víctima, derivados directamente de la voluntaria ejecución del delito por el condenado) únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua, o bien gravemente perturbadora por mantener posiciones absolutamente heterogéneas con las de la acusación pública y con las aceptadas en la sentencia o pretensiones manifiestamente inviables.

Pese a la confusa regulación de las costas en el proceso penal, tanto la doctrina procesal como la jurisprudencia coinciden en destacar en naturaleza procesal, cuyo fundamento no es el punitivo sino el resarcimiento de los gastos procesales indebidamente soportados por la parte perjudicada por el proceso, bien sea la acusación particular, la privada o la acción civil que representan a la víctima o perjudicado por el delito y deben ser resarcidos de gastos ocasionados por la conducta criminal del condenado. Como señala expresamente la STS 21-2-95 "la condena en costas no se concibe ya como sanción sino como resarcimiento de gastos procesales."

La inclusión en la condena en costas de las originadas a la víctima o perjudicados por el delito que se persona en las actuaciones en defensa de sus intereses y un ejercicio de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la asistencia letrada (art. 24-2 C) constituye, en consecuencia, la aplicación última al proceso penal del principio de causalidad, como destaca la doctrina procesal. El efecto de este principio es el resarcimiento por el condenado, declarado culpable del acto delictivo que causó el perjuicio, del gasto procesal hecho por la víctima en defensa de sus intereses.

En definitiva, la doctrina jurisprudencial de esta Sala en materia de imposición de costas de la acusación particular, puede resumirse en los siguientes criterios:

1º) La condena en costas por delitos sólo perseguible a instancia de parte incluyen siempre las de la acusación particular (art. 124 CP).

2º) La condena en costas por el resto de los delitos incluyen como regla general las costas devengadas por la acusación particular o actor civil.

3º) La exclusión de las costas de la acusación particular únicamente procedería cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia.





4º) En el apartado de la regla general citada el que debe ser especialmente motivado en cuanto debe recaer las costas del proceso sobre el perjudicado y no sobre el condenado.

De modo que sólo es exigible la motivación expresa en este punto cuando el juzgador encuentre razones para apartarse del criterio general que es precisamente el de la imposición al condenado de las costas de la acusación particular ( STS 689/2010, de 9-7 ; 203/2009, de 11-2 ; 750/2008, de 7-5 ).

En el caso presente la acusación particular al formular sus conclusiones definitivas, se adhirió a la segunda del Ministerio Fiscal, esto es, interesó la condena de Ángel Daniel como autor de un delito de falsedad en documento mercantil del art. 390 y 392 del CP en concurso medial con un delito intentado de estafa procesal previsto en los arts. 248, 249 y 250.12 y 2 - ; en la quinta solicitó por el delito de falsedad la pena de 3 años de prisión y multa de 12 meses -el Ministerio Fiscal solicitaba 1 año de prisión y multa de la misma manera- el Ministerio Fiscal solicitaba 9 meses de prisión y multa de 3 meses-, y como responsabilidad civil un total de 6.000 euros (el Ministerio Fiscal no interesó cantidad alguna).

La sentencia de instancia ha condenado por un delito de falsedad a la pena de 1 año de prisión y multa de 7 meses y por un delito de estafa procesal intentado, a la pena de 8 meses de prisión y multa de 5 meses y como responsabilidad civil al abono de 2000 euros por daños morales.

Consecuentemente habiendo sido acogidas en la sentencia las pretensiones de la acusación particular, la minoración de la extensión de las penas impuestas no implica que aquéllas hubieren sido manifiestamente desproporcionadas, erróneas o heterogéneas a efectos de la exclusión de las costas de la acusación particular, máxime cuando un concepto concedido la sentencia - indemnización civil- sólo había sido peticionado por la referida acusación.

#### **DECIMO PRIMERO) El motivo sexto al amparo del art. 849.1 LECr ., por infracción de los arts. 27 y 28 CP .**

Se sostiene en el motivo que en la sentencia recurrida se aplica la condición de autor al recurrente por la simple razón de que es el responsable legal de una persona jurídica, ya que todo el que interviene en un hecho delictivo no es su autor sino únicamente aquél quien puede afirmarse que realiza o comete el correspondiente tipo de la parte especial, y en el caso presente la única autoría, en el caso de haberla, es de EIA (Equipo Integral de Asesoría) y es una responsabilidad de persona jurídica . La factura por forma de 4.031,72 euros, es emitida por una empresa portuguesa Rodrimouro a petición de otra empresa, la española EIA, deducir que es el acusado el que manipula y falsea factura en una empresa de Portugal, es irracional e ilógico.

El motivo se desestima.

Hemos de partir de que la Sala de instancia no ha fundamentado la autoría del recurrente en el art. 31 CP , exclusivamente, cuya aplicación no resultaría acertada.

Como hemos dicho en STS 607/20101 de 30-6 los delitos producidos en el ámbito organizativo o empresarial no suelen responder, por regla general a comportamientos criminales aislados de una sola persona, más bien, son normalmente el resultado de la conjunción de numerosas acciones, así como de diversas personas entre las que se reparten decisiones y omisiones, y junto a ello el Derecho penal se encuentra frente a la realidad con mayores dificultades immanentes al sistema ya que, a menudo, deberá responder a la cuestión de quien, como sujeto individual, debe ser, en el ámbito de una empresa, el responsable de las infracciones externas de determinados deberes y tal cuestión de la imputación individual de hechos realizados en el ámbito de una sociedad hace que el recurso a la tradicional Parte General del Derecho Penal plantee problemas y soluciones no del todo satisfactorias, hasta el punto de que se defiende la llamada "autoría social-funcional", pues en la medida en que se trata de sucesos en el ámbito y seno de una empresa u organización debe considerarse autor a aquél que realmente domina la organización -sea empresarial o de otro tipo- en la que se produce un resultado penalmente responsable. Así, deberían considerarse responsables, en primera línea a los directivos de la empresa afectada y a los subordinados solo en casos excepcionales. La valoración penal debe realizarse siguiendo dos pasos: en primer lugar, las actividades y formas de actuar de la empresa se consideran comportamientos penalmente relevantes (acciones u omisiones); en segundo lugar, éstos se imputan penalmente a los directivos de la empresa u organización como acciones propias, siguiendo el orden interno de atribución de responsabilidad. Así se vislumbra en la nueva orientación del Derecho penal alemán y existen iguales referencias en el Derecho Penal del medio ambiente belga, donde se recoge el "concepto social de autor" según el cual el dominio del hecho se sustituye por la responsabilidad social.

Las soluciones doctrinales que pretenden dar cobertura por medio de las categorías esenciales del delito de los hechos cometidos a través de empresas o personas publicas han sido varias: tesis de la coautoría, tesis de la inducción o instigación y tesis de la autoría mediata en base al dominio de la organización, postura ésta última en la que podrán incluirse las consideraciones anteriores sobre la denominada autoría social-funcional, esto es, en la medida en que se trata de sucesos en el ámbito de una empresa, será autor quien



realmente domina la organización empresarial. Esto es, autor no sería tan solo la persona que actúa, sino que la responsabilidad como autor estaría basado en criterios social-funcionales; por ello, las actividades y formas de actuar de la empresa se consideran comportamientos penalmente relevantes y éstas se imputan penalmente, en primer lugar, a los directivos de la empresa como acciones propias, siguiendo el orden interno de atribución de responsabilidad, y, en segundo lugar, o en segunda línea la imputación a los subordinados en atención a las propias circunstancias del caso concreto.

En efecto -como se dice en la STS. 816/2006 de 26.7 - el CP. 1973 contenía, como el actual, preceptos aislados en orden a la responsabilidad de los que actúan en nombre de una persona jurídica, pero carecía de una regulación general, que se introdujo, con inspiración en el Código alemán, por LO. 8/83 de 25.6, mediante el art. 15 bis, que con ligeras modificaciones corresponde al art. 31 del CP. 1995, que a la actuación en nombre de una persona jurídica une la realizada en nombre de otro, e incluye al administrador de hecho, pues en cuanto al administrador de derecho "tal figura sigue siendo igual a la de directivo u órgano de la persona jurídica a que se refería el art. 15 bis" ( STS. 1537/97 de 19.1.98 ).

Su incorporación al Código "no vino en modo alguno a introducir una regla de responsabilidad objetiva que hubiera de actuar indiscriminada y automáticamente, siempre que, probada la existencia de una conducta delictiva cometida al amparo de una persona jurídica, no resulte posible averiguar quienes, de entre sus miembros, han sido los auténticos responsables de la misma, pues ello sería contrario al derecho a la presunción de inocencia, es obviar la impunidad en que quedarían las actuaciones delictivas perpetradas bajo el manto de una persona jurídica por miembros de la misma perfectamente individualizables, cuando, por tratarse de un delito especial propio, es decir, de un delito cuya autoría exige necesariamente la presencia de ciertas características, éstas únicamente concurren en la persona jurídica y no en sus miembros integrantes.

La introducción del art. 15 bis C.P. tuvo el sentido de conceder cobertura legal a la extensión de la responsabilidad penal en tales casos, y sólo en ellos, a los órganos directivos y representantes legales o voluntarios de la persona jurídica, pese a no concurrir en ellos, y sí en la entidad en cuyo nombre obraren, las especiales características de autor requeridas por la concreta figura delictiva. Más, una vez superado así el escollo inicialmente existente para poderles considerar autores de la conducta típica del citado precepto, no cabe inferir que no hayan de quedar probadas, en cada caso concreto, tanto la real participación en los hechos de referencia como la culpabilidad en relación con los mismos" ( STC. 253/93 de 20.7, con cita de la STC. 150/89 ).

Tal precepto -precisa la STS. 14.5.91 - "que contempla lo que se ha denominado "actuaciones en nombre de otro" y que, por lo demás, en adecuada hermenéutica impone la distinción entre los comportamientos realizados por el órgano de la persona jurídica de los efectuados aprovechando tal condición y a título puramente personal, utilizando en fraude de Ley una titularidad formal para finalidades desconectadas de la simple estructura de la persona jurídica; por encima de cualquier sutileza tanto antes de la Ley citada de 1983, como ahora se ha de distinguir necesariamente entre delitos cometidos por el ente social -a través naturalmente de sus órganos- y delitos cometidos utilizando tal condición representativa como mera forma".

Este artículo, dice la STS. 3.7.92 "no contiene una hipótesis que permita responsabilizar a una persona física por la acción de otras, p.ej. por la acción del empleado, órganos o representantes de una sociedad mercantil que hubieran actuado en nombre de la entidad. El supuesto previsto por el art. 15 bis CP implica necesariamente la ejecución de una acción típica de una manera directa o indirecta (en los casos en los que resulte posible la autoría mediata). Se trata de una disposición que no compensa la falta de una acción, sino la ausencia de las características típicas de la autoría en la persona del autor. Por lo tanto, sólo es aplicable para tener por acreditadas estas características cuando, en todo caso, el autor ha realizado la acción típica.

En este sentido el Tribunal Constitucional en sentencias 150/89 y 253/93, ya estableció que la norma del art. 31 CP. no constituye una regla de responsabilidad penal objetiva, sino que lo que persigue es precisamente evitar la impunidad en que quedarían las actuaciones delictivas perpetradas bajo el manto de una persona jurídica.

Por ello esta Sala, SSTS. 18.12.2000, 23.1.2001 y 25.10.2002, tiene declarado que el art. 31 CP establece las condiciones de la responsabilidad de los órganos o representantes de las personas físicas o jurídicas en los delitos especiales propios, pero no cumple función alguna en el resto de delitos en los que el sujeto no cualificado puede ser autor por sí mismo: "la aplicación de este precepto requiere que el tipo penal subsumible a los hechos prevea en su redacción típica la concurrencia de unos elementos especiales de autoría".

Ahora bien, como destaca la doctrina en estos delitos en todo caso la autoría requiere la verificación de la conducta penalmente típica y lo que es más importante, verificar la imputación objetiva y subjetiva. Los criterios de atribución de responsabilidad individual sirven para delimitar el ámbito de atribución personal de una conducta que es objetiva y subjetivamente imputable, y no pueden en modo alguno sustituir estos criterios de imputación.



Por tanto se puede coincidir con el recurrente en que el art. 31 no puede servir como criterio de distribución de responsabilidad penal por si mismo en los delitos impresariales. Esto es, si se constata que en la empresa se ha cometido un delito no puede concluirse, sin más, que el responsable era el administrador. El art. 31.1 CP no regula a responsabilidad de los administradores por delitos que se cometan en la empresa, únicamente pretende que no exista una laguna de punibilidad en casos en que, en el delito especial propio, la calificación de autoría recaiga en una persona jurídica -laguna que ha pretendido subsanarse con el nuevo art. 31 bis, introducido por la LO 5/2010 de 22-6 regulador de la responsabilidad penal de las personas jurídicas-. Este modo de operar lo que provocaría es la creación de una inaceptables responsabilidad objetiva por el cargo, una responsabilidad por la mera circunstancia de ser administrador y no una responsabilidad por el hecho, única que debe aceptarse, conforme al principio de culpabilidad.

**DECIMOSEGUNDO) Ahora bien, no es ésta la situación producida en las presentes diligencias.** En efecto en el relato fáctico- cuyo obligado respeto exige la vía casacional del art. 849.1 LECr - se declara probado que " *Ángel Daniel* , siendo el representante y administrador de *Equipo Integral de Asesoría, Sociedad Cooperativa Gallega*, requirió a personas empleadas en el empresa *Rodrimouro*, de las que se desconoce su identidad, la elaboración de una factura relativa a una supuesta reposición de una puerta de la *Asesoría*, a sabiendas de que dicha puerta no había sido sustituida.

*El 21 de febrero de 2005, con ánimo de enriquecerse ilícitamente, aportó como parte perjudicada las Diligencias Previas 1154/04 tramitadas ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Vigo , como gastos derivados de unos daños en la puerta de la Asesoría causados por Mario , imputado y condenado en el procedimiento abreviado 235/06 celebrado ante el Juzgado de lo Penal nº 2 de Vigo, dicha factura por importe de 4.031,72 euros, a sabiendas de que la misma faltaba a la verdad y con ánimo de obtener una resolución que condenara a Mario a entregar dicha cantidad sin haberla abonado previamente al Sr. Luis Angel ."*

Siendo así la autoría del recurrente debe ser mantenida.

Como hemos dicho en STS 552/2006 de 16-5 y 31-10.2007, el delito de falsedad documental no es un delito de propia mano, entre otras razones, por cuanto se admite la posibilidad de la autoría mediata. De lo indicado se deduce que, aunque normalmente, el autor será el que materialmente ha confeccionado (alterado o dañado) el documento, sin embargo, es posible admitir la autoría (no sólo por la vía de la autoría mediata o la inducción) en casos en los que la persona no ha sido quien materialmente confeccionó el documento. Son los supuestos de coautoría en los que existe un dominio funcional del hecho conforme al plan trazado por los autores. En este sentido la S. 146/2005 de 7.2 , recuerda que la autoría en el delito de falsedad no se limita a la persona concreta que realice la materialidad de la imitación de la firma, u otro elemento mendaz en que tal falsedad consista, sino que cabe la coautoría siendo reiterada y uniforma la doctrina de esta Sala que afirma que en supuestos de falsedad documental no se impide la condena por autoría, aunque se ignore la identidad de quien ejecutara materialmente la confección falsaria del documento, siempre que conste la intervención del acusado en el previo concierto para llevar la misma o haya dispuesto del "dominio funcional del hecho", bastando el concierto y reparto previo de papeles para la realización, de modo que tanto es autor, quien falsifica materialmente, como quien se aprovecha de la acción, con tal que ostente o tenga el condominio del hecho ( SSTS. 27.5.2002 , 7.3.2003 , 6.2.2004 ), recordando esta última que "a estos efectos resulta indiferente que el artífice material sea el propio acusado o una persona a la que se encarga esta misión".

Consecuentemente la determinación de la autoría que la sentencia de instancia hace al acusado en tanto era el administrador de al empresa que de prosperar el fraude procesal se hubiera beneficiado, y a su vez, de su singular posición en *Rodrimouro* -la empresa que emitió la factura- hasta el punto de tener acceso a su propia contabilidad, debe considerarse una deducción lógica y razonable.

**DECIMOTERCERO) El motivo séptimo al amparo del art. 851 LECr . por infracción del art. 390 y 392 CP .-**

El recurrente partiendo de que en base al concurso medial existente si no hay delito de falsedad no hay delito de estafa, sostiene que dado que lo que se defiende, como bien jurídico era la falsedad, es proteger la fe y la seguridad en el tráfico jurídico evitando que tenga acceso a la vida civil y mercantil, para haber falsedad documental tiene que existir el elemento subjetivo o dolo falsario, porque las facturas obrantes en autos no contienen el tipo falsario, son válidas y se adaptan a la legalidad mercantil portuguesa, y la factura "pro forma" se hace antes de la factura comercial, en ella se especifican las condiciones de venta y es la expresión de una oferta en unas determinadas condiciones, si es aceptada será el origen del contrato de compraventa, y en el caso presente el presupuesto llegó por fax de la empresa portuguesa y el día siguiente fue entregada por la representación procesal de EIA al juzgado de lo Penal nº 2 de Vigo, en fecha 21-2-2005.

El motivo se desestima.



a) Es necesario partir de la naturaleza mercantil de las facturas presentadas y su inclusión por tanto, entre los documentos mencionados en los arts. 390 y 392 CP .

En efecto es consolidada jurisprudencia que, al analizar el concepto jurídico-penal de documento mercantil, ha declarado ya desde la STS. 8.5.97 , seguida por muchas otras, de las que son muestra las SSTs. 1148/2004 , 171/2006 y 111/2009 , que se trata de un concepto amplio, equivalente a todo documento que sea expresión de una operación comercial, plasmado en la creación, alteración o extinción de obligaciones de naturaleza mercantil, ya sirva para cancelarlas, ya para acreditar derechos u obligaciones de tal carácter, siendo tales "no solo los expresamente regulados en el Código de Comercio o en las Leyes mercantiles, sino también todos aquellos que recojan una operación de comercio o tengan validez o eficacia para hacer constar derechos u obligaciones de tal carácter o sirvan para demostrarlas, criterio éste acompañado, además por un concepto extensivo de lo que sea aquella particular actividad. Como documentos expresamente citados en estas leyes figuran las letras de cambio, pagarés, cheques, órdenes de crédito, cartas de porte, conocimientos de embarque, resguardos de depósito y otros muchos: también son documentos mercantiles todas aquellas representaciones gráficas del pensamiento creadas con fines de preconstitución probatoria, destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico y que se refieran a contratos u obligaciones de naturaleza comercial, finalmente, se incluye otro tipo de representaciones gráficas del pensamiento, las destinadas a acreditar la ejecución de dichos contratos tales como **facturas**, albaranes de entrega u otros semejantes ( STS. 788/2006 de 22.6 ).

En este sentido la STS. 111/2009 de 10.2 , con cita en la STS nº 900/2006, de 22 de setiembre , señala que "son documentos mercantiles los que expresan y recogen una operación de comercio plasmando la creación, alteración o extinción de obligaciones de naturaleza mercantil, o los que acreditan o manifiestan operaciones o actividades producidas en el ámbito propio de una empresa o entidad mercantil y se extiende a toda incidencia derivada de tales actividades".

La STS. 1209/2003 también declara expresamente esta calificación de las facturas como documentos mercantiles, que se da por supuesta en multitud de otras resoluciones en las que ni siquiera se cuestiona tal calificación. Así e modo genérico la STS. 1634/2003 de 16.10 en su caso que trataba justamente la falsedad de facturas que reflejaban operaciones inexistentes.

b) Respecto a la reconducción de las denominadas facturas falsas a determinadas modalidades de falsedad ideológica en el tipo del art. 390.1.1.dos eran las posiciones recogidas en la jurisprudencia de esta Sala hasta la celebración del Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 26.2.99.

Así, en las Sentencias de 13 de junio de 1997 y 28 de octubre de 1997 (caso «Filesa »), se declara que se produce la simulación del documento que induzca a error sobre su autenticidad cuando se crea «ex novo» un documento mercantil, por algo que nunca ha existido; no es que las declaraciones que se contienen falten a la verdad, se trata sencillamente que tales declaraciones jamás se han producido, cuando el documento en su totalidad representa una falacia, constituyendo un soporte falso, no meramente intelectual.

Por el contrario mantienen una posición diferente las Sentencias de 30 de enero y de 26 de febrero de 1998 . En la primera se dice, entre otras cosas, que «si se tiene en cuenta que la ley exige que la simulación del documento pueda inducir a error sobre la autenticidad, es preciso dejar en claro que auténtico es un documento en el que lo declarado pertenece realmente a quien lo suscribe asumiendo la declaración. Por lo tanto la simulación del documento en el sentido de los arts. 302.9º CP/1973 y 390.1.2º CP debe afectar la función de garantía del documento ( STS de 18-3-1991 ), es decir, debe consistir en la atribución a otro de una declaración que no ha realizado o en la alteración de un documento auténtico de tal manera que lo declarado por quien lo suscribe asumiéndolo ya no sea lo que en realidad declaró». Y en la Sentencia de 26 de febrero de 1998 (caso Argentia Trust ) se expresa que «la factura para cuyo pago se efectuó la transferencia de fondos que ya ha quedado jurídicamente calificada no fue, simulada sino auténtica -así hemos de considerarla al menos- en tanto fue reconocida como tal por quien la autorizó con su firma. Aunque no era verdad que la misma respondiese a los trabajos que en ella se referían, esta circunstancia no convertía en "simulada" a la factura sino, sencillamente, en mendaz».

Tras la celebración del Pleno citado, la confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a modo de completa simulación del documento, que no tiene ni puede tener sustrato alguno en la realidad, elaborado con dolo falsario, debe ser considerado la falsedad que se disciplina en el art. 390.1.2º del Código penal de 1995 , en correspondencia con lo dispuesto en el art. 302.9º del Código penal de 1973 .

En esta dirección la S. 867/2002 de 29.7 , distingue los que llamaba los supuestos clásicos y genéricos de la falsedad ideológica, faltar a la verdad en la narración de los hechos, manifestando a un tercero encargado de la redacción del documento datos inexactos, de otros supuestos, substancialmente distintos, en los





que se mantiene la punición, que son aquellos casos en los que la verdad, incide sobre bienes jurídicos trascendentales que el legislador ha querido tutelar de una manera específica.

En igual sentido la S. 1590/2003 de 22.4.2004 (caso Intelhorce), recuerda que "el art. 302.9 recoge un supuesto de falsedad que no ha sido despenalizado, pues subsiste en el nº 2 párrafo 1º del art. 390 CP. 1995. En efecto, entre las modalidades falsarias que el legislador, de modo expreso estima deben subsistir como punibles, se encuentra la definida en el art. 390.1.2 del Código Penal 1995: "simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad". Es claro que dicha modalidad debe tener un contenido autónomo, como ya ha señalado esta Sala en su sentencia de 28-10-2000, núm. 1649/2000, y 22-4-2002, núm. 704/2002, entre otras, por lo que no puede referirse únicamente como pretende un sector doctrinal, a supuestos en los que se supone en un acto la intervención de personas que no la han tenido, es decir que se hace figurar como firmante del documento a otra persona diferente de su autor real, pues en tal caso la conducta típica ya estaría cubierta por la modalidad falsaria prevenida en el número 3 del art. 390.1. En consecuencia, los supuestos específicos en que resulta típica de forma autónoma esta modalidad falsaria, "simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad", son necesariamente los de simulación de un documento por el propio autor del mismo, aunque no se haga figurar a personas que no han tenido intervención, es decir aunque el firmante del documento sea el propio autor de la falsedad.

En efecto como señalan las S.S.T.S. 1647/1998, de 28 de enero de 1999 y 1649/2000, de 28 de octubre, la diferenciación entre los párrafos 2º y 4º del art. 390.1 debe efectuarse incardinando en el párrafo segundo del art. 390.1 aquellos supuestos en que la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados en el documento, que constituirían la modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos, sino al documento en sí mismo en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica absolutamente inexistente, como ocurre con una factura confeccionada, simulando que se trataba de un autentico documento acreditativo de trabajos que ni se habían realizado en el montante o concepto consignado, ni se habían realizado por importe o concepto alguno, no existiendo en absoluto la relación u operación jurídica que se pretendía acreditar simulando un documento que la reflejase.

En igual dirección SSTS. 1302/2002 de 11.7, 1536/2002 de 26.9, 2028/2002 de 2.12, 325/2004 de 11.3, 145/2005 de 7.2, 37/2006 de 25.1, 900/2006 de 22.9, 63/2007 de 30.1, 641/2008 de 10.10.

Supuesto que sería el analizado en el que la sentencia de instancia considera la factura nº 71 de Rodrimouro -carpintería- SerralMaria Lda folio 12, por importe de 3.388,00 euros más IVA de 643,72 euros, es decir, por un total de 4.031,72 euros como un documento que en su totalidad constituye una falacia, eso es, lo mendaz no es la inclusión en la factura de alguna partida que no se corresponda con la realidad junto con otras operaciones facturadas y si realizadas en una relación verdaderamente existente, sino con una factura confeccionada por persona que no intervino en la realización de obra o reparación alguna de las reflejadas en la factura de fecha 15-2-2005, folio 12- factura definitiva de reposición y no pro forma o presupuesto como la de fecha 19-12-2003, folio 13- y que resultaron inexistentes.

No estamos, por tanto, ante una falsedad ideológica, sino ante una factura ajena a la relación jurídico negocial que refleja, para dar coherencia a una indemnización civil por aquel importe, 4031,72 euros. esto es ante un supuesto de confección completa de una factura que incorpora una secuencia inveraz o afirmaciones con trascendencia jurídica, reflejando una completa limitación del documento, subsumible en la falsedad que se desaplica en el art. 390.1.2 CP.

c) Y en lo atinente al elemento subjetivo, hemos dicho en STS 1015(2009 de 28-10, que el delito de falsedad documental requiere la voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que requiere trastocar la realidad, convirtiendo en veraz lo que no es, y a la vez atacando la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, se logren o no los fines perseguidos (STS349/2003 de 3.3). Intención maliciosa que ha de quedar acreditada y probada, rechazándose la imputación falsaria cuando esa supuesta falsedad no guarda entidad suficiente para perturbar el tráfico jurídico, ni idoneidad para alterar la legitimidad y veracidad del documento. Lo importante es que aquella mutatio veritatis recaiga sobre extremos esenciales y no inanes, inocuos o intrascendentes.

El dolo falsario -hemos dicho en STS. 900/2006 de 22.9 -, que no es sino el dolo del tipo del delito de falsedad documental, que se da cuando el autor tiene conocimiento de los elementos del tipo objetivo, esto es, que el documento que se suscribe contiene la constatación de hechos no verdaderos. El aspecto subjetivo viene constituido por la conciencia y voluntad de alterar la verdad, siendo irrelevante que el daño se llegue o causarse o no. Así lo proclama la S. 12.6.97, según la cual, la voluntad de alteración se manifiesta en el dolo falsario,



se logren o no los fines perseguidos en cada caso concreto, implicando una clara mentalidad - conciencia y voluntad- de trastocar la realidad, convirtiendo en veraz lo que no es ( STS. 26.9.2002 ).

El dolo falsario requiere el conocimiento en el agente que altera conscientemente la verdad por medio de una mutación o suposición documental y ataca también la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, como reflejo verdadero de lo que contienen, expresan o prueban ( STS. 1235/2004 de 25.10 ).

En el caso presente difícilmente puede cuestionarse la existencia de este elemento subjetivo en quien como el acusado -según el factum- requirió a personas empleadas en la empresa Rodrimouro, la elaboración de una factura relativa a la reposición de una puerta de la Asesoría, de la que era el representante y administrador, a sabiendas de que dicha puerta no había sido sustituida.

**DECIMOCUARTO) El motivo octavo al amparo del art. 849.1 LECr ., por infracción de las arts. 248 , 249, 250.1.2º , en grado de tentativa, en concurso medial con el delito de falsedad documental, en relación con el art. 77 CP .**

El motivo plantea tres cuestiones: la aplicación del delito de estafa procesal en grado de tentativa, al no haber sido motivado el art. 16 CP en relación con dicho ilícito penal, dado que simplemente se aportó por su representación procesal del acusador una factura proforma, sin intención de delinquir, sin engaño y sin ánimo de lucro.

En segundo lugar, insiste en cuanto a la aplicación del art. 77 CP que si no hay falsificación tampoco estafa procesal y la Sala ha aplicado dicho concurso y sin embargo en lo relativo a la institución de la prescripción tiene en cuenta la consideración por separado de ambos delitos, con la única finalidad de perjudicar al acusado en contra de la equidad, legalidad y seguridad jurídica.

Y en tercer lugar en cuanto al daño moral como indemnización civil, 2000 euros cuando el perjudicado en la presente causa ha causado daños materiales en otro asusto penal, y por lo tanto, no es perjudicado sino condenado, y afirmar en la sentencia para argumentar daños morales, que una atenuante vincula a un juzgado, cuando es discrecional su aplicación por el Juez que enjuicio, es un ataque a la legalidad y seguridad jurídica y no se puede justificar ni mostrar daños morales donde no han existido.

1ª) Respecto a la tentativa de estafa procesal:

a) En primer lugar y sobre la no motivación de la aplicación del art. 16 CP, debemos recordar, como decíamos en la STS 77(2007 , que los tipos de la parte especial del Código describen, por lo general, delitos consumados, pero antes de la consumación la acción dolosa punible recorre un camino más o menos largo (iter criminis) que discurre desde el primer pensamiento en el hecho hasta su final, desde la resolución de cometer el hecho hasta su terminación.

La tentativa requiere los siguientes elementos:

- La existencia de una decisión de cometer el delito, esto es, el dolo dirigido a la realización del supuesto de hecho típico. El tipo subjetivo del delito intentado es idéntico que el tipo subjetivo del delito consumado, es decir, tiene que abarcar la totalidad de los elementos objetivos del tipo, incluidas las cualificaciones de los tipos cualificados y en su caso, los especiales elementos de la autoría.

- Resulta necesaria la transformación de la decisión en una acción que no solo sea preparatoria sino que constituya un comienzo de la ejecución propia del delito. Conforme al art. 16 CP . hay tentativa cuando el sujeto "da principio a la ejecución del delito directamente por los hechos exteriores", esto es, la tentativa requiere el comienzo de la ejecución y solo a partir de ese momento habrá una lesión de la norma penal, pues con anterioridad solo estaremos ante actos preparatorios del delito no punibles en general.

En la dogmática se presenta problemática la delimitación de la tentativa y la preparación, esto es, trazar la frontera entre el ámbito de lo punible y lo no punible, admitiéndose que una delimitación cierta posiblemente no sea segura. Así hay autores que consideran la línea limítrofe o frontera debe colocarse en el terreno de la tipicidad concretamente en la zona del tipo por ellas afectada de tal manera que si tales actos exteriores inciden en el llamado núcleo del tipo, es decir si suponen la realización del verbo activo que rige la figura delictiva, deben ser considerados como de ejecución, mientras aquellos otros que mantienen su actividad en la zona periférica por no ir dirigidos a la ejecución del verbo rector, sino solamente a posibilitar y facilitar ésta, vienen siendo calificados como preparatorios de tal suerte. Criterio éste que recibe el nombre de teoría forma objetiva.

En la actualidad se sigue ampliamente la teoría individual objetiva. Toma como punto de partida la necesidad de combinar criterios objetivos (tanto formales -tipo- como materiales -proximidad del tipo) y subjetivos o individuales (la representación del autor).



No puede prescindirse de las representaciones del autor, pues en aquellos casos en que se trata de comportamientos exteriormente equívocos, solo la determinación final del autor podrá revelar si estamos ante el comienzo de ejecución de un hecho punible. Pero no basta con las representaciones del autor, pues la Ley requiere la inmediatez de la acción ejecutiva respecto de la consumación.

Así, algún autor entiende que la exigencia de dar principio directamente a la realización del tipo significa que las acciones de la tentativa, son sucesos que se encuentran situados inmediatamente antes de la realización de un elemento del tipo. Es decir, lo decisivo es que el comportamiento, que todavía no es típico, se encuentre vinculado tan estrechamente con la propia acción ejecutiva, conforme al plan total del autor, que pueda desembocar en la fase decisiva del hecho sin necesidad de pasos intermedios esenciales.

-La tentativa para ser punible ha de revelar un mínimo de peligrosidad. La tentativa no puede fundamentarse en criterios objetivos y subjetivos puros, sino que se impone una tesis ecléctica. Lo esencial es que la tentativa exprese una voluntad del autor hostil al Derecho, pero además, en cuanto la acción debe mostrarse como peligrosas ex ante, cabe fundamentar la tentativa también objetivamente en la concurrencia de un peligro, al menos abstracto para el bien jurídico. Esta peligrosidad de la acción es el mínimo requerido para la punibilidad de la tentativa (quedando excluida por la tentativa irreal) y así debe ser entendida la exigencia contenida en el art. 16 de que los actos ejecutados "objetivamente deberán producir el resultado". Ello, ante la cuestión de si tras la reforma CP. 1995 es punible la tentativa inidónea, la respuesta debe ser positiva en estos términos. El que sea objetivamente adecuada para producir la lesión significa que el plan del autor, objetivamente considerado, debe tener un fundamento racional, lo que permite excluir de la punibilidad de la tentativa las tentativas irreales o supersticiosas, pues en ellas el plan del autor nunca producirá racionalmente el resultado. Por tanto, para la punibilidad de la tentativa, basta haber ejecutado una acción abstractamente peligrosa para el bien jurídico. Este es el sentido de la exigencia contenida en el art. 16 de que la acción objetivamente deba producir el resultado, esto es, basta con que en una perspectiva ex ante la acción aparezca como idónea o adecuada para producir lesión del bien jurídico a los ojos de un observador objetivo ( SSTS. 1000/99 y 1243/2002 ), esto es se acogerá en el ámbito de la tentativa toda actividad, que a un juicio de un observador objetivo, que conozca el plan concreto del autor, se muestre, según una concepción natural y normal de los hechos ("ut, quod prelumque accidit"), como parte integrante y necesaria del comportamiento típico enjuiciado. Por ello, no es necesario un peligro concreto, esto es, que el bien jurídico contacte efectivamente con la acción peligrosa.

- La no concurrencia de alguno de los elementos del tipo objetivo, que impide la consumación del hecho, debe deberse a causas distintas de la voluntad del autor, pues de acuerdo con lo prevenido en el art. 16, "quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado, quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueran ya constitutivos de otro delito o falta". La esencia del desistimiento es, pues, la evitación voluntaria de la consumación del delito, esto es, la existencia de un *actus contrarius* del autor que comenzó la ejecución del delito que neutraliza la progresión del acontecer delictivo hacia la lesión del bien jurídico.

La tentativa supone que falta alguno (cualquiera) de los elementos objetivos del tipo y no solo el resultado. Así, hay tentativa, tanto cuando falten en el autor las condiciones especiales requeridas por el tipo como cuando el resultado no es imputable a la acción, aunque fuese pretendido por el sujeto. Por tanto no es atendible la teoría de la falta de tipo que reduce conceptualmente la tentativa a la ausencia de resultado, considerando que cuando falta cualquier otro elemento del tipo objetivo estamos ante un hecho atípico.

b) Efectuada esta precisión previa en relación a la estafa procesal recordaba esta Sala en las STS 72/2010 de 9-2 que la llamada estafa procesal se caracteriza porque el sujeto pasivo engañado es en realidad el órgano judicial a quien a través de una maniobra procesal idónea, se la induce a seguir un procedimiento y/o dictar una resolución que de otro modo no hubiera sido dictada. El resultado de ello es que no coincide la persona del engañado, quien por el error inducido realiza el acto de disposición en sentido amplio (el juez), con quien en definitiva ha de sufrir el perjuicio (el particular afectado). Es más, también la jurisprudencia, en contra de parte de la doctrina, ha estimado que puede producirse el fraude procesal cuando el engañado no es el juez sino la parte contraria, a la cual por determinadas argucias realizadas dentro del procedimiento (ordinariamente pruebas falsas o por simulación de un contrato) se le impulsa a que se allane, desista, renuncie, llegue a una transacción o, en cualquier caso, determine un cambio de su voluntad procesal como solución más favorable, lo que se denomina estafa procesal impropia ( STS 878/2004, 12 de julio ). En sentido similar la STS nº 603/2008 ; y la STS nº 7202008. De todos modos, deberán quedar excluidos de la estafa los casos en los que el acto de disposición no venga motivado por el engaño.

Por otra parte, la existencia de la estafa procesal como figura agravada no supone la posibilidad de prescindir de los requisitos generales de la estafa, entre ellos la concurrencia de un engaño que pueda calificarse como bastante. Se decía en la STS nº 572/2007 que "En el delito de estafa procesal, como en la estafa genérica, el



engaño debe versar sobre hechos, más concretamente sobre la existencia de hechos y conceptualmente no se diferencia del engaño del tipo básico".

En definitiva, en el subtipo agravado, conocido como estafa procesal, el engaño se dirige al Juez con la finalidad de obtener una resolución que incluya un *acto de disposición a favor del autor o de un tercero y en perjuicio también de tercero*. Como se ha dicho más arriba, también se considera estafa procesal el supuesto en el que, sobre la base de argucias procesales, se induce a la contraparte a adoptar una decisión basada en el engaño que implique un acto de disposición. El carácter bastante del engaño, deberá ser determinado también en atención a estas circunstancias específicas del subtipo agravado.

Consecuentemente, conforme a la doctrina jurisprudencial ( STS 670/2006, de 21-6 ; 758/2006, de 4-7 ; 754/2007, de 2-10 ; 603/2008, de 10.10 ; 1019/2009 de 28-10 ; 35/2010, de 4-2 ; la estafa procesal tiene lugar en aquellos casos en que una de las partes engaña al Juez y le induce con la presentación de falsas alegaciones a dictar una determinada resolución que perjudica los intereses económicos a la otra parte o de tercero acusados del acto de disposición.

La estafa procesal requiere estructuralmente, como modalidad agravada, todos los requisitos exigidos en la previsión de la estafa básica u ordinaria recogida en el art. 248.1 es decir, el engaño, el error debido al engaño, el acto de disposición - en este caso resolución judicial- motivado por el error; el perjuicio propio o de tercero derivado del acto de disposición; el ánimo de lucro - siendo suficiente para estimar en el autor la existencia de dicho elemento de injusto, dada su amplia interpretación que prevalece al sopesar la específica intención lucrativa la cooperación culpable de lucro ajeno, pues no es preciso con lucro propio, ya que hasta que sea para beneficiar a un tercero ( STS 5629/2002 de 20-2 ; 297/2022, de 20-2; 577/2002, de 8-3 ; 238/2003, de 12-2 ; 348/2003 de 12-3 ; y la relación de imputación que cabe mediar entre estos elementos, a los que debe añadirse, en esta modalidad agravada, la simulación del pleito o empleo de otro fraude procesal.

Con base a esta doctrina jurisprudencial se puede definir la estafa procesal como aquellos artificios desplegados en un proceso, directamente encaminados a que el Juez, por error, dicte una resolución injusta que comporte un daño para una persona con el consiguiente lucro indebido para otra. En ese sentido el actual art. 250.1.2º, modificado por LO 5/2010, de 22-6 considera que "incurren en estafa procesal, los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulasen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el Juez o Tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero".

El fundamento de este subtipo agravado no es otro que el hecho de que en esta modalidad de estafa no solo se daña el patrimonio privado, sino también el buen funcionamiento de la Administración de Justicia al utilizar como mecanismo de la estafa el engaño al Juez, razón por la cual parte de la doctrina entiende que se trata de un delito pluriofensivo, siendo ésta la razón que justifica su agravación penológica respecto del tipo básico de la estafa como se afirma en STS de 9-5-2003 , la estafa procesal constituye una modalidad agravada de la estafa porque al daño o peligro que supone para el patrimonio del particular afectado se une el atentado contra la seguridad jurídica representada por el Juez, al que se utiliza como instrumento al servicio de la actuación defraudatoria.

c) Y en relación a la consumación, decimos en STS 172/2005 que si la conducta estuviera encajada dentro de los delitos contra la Administración de Justicia y además se considerarse como un delito de falsedad, no existirían problemas de consumación, ya que la acción quedaría perfeccionada por la puesta en marcha del procedimiento la presentación del documento falso en juicio, tanto si la pretensión era la de iniciar el procedimiento, como cuando ésta ya se está tramitando. Pero al ser considerado como un delito patrimonial, la consumación hay que derivarla hacia el resultado.

Por ello, lo que verdaderamente consume el tipo delictivo en la estafa procesal es la producción de una decisión de fondo respecto de la cuestión planteada, pudiendo en los demás casos, integrar la conducta modalidades imperfectas de ejecución y así puede hablarse de tentativa cuando el engaño es descubierto y el Juez se percibe del mismo pese a poder ser idóneo. En definitiva, el tipo se consume cuando recae una decisión sobre el fondo de la cuestión planteada y en los demás casos, puede producirse en grado de perfección imperfecta.

En el caso presente, desestimados que han sido los motivos precedentes el documento mercantil falsificado creó el engaño de que la puerta dañada había tenido que ser sustituida y que se habían realizado las operaciones que contenía la factura de fecha 15-2-2005 (folio 12) cuyo pago se reclamó en el procedimiento penal seguido por daños, aportando la factura mencionada, cometiendo así el delito de estafa procesal en grado de tentativa pues utilizó un procedimiento judicial para obtener un beneficio ilícito el abono de unas cantidades por una reparación que no se había efectuado, para cuyo reconocimiento utilizó una maniobra engañosa de naturaleza procesal, cual fue la presentación de documento mercantil falsificado.





2ª).-En relación a la indebida aplicación del art. 77 CP , es doctrina jurisprudencial reiterada que la estafa realizada a través de un documento mercantil utilizado como medio necesario para su comuse, no consuma la falsedad, sino que son dos tipos compatibles y acumulables a través de las reglas prevenidas para el concurso de delitos de carácter medial, STS 1267/2005, de 28-10 ; 979/2005, de 18-7 ; 1209/2003, de 27-9 ; 1453/2002, de 13-9 , que en casos similares al presente, mantuvieron la condena por delitos de falsedad en documento mercantil en concurso con delito de estafa procesal en grado de tentativa.

3ª) En cuanto al daño moral debemos recordar que éste tiene un amplio espectro para acoger también el sentimiento de dignidad lastimada o vejada, el desprestigio, o el descrédito, siendo una consecuencia que ha de inferirse de la naturaleza, trascendencia y ámbito dentro del cual se propició la figura delictiva.

Los daños morales no es preciso que tengan que concretarse en relación con actuaciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, bastando que sean fruto de una evaluación global de la reparación debida a las mismas, con lo que normalmente no podrán los juzgadores contar con pruebas que faciliten la cuantificación económica para fijarla más allá de la expresión de la gravedad del hecho y las circunstancias personales de los ofendidos, así como, por razones de congruencia constatar que haya sido objeto de petición por las partes acusadoras ( SSTS 907/2000, de 29-5 ; 1291/2001, de 29-6 ; 957/2007, de 28.11 ).

En definitiva, partiendo de "que en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 20-12-2006 que trató la cuestión de la indemnización por daño moral, con independencia de los daños y perjuicios económicamente cuantificables, por el sufrimiento ocasionado a la víctima de un delito de estafa, se adoptó el acuerdo de que "por regla general, no se excluye la indemnización por daños morales en los delitos patrimoniales..."; las únicas exigencias que podían deducirse de una pretensión indemnizatoria por daño moral serían:

- a) necesidad de explicitar la causa de la indemnización.
- b) imposibilidad de imponer una indemnización superior a la pedida por la acusación.
- c) atemperar las facultades discrecionales del Tribunal en esta materia al principio de razonabilidad.

Exigencias, que tal como se ha explicado en el motivo segundo del recurso, han sido cumplidas en la sentencia de instancia en el fundamento de derecho quinto, por lo que el presente motivo debe ser desestimado.

**DECIMOQUINTO) El motivo noveno al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba ,** enumerando una serie de documentos que demuestran que la mínima y casi inexistente prueba acusatoria, la testifical del Sr. Higinio , queda desvirtuada por la información contenida en los citados documentos.

El ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el art. 849.2 LECrim . se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza que si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, y siempre que tal error sobre un extremo fáctico sea grave y con relevancia causal respecto del fallo y quede evidenciado en algún documento o documentos genuinos obrantes en autos y no contradichos por otras pruebas de la causa ( SSTS. 1662/2003 de 5.12, 728/2001 de 3.5), esto es que el documento por sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas.

Por ello esta vía casacional, recuerda la STS. 1952/2002 de 26.11 , es la única que permite la revisión de los hechos por el Tribunal de Casación. De ahí que el error de hecho sólo pueda prosperar cuando, a través de documentos denominados " *litosuficientes* " o " *autosuficientes* ", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando el supuesto error no resulte contradicho por otros documentos o pruebas, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba documental sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, presidió la practica de todas ellas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECrim . como expone la S.T.S. de 14/10/99 , lo propio del presente motivo es que suscita la oposición existente entre un dato objetivo incorporado, u omitido, en el relato fáctico de la sentencia y aquél que un verdadero documento casacional prueba por si mismo, es decir, directamente y por su propia y " *litosuficiente* " capacidad demostrativa, de forma que si se hubiesen llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento, sino la que ofrecen los otros medios



probatorios. La razón de ello es que el Tribunal de Casación debe tener la misma perspectiva que el de instancia para valorar dicho documento, o dicho de otra forma, si la valoración es inseparable de la inmediatez en la práctica de la prueba que corresponde al Tribunal de instancia, el de Casación no podrá apreciar dicha prueba porque ha carecido de la necesaria inmediatez.

En síntesis, como también señala la S.T.S. de 19/04/02, la finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2 LECrim. consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la designación de verdaderas pruebas documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que acrediten directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contradictorio.

Consecuentemente es necesario que el dato contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los elementos de hecho o de derecho que no tiene aptitud para modificarlo ( STS. 21.11.96, 11.11.97, 24.7.98 ).

Igualmente ha de citarse con toda precisión los documentos con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido, y proponerse por el recurrente una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo. Rectificación del "factum" que no es un fin en sí mismo, sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna.

En el caso presente en el motivo se reseñan los siguientes documentos:

- Informe Seguridad Social portuguesa (folios 209, 210, en el que figuran como trabajadores de "Rodrimouro", Isidoro y Mauricio .
- Informes de la Hacienda Portuguesa de la Zona de Viana do Castelo (folios 377-380) acreditativo de que las facturas que figuran en autos están dentro del tráfico mercantil.
- Información del Registro Mercantil de Viana do Castelo (folio 188) que demuestra que el Sr. Higinio no es socio fundador, ni gerente, ni administrador de Rodrimouro
- Sentencia Tribunal Portugués (folios 354-355) que acredita que EIA no le debe ninguna cantidad a Rodrimouro

Pues bien tales documentos, con los que se pretende no es tanto acreditar un error en los hechos probados de la sentencia sino argumentar que el testigo Higinio había mentado en declaraciones, carecen de valor literosuficiente y tan solo probarían, en este caso, que sus manifestaciones no coinciden con los extremos que reflejan pero no que faltara a la verdad en relación con la no sustitución de la puerta, convicción a la que llega la Sala no solo valorando la credibilidad de este testigo sino el resto de las pruebas que detalla en el fundamento jurídico 2º, máxime cuando en relación a los trabajadores Isidoro y Mauricio, este último reconoció en el juicio oral que empezó a trabajar en Rodrimouro en 2004 y dejó de trabajar en mayo o abril de ese mismo año - en la documentación (folios 209 y 210) aparece que estuvo dado de alta los meses enero y febrero 2004 y Isidoro de noviembre 2003 a febrero 2004 - luego no eran trabajadores en la fecha de las facturas; que las facturas cuestionadas se adapten a la legalidad mercantil portuguesa, no empece a su falsedad en los términos del art. 390.1.2, que el Sr. Higinio no era administrador de hecho - la propia documentación acredita que fue gerente y socio hasta su cese el 13-2-2006, esto es con posterioridad a los hechos- no impediría una actuación a nombre de la empresa como administrador "de facto", adoptando o imponiendo las decisiones de la gestión de la sociedad, siendo quien de hecho mandaba o quien gobernaba desde la sobra.

El motivo se desestima.

**DECIMOSEXTO) El motivo décimo por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1 y 3 LECrim predeterminación del fallo e incongruencia omisiva.**

Impugnaciones del recurrente que deben ser desestimadas.

El motivo por quebrantamiento de forma por consignarse en los hechos probados conceptos jurídicos que predeterminan el fallo exige para su estimación, según reiterada doctrina jurisprudencial ( SSTS. 23.10.2001, 14.6.2002, 28.5.2003, 18.6.2004, 11.1.2005, 11.12.2006, 26.3.2007, 2.10.2007 y 28.11.2007 ).

- a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado;
- b) que tales expresiones sean tan sólo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común;



- c) que tengan valor causal respecto al fallo, y
- d) que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna.

El vicio sentencial denunciado no es viable -dice la STS. 401/2006 de 10.4 -, cuando el juzgador emplea expresiones en el relato fáctico que están en el lenguaje común, que no son sino meramente descriptivas, pero no técnicas en sentido jurídico, de modo que es válido que se utilicen en la redacción de las sentencias, al conformar su relato histórico, y que desde luego, aunque las emplee el legislador también al describir los tipos penales, no por ello puede decirse que predeterminan el resultado correspondiente a la subsunción judicial, pues en ocasiones se convierten en imprescindibles, arrojando más claridad semántica que, si por un purismo mal entendido, se quisieran construir a base de sinónimos o locuciones equivalentes, muchas veces con aportaciones de frases retorcidas, fruto de un incorrecto léxico, en todo caso, poco comprensible para la ciudadanía.

Como dice la Sentencia 1519/2004, de 27 de diciembre, lo que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prohíbe por este motivo es la utilización de expresiones estrictamente técnicas que describen los tipos penales, como sería decir que el acusado dictó una resolución injusta o arbitraria (sin más descripciones) en el delito de prevaricación, o llevó a cabo un vertido contaminante (sin describir el mismo) en el delito medioambiental, por solo poner dos ejemplos. No lo será, cuando se diga que A mató a B, en el delito de homicidio, aunque tal verbo (matar) sea precisamente el utilizado en el art. 138 del Código penal. O en palabras de la Sentencia 152/2006, de 1 de febrero, la predeterminación del fallo, como vicio impugnabile de cualquier sentencia penal, tiende a evitar que la estructura lógica del razonamiento decisorio, sustituya lo descriptivo por lo valorativo. Con su articulación se impone al órgano judicial la necesidad de una nítida separación entre el juicio histórico y el juicio jurídico, pero no hay, en el sentido propio de esta expresión, consignación de conceptos jurídicos predeterminantes, cuando se relatan unos hechos susceptibles de ser calificados como delito, pues ésta es previamente la finalidad de la premisa menor del silogismo sentencial cuando la conclusión de la sentencia es un fallo condenatorio ( STS. 28.5.2002 ). Por ello, en un cierto sentido los hechos probados tienen que predeterminar el fallo, pues el "factum" en cuanto es la base de la calificación jurídica de los hechos enjuiciados es lógicamente predeterminante de ésta, salvo manifiesta incongruencia, por ello debe relativizarse la vigencia de este vicio formal ( SSTS. 429/2003 de 21.3, 249/2004 de 26.2, 280/2004 de 8.3, 409/2004 de 24.3, 893/2005 de 6.7 ).

En esta dirección la STS. 7.11.2001, nos dice: "*En realidad el relato fáctico debe, en todo caso, predeterminar el fallo, pues si no fuese así, la absolución o condena carecería de imprescindible sustrato fáctico. Lo que pretende este motivo casacional no es evitar dicha predeterminación fáctica-imprescindible- sino que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir, que se determine la subsunción no mediante un relato histórico sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados*".

Igualmente es frecuente como recuerdan las SSTS. 253/2007 de 26.3, 702/2006 de 3.7 y 1328/2001 de 5.7, que se alegue en casación este vicio procesal cuando en los hechos probados se afirma la existencia de un determinado propósito o intención de la conducta del acusado, de modo que con tal afirmación se hace posible la incardinación de lo ocurrido en una determinada norma penal que exige el dolo como elemento constitutivo de todo tipo penal doloso o un determinado elemento subjetivo del injusto (por ejemplo, cuando se habla de que se obró con propósito de causar la muerte o con ánimo de lucro). Se dice que estas afirmaciones han de hacerse en los fundamentos de derecho tras exponer las razones por las cuales se entiende que existió esa concreta intención o propósito.

Pero no existe ningún vicio procesal cuando su concurrencia se afirma entre los hechos probados. En estos casos, cuando la presencia del dolo o del elemento subjetivo del injusto ha sido objeto de debate, lo que no está permitido es realizar la afirmación de su concurrencia en los hechos probados de modo gratuito, es decir, sin explicar por qué se realiza tal afirmación que ha sido cuestionada por la parte. Esta explicación forma parte de la motivación que toda sentencia debe contener (art. 120.3 CE) y ordinariamente esa intención o propósito ha de inferirse de los datos objetivos o circunstancias que rodearon el hecho por la vía de la prueba de indicios. Podrá ser suficiente que la inferencia citada, aun no explicada, aparezca como una evidencia a partir de tales datos objetivos y en tal caso no es necesario un razonamiento al respecto cuyo lugar adecuado es el de los fundamentos de derecho. Pero esta cuestión nada tiene que ver con el vicio procesal de la predeterminación del fallo, sino con el tema de la prueba: el problema es si en verdad puede afirmarse como probada la realidad o intención que la resolución judicial dice que concurre.

En definitiva, como precisa la STS. 140/2005 de 2.2, la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo delictivo, puede utilizarse legítimamente dentro del relato fáctico para dar mayor expresividad al relato, siempre que luego se explique como ha quedado acreditado dicho elemento.



Siendo así las expresiones "con ánimo de enriquecerse ilícitamente..." "a sabiendas de que la misma falta a la verdad y con ánimo de obtener una resolución que condenara a Mario a entregar dicha cantidad no habiendo abonado previamente al Sr. Luis Angel " no imponen el vicio denunciado.

b) Respecto a la incongruencia omisiva como se dice en las sentencias 1029/2010 de 1-12 ; 992/2010, de 28.10 y 721/2010, de 15.7 , este vicio denominado por la jurisprudencia "incongruencia omisiva" o también "fallo corto" aparece en aquellos casos en los que el Tribunal de instancia vulnera el deber de atendimiento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte, integrado en el de tutela judicial efectiva, a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada ( STS. 170/2000 de 14.2 ). Aparece, por consiguiente, cuando la falta o ausencia de respuesta del Juzgador se refiere a cuestiones de derecho planteadas por las partes, no comprendiéndose en el mismo las cuestiones fácticas, que tendrán su cauce adecuado a través de otros hechos impugnativos, cual es el ya mencionado previsto en el art. 849.2 LECrim . error en la apreciación de la prueba, o a través del cauce del derecho fundamental a la presunción de inocencia ( STS. 182/2000 de 8.2 ). Por ello, no puede prosperar una impugnación basada en este motivo en el caso de que la cuestión se centre en la omisión de una argumentación, pues el Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la respuesta a la pretensión realizada, en la medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión ( STS. 636/2004 de 14.5 ) y desde luego, como ya hemos dicho, tampoco prosperará el motivo del recurso se base en omisiones fácticas, pues el defecto procesal de incongruencia omisiva en ningún caso se refiere a cuestiones de hecho ( STS. 161/2004 de 9.2 , 61/2008 de 17.7 ).

"Puntos", nos dice literalmente este art. 851.3º . "Puntos litigiosos", nos decía el art. 359 LECivil derogado por la nueva Ley 1/2000 , que también habla de "pretensiones". Este último término (pretensiones) es el que usa nuestro Tribunal Constitucional cuando trata esta materia de la incongruencia por omisión a propósito del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, mientras que en la Sala Segunda del Tribunal Supremo preferimos hablar de "cuestiones jurídicas".

Expresiones varias con las que se trata de decir lo mismo: los extremos concretos que deban resolverse en toda sentencia, para excluir las meras cuestiones fácticas y también las simples argumentaciones utilizadas en apoyo de cada pretensión deducida por la parte. Las partes activas y pasivas de cualquier proceso realizan sus peticiones al tribunal correspondiente. Estas peticiones se amparan en determinados planteamientos jurídicos. Podemos decir que cada uno de estos planteamientos son los "puntos" que deben resolverse en la sentencia. "Puntos" que, se diferencian, por un lado, de los hechos en que esa petición se apoya y, por otro lado, de los meros argumentos o razones especulativas con que se trata de justificar desde el punto de vista del Derecho la necesidad de aplicar una norma determinada al caso correspondiente.

En resumen, la jurisprudencia ( SSTS. 23.3.96 , 18.12.96 , 29.9.99 , 14.2.2000 , 27.11.2000 , 22.3.2001 , 27.6.2003 , 12.5.2004 , 22.2.2006 , 11.12.2006 ), viene exigiendo las siguientes condiciones para que pueda apreciarse este motivo:

1) que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitadas por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, extremos de hecho o simples argumentos.

2) que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de Derecho debatidos legal y oportunamente, lo que a su vez, debe matizarse en un doble sentido:

a) que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquellas se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada, siendo suficiente una respuesta global genérica ( STC. 15.4.96 ).

b) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial puede razonablemente interpretarse como desestimación implícita o tácita constitucionalmente admitida ( SSTC. 169/94 , 91/95 , 143/95 ), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundadores de la respuesta tácita, STC. 263/93 ; TS. 96 y 1.7.97 27.11.2000, 6.7.2001, 20.9.2001, 12.5.2004 y 607/2010 de 30.6 que precisa que esta Sala viene admitiendo la resolución tácita o implícita, cuando existe un específico pronunciamiento decisorio sobre cuestiones contrarias y absolutamente incompatibles con la omitida o excluyente de ésta.





3) que aún, existiendo el vicio, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso ( SSTS. 24.11.2000 , 18.2.2004 ).

En estos últimos casos esta Sala ha procedido a dar respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. En atención al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente, la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las dilaciones que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación (STS. 1095/99 de 5.7 entre otras).

La aplicación de la doctrina expuesta al caso examinado implica la desestimación del motivo. Por cuanto las cuestiones planteadas ya han sido resueltas en los motivos precedentes e incluso en la sentencia de instancia tal como se razonó en el análisis del motivo cuarto.

**DECIMOSEPTIMO) Desestimándose el recurso**, se imponen las costas (art. 901 LECr .).

### III. FALLO

Que debemos **declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación** interpuesto por **Luis Angel** , contra Sentencia de 25 de octubre de 2010, dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Quinta , con sede en Vigo, que le condenó como autor penalmente responsable de Delito de falsedad en documento mercantil; y se imponen al recurrente las costas causadas en la tramitación de su respectivo recurso.

Notifíquese la presente resolución a la Audiencia provincial de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo para su archivo en el Rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Saavedra Ruiz Andres Martinez Arrieta Julian Sanchez Melgar Jose Ramon Soriano Soriano Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

**PUBLICACION** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.