



Roj: **ATS 11355/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:11355A**

Id Cendoj: **28079120012018201728**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/09/2018**

Nº de Recurso: **1503/2018**

Nº de Resolución: **1205/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. 1.205/2018

Fecha del auto: 06/09/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1503/2018

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS (SECCIÓN 2ª)

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: CMZA/MAM

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1503/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. 1205/2018

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gomez, presidente

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Antonio del Moral Garcia

En Madrid, a 6 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Asturias (con sede en Oviedo), se dictó sentencia con fecha 7 de marzo de 2018, en autos de Procedimiento Abreviado nº 53/2017, tramitados por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Siero, como Procedimiento Abreviado nº 76/2014, en la que se condenaba a Eulogio como autor de un delito continuado de estafa en concurso medial con un delito de falsedad en documento mercantil de los arts. 248, 249, 74, 390.1.1º y 3º y 392 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; así como al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil, Eulogio deberá indemnizar a Caja Rural en la cantidad de 14.515 euros, más los intereses legales correspondientes hasta su completo pago; y a Diana en los gastos derivados de su intervención en el Procedimiento Cambiario nº 633/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Siero, a determinar en la fase de ejecución.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se presentó recurso de casación por la Procuradora de los Tribunales Doña Rocío Blanco Martínez, actuando en representación de Eulogio, con base en ocho motivos: 1) al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española; 2) al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho de defensa del artículo 24.2 de la Constitución Española; 3) al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al juez predeterminado por la ley del artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española; 4) al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española; 5) al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación de los artículos 248, 249, 74, 390 y 392 del Código Penal; 6) al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la valoración de la prueba; 7) al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación del artículo 21.6 del Código Penal; y 8) al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho de defensa del artículo 24.2 de la Constitución Española.

TERCERO.- En el trámite correspondiente a la sustanciación del recurso el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión del mismo y, de no estimarse así, subsidiariamente, impugna dichos motivos e interesa su desestimación.

Por su parte, Nicolas, bajo la representación procesal de la Procuradora de los Tribunales Dña. Patricia Gutiérrez Hernández, se personó en las actuaciones.

CUARTO.- Conforme a las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno de este Tribunal Supremo, es Ponente de la presente resolución el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Marchena Gomez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El primer motivo se formula al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española.

A) Afirma el recurrente que ha sido condenado sin que exista una actividad probatoria válida de cargo vulnerándose su derecho a la presunción de inocencia. La sentencia tiene por acreditado que la obra estaba completamente pagada y que el acusado, para obtener un beneficio patrimonial, extendió dos letras de cambio que, por sí o por otra persona a su instancia, falsificó imitando la firma de Nicolas; pero lo cierto es que este testigo habría incurrido en diversas contradicciones y la prueba testifical y documental desvirtuarían las conclusiones alcanzadas por el Tribunal, según la valoración de la prueba que se efectúa.

B) La función casacional encomendada a esta Sala, respecto de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución, ha de limitarse a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber: i) que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; ii) que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y iii) que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba (SSTS 634/2012 y 668/2012).

Como señalaba la STS num. 421/2010, de 6 de mayo, el ámbito del control casacional vinculado a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógica, coherente y razonable,



de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones, porque no se trata de comparar conclusiones, sino -más limitadamente- de si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena (SSTC num. 1333/2009, 104/2010 y 259/2010, entre las más recientes). No es misión ni cometido de la casación decidir ni elegir, sino controlar el razonamiento con el que otro Tribunal justifica su decisión. Por ello, queda extramuros del ámbito casacional -verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia- la posibilidad de que la Sala Segunda pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde en exclusiva a ese Tribunal, en virtud del art. 741 LECrim y de la inmediatez de que dispuso. Así pues, corresponde únicamente a esta Sala de Casación verificar la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas, confirmándolas o rechazándolas, y, por ende, controlar la efectividad de la interdicción de toda decisión inmotivada o con motivación arbitraria.

C) Los hechos declarados probados en la sentencia recurrida son, en síntesis, que el acusado, Eulogio , era administrador único de la entidad Álvarez Logo Construcciones S.L., y en tal condición, en fecha no determinada del año 2008, contrató una obra de rehabilitación de un edificio sito en Llanes con su propietaria, Diana , en cuyo nombre actuaba su hijo Nicolas . El importe de la obra fue abonado por medio de transferencias bancarias y de letras de cambio.

El acusado, aprovechando esta circunstancia, para obtener un beneficio patrimonial, extendió dos letras de cambio que no correspondían a trabajo realizado alguno. La primera, con número de serie NUM000 , con fecha de libramiento 18 de junio de 2009 y vencimiento 20 de agosto de 2009, por importe de 5.420 euros; y la segunda, con número de serie NUM001 , con fecha de libramiento 30 de junio de 2009 y vencimiento 15 de septiembre de 2009, por importe de 9.095 euros. En ellas figuraba como librador Álvarez Logo Construcciones S.L. y como librado Diana , domiciliadas en la cuenta corriente de Diana abierta en la sucursal del Banco Santander de Llanes nº NUM002 .

El acusado, por sí mismo o por otra persona a su instancia, firmó el acepto de las cambiales imitando la firma de Nicolas y posteriormente descontó las letras de cambio en la sucursal de Caja Rural de Asturias de Oviedo el 3 de julio y el 30 de agosto de 2009. Esta entidad las presentó al cobro tras su vencimiento y, al ser denegado el pago, el 21 de julio de 2009 y el 16 de septiembre de 2009, formuló demanda de juicio cambiario contra Diana que dio lugar al Procedimiento Cambiario nº 633/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Siero. Procedimiento que fue suspendido en fecha 24 de febrero de 2012 por prejudicialidad penal.

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto de autos hemos de concluir que se ha practicado en él prueba suficiente para considerar que el recurrente es responsable de los hechos por los que ha sido condenado.

El Tribunal examina detalladamente las pruebas practicadas, fundamentalmente la documental, acreditativa de la emisión de las dos letras de cambio aludidas en el factum y del apoderamiento de la suma de 14.515 euros de una oficina de Caja Rural a través del descuento de las letras que el mismo acusado libró y en las que se falsificó la firma del acepto.

Por lo demás, destaca cómo el acusado admitió la emisión de las dos letras de cambio por su parte y su misma firma en calidad de librador, aunque negó haber falsificado las firmas que figuran en el acepto de las letras, aunque reconoció haber cobrado su importe tras presentarlas al descuento en la Caja Rural. A tal efecto, sostuvo haber enviado las letras a Madrid a su cuñado para que fueran firmadas por Nicolas y que una vez firmadas le fueron devueltas por mensajería; lo que, concluye la Sala, entra en directa contradicción con lo manifestado por el testigo, Leopoldo , quien afirmó que recibió el encargo de adquirir en Madrid las letras de cambio y que las mismas fueron firmadas en blanco en la calle y en el verano de 2009, ofreciendo una serie de detalles, como que fueron firmadas en la espalda de uno de los presentes, que para la Audiencia no sólo no resultaron verosímiles por su confrontación con lo declarado con el perjudicado, sino que entendió que las mismas trataban posiblemente de justificar las irregularidades apreciadas en las firmas de los aceptos y que, conforme a la prueba pericial practicada, presentaban notables diferencias con las firmas auténticas.

Por su parte, el denunciante, Nicolas , prestó una declaración totalmente coherente y verosímil, asegurando que, si bien en una ocasión, a petición del acusado, firmó unas letras de cambio en Madrid a través del cuñado de aquél, sin embargo, éstas no se correspondían con las letras de cambio litigiosas, pues esto tuvo lugar con anterioridad a la emisión de las letras falsas, entre octubre de 2008 y abril de 2009. En todo caso negó haber firmado el acepto de las letras objeto del procedimiento, manifestando que la mayor parte de las obras se abonaron por medio de transferencias coincidiendo con las certificaciones de obra que se emitían por el contratista y sin perjuicio del libramiento de alguna letra de cambio que sí fue aceptada y abonada, como constaría en los folios 66 a 69, por lo que la obra estaba ya liquidada a esa fecha, no quedando pendientes tales importes.



Lo expuesto resultaría, a su vez, corroborado por la prueba pericial caligráfica practicada por la Brigada de Policía Científica de la Jefatura Superior de Policía, en cuyo informe, ratificado en el plenario, se concluye que las firmas de los aceptos son falsas y han sido imitadas de alguna firma auténtica del denunciante. La pericia no pudo determinar la concreta autoría de las mismas, por su brevedad y por el sistema de falsificación empleado, si bien, concluye la Audiencia, ello no impide atribuir al acusado su participación en dicha falsificación pues, como se especifica, el delito de falsedad no es un delito de propia mano, sino que admite que la materialización de la falsedad sea realizada por tercera persona, siempre que el autor tenga un dominio del hecho. Dominio que, según la Sala, tenía en este caso el acusado, como resultaría de la creación, la tenencia y el uso por el mismo de las cambiales falsificadas, y fue quien las presentó al cobro en la entidad bancaria, obteniendo su importe mediante el descuento de las cambiales y, por tanto, siendo el único beneficiario con la puesta en circulación de tales efectos.

Por todo ello, concluye la Audiencia la participación del recurrente en los hechos por los que ha sido condenado, descartando, finalmente, la alegación exculpatoria efectuada por la defensa en orden a sostener que la obra no estaba liquidada y que las letras controvertidas respondían a un aumento de la obra contratada, toda vez que dichas alegaciones adolecerían de todo sustento probatorio. Según se expone, los documentos aportados por la defensa nada acreditarían, tratándose de certificaciones de obra que carecen de firmas y sello, mientras que el resto serían facturas a cargo de la propiedad de la obra y documentos del procedimiento concursal de la entidad Álvarez Logo Construcciones S.L., aportándose entre estos documentos el relativo a las operaciones con terceros del año 2008, cuando los hechos enjuiciados serían del año 2009.

En definitiva, ha existido prueba de cargo suficiente contra el hoy recurrente, al margen de que éste no comparta la valoración que de las pruebas personales ha realizado el Tribunal Sentenciador, porque las mismas, que resultan corroboradas por la realidad de los documentos falsificados, según una reiterada doctrina de esta Sala, es prueba suficiente y hábil para destruir la presunción de inocencia; habiendo explicado la Sala de instancia de manera suficiente y motivada por qué otorga tal condición a las mismas.

No se ha producido la lesión del derecho a la presunción de inocencia porque el Tribunal de instancia ha valorado y ponderado racionalmente las pruebas practicadas, sin separarse de la lógica, los conocimientos científicos o las máximas de experiencia para afirmar que el recurrente cometió los hechos por los que ha sido condenado. Se plantea por el recurrente una cuestión de mera valoración de la credibilidad de los testigos. Sobre este particular, la reiterada doctrina de esta Sala ha recordado que la valoración de su credibilidad le corresponde en exclusiva al Tribunal enjuiciador, por poder percibir la prueba en su totalidad, directa e inmediatamente (STS 342/2011, de 4 de mayo). En la vía de casación, sólo es revisable, como se ha indicado, la coherencia racional de la valoración del Tribunal y de las declaraciones de los testigos, en sí, que, en el presente caso, no presenta tacha alguna.

Por lo expuesto, procede la inadmisión del motivo, de conformidad con el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SEGUNDO.- El segundo motivo se formula al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho de defensa del artículo 24.2 de la Constitución Española.

A) Sostiene el recurrente que se ha vulnerado su derecho de defensa por cuanto, habiendo presentado la anterior defensa escrito de 23 de noviembre de 2016 manifestando no haber podido hablar con el acusado y trazar correctamente una línea de defensa, en el escrito de personación de la nueva defensa de fecha 7 de marzo de 2017 se solicitó la concesión de plazo por diez días para poder presentar escrito de defensa, con respecto del que nada se habría proveído. Dicha actuación le habría impedido, incluso en la práctica de la prueba, poner de manifiesto las contradicciones advertidas en las distintas declaraciones del testigo-denunciante, impidiéndose por el Tribunal a la defensa efectuar las correspondientes preguntas y, formulada protesta, denuncia igualmente la vulneración del art. 850.1 LECrim, al denegarse los medios de prueba, y de los arts. 850.3 y 721 LECrim, en cuanto se le denegaron preguntas pertinentes que trataban de acreditar la inexistencia de perjuicio económico al responder las cambiales discutidas a obra ejecutada y en cuanto a las relaciones entre la perjudicada y el acusado y su empresa.

B) De conformidad con la doctrina de esta Sala, el derecho a un proceso público con todas las garantías tiene una serie de manifestaciones concretas, entre ellas: el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley e imparcial; el derecho a la defensa y asistencia de Letrado; el derecho a ser informado convenientemente de la acusación; el derecho a un proceso público, contradictorio y sin dilaciones indebidas; el derecho a la igualdad de partes; y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.

Todos estos derechos constituyen un conjunto de garantías que deben rodear la actuación de los órganos judiciales en un Estado de Derecho.



A su vez, tiene declarado esta Sala (vid. STS 253/2017, de 6 de abril) que, para apreciar la existencia de una indefensión, con transcendencia de lesión de un derecho fundamental, debe advertirse una efectiva y real privación del derecho de defensa. "Es obvio que no basta con la realidad de una infracción procesal para apreciar una situación de indefensión, ni es bastante tampoco con invocarla para que se dé la necesidad de reconocer su existencia: no existe indefensión con relevancia constitucional, ni tampoco con relevancia procesal, cuando aun concurriendo alguna irregularidad, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses de la parte afectada, bien porque no existe relación sobre los hechos que se quieran probar y las pruebas rechazadas, o bien, porque resulte acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos. La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación de que el órgano judicial impide a una parte en el proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (SSTC 106/83, 48/84, 48/86, 149/87, 35/89, 163/90, 8/91, 33/92, 63/93, 270/94, 15/95)."

Por lo demás, constante jurisprudencia de esta Sala, por todas, la Sentencia de 9 de junio de 2001, ha señalado una serie de requisitos para la viabilidad de un motivo que en la denegación de prueba se funde: 1º) Que la prueba haya sido pedida en tiempo y forma en el escrito de conclusiones provisionales de quien la solicitó, 2º) Que esté relacionada con el objeto del proceso y sea útil, es decir con virtualidad probatoria relevante respecto a extremos fácticos objeto del mismo, 3º) Que sea posible su realización por no haber perdido aún capacidad probatoria y 4º) Que ante la denegación de su práctica se formula protesta por su proponente.

También hemos dicho que en los artículos 850.3 y 850.4 LECrim se establece la procedencia de la interposición del recurso de casación por quebrantamiento de forma, cuando el Presidente del Tribunal se niegue a que un testigo conteste, ya en audiencia pública, ya en alguna diligencia que se practique fuera de ella, a la pregunta o preguntas que se le dirijan, siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa. O cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio.

Asimismo, hemos declarado en relación a la concreta vía casacional por inadmisión de preguntas que para que el motivo basado en el art. 850.3 LECrim prospere se requiere: a) Que cualquiera de las partes haya dirigido preguntas a un testigo (o perito). b) Que el presidente del Tribunal, no haya autorizado que conteste a alguna pregunta. c) Que la misma sea pertinente, es decir, relacionada con los puntos controvertidos. d) Que tal pregunta fuera de manifiesta influencia en la causa. e) Que se transcriba literalmente en el acto del juicio; y f) Que se haga constar en el acta la oportuna protesta.

C) Aplicando la doctrina expuesta al supuesto de autos hemos de concluir que no se ha producido ninguna vulneración de los derechos que se invocan.

En cuanto a la pretendida vulneración del derecho de defensa por no haber podido presentar escrito de defensa, basta con acudir a las actuaciones al efecto de comprobar cómo tras la notificación personal al recurrente del auto de apertura de juicio oral en fecha 2 de julio de 2016 y emplazada la defensa para la presentación del correspondiente escrito de defensa, fue ello verificado por escrito de 26 de julio de 2016 (folios nº 477 a 479), dictándose diligencia de fecha 2 de agosto de 2016 (folio nº 480) acordando la remisión de las actuaciones al órgano sentenciador y, recibidas las mismas en el Juzgado de lo Penal nº 3 de Oviedo, el 13 de septiembre de 2016 (folio nº 481) quedaron los autos pendientes de admisión de prueba y señalamiento.

Con posterioridad, el 29 de noviembre de 2016 (folio nº 482) la defensa del acusado presenta escrito por el que se renuncia a su defensa y, siendo éste finalmente requerido al efecto de designar nuevos profesionales, se presenta escrito de personación el 7 de marzo de 2017 (folios nº 488 a 490), que es el aludido por el recurrente. El Juzgado, previa la subsanación de los defectos procesales advertidos, dicta diligencia de 20 de marzo de 2017 (folio nº 494) indicando a la parte que el procedimiento se hallaba pendiente de señalamiento, mientras que presentado escrito de 21 de marzo de 2017 (folio nº 495) en solicitud de entrega de copias, por diligencia de 29 de marzo de 2017 (folio nº 496) se accede a la expedición de ciertas copias.

Visto cuanto antecede, el motivo no puede prosperar, ni siquiera bajo la pretendida indefensión que se dice sufrida al efecto. De un lado, se advierte que la defensa del hoy recurrente sí presentó el correspondiente escrito de defensa en fecha 26 de julio de 2016, oponiéndose a la acusación contra él formulada y proponiendo los medios de prueba que tuvo por conveniente. Pero además, una vez se dispuso lo necesario en orden a requerir al acusado a fin de que designase nuevos profesionales, ante la renuncia efectuada por escrito de 29 de noviembre de 2016, y dada la solicitud deducida por la nueva defensa en escrito de 7 de marzo de 2017, el Juzgado de lo Penal igualmente proveyó lo pertinente, incluida la expedición de copias interesada,



por diligencias de 20 y 29 de marzo de 2017 y que, debidamente notificadas a la parte, devinieron firmes por no haber sido recurridas.

Es claro que ninguna indefensión constitucionalmente relevante puede advertirse en este caso, sin perjuicio de los quebrantamientos de forma denunciados, procediendo recordar que, como hemos declarado en la STS 363/2018, de 28 de julio, las eventuales infracciones procedimentales en la fase de instrucción pueden sin duda haber sido objeto de las correspondientes quejas y recursos en aquella fase de la tramitación de la causa, pero contra tales resoluciones interlocutorias no cabe acudir en casación. Así pues, ahora, en este recurso solamente cabe examinar la queja en la medida que tenga acogida en algunos de los cauces sobre quebrantamiento de forma (artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) o, por constatarse que pudo determinar la suerte del enjuiciamiento, se podrá acudir al cauce del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con la proscripción constitucional de indefensión del artículo 24 de la Constitución.

Sentado lo anterior, las restantes alegaciones efectuadas por el recurrente deben resultar igualmente inadmitidas.

Respecto de los medios de prueba que se dicen denegados como fundamento del quebrantamiento de forma articulado al amparo del art. 850.1 LECrim, porque consta la presentación de escrito de defensa y la propuesta, admisión y práctica de las pruebas interesadas por la defensa, sin que se justifique siquiera cuál hubiere sido el medio probatorio que, propuesto en tiempo y forma, le hubiere sido denegado.

Tampoco resulta justificada la indefensión que se afirma sufrida en relación con la infracción que se denuncia al amparo del art. 850.3 LECrim.

La indefensión constitucionalmente relevante supone la necesidad de fundamentar la potencial relevancia de los medios de prueba propuestos y denegados para alterar el sentido de la decisión judicial (SSTC. 70/2002 de 3-4, 115/2003 de 16-6). Por ello, para la estimación de una queja fundada en una vulneración al derecho constitucional de prueba, es preciso presentada en la forma y momento legalmente establecidos; acreditar la idoneidad objetiva de la diligencia solicitada, y alegar sobre la trascendencia de su denegación para alterar el fallo (STC 115/2003 de 16-6). La falta de la actividad probatoria denunciada ha de traducirse en una efectiva indefensión, esto es que sea "decisiva en términos de defensa" (STC 79/2002 de 8-4), tarea cuya carga recae en quien lo alegue y no en su examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto (SSTC 147/2002 de 15-7, 142/2003 de 14-7).

En el caso examinado, el recurrente no identifica pregunta alguna efectuada al testigo que, concretamente, le hubiere sido rechazada, como no se justifica cumplidamente la idoneidad objetiva de la misma o la trascendencia de tal denegación para alterar el fallo.

Por todo lo cual, el motivo debe ser inadmitido al amparo de los artículos 884.5º y 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

TERCERO.- En el tercer motivo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al juez predeterminado por la ley del artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

A) El recurrente entiende infringidos los derechos constitucionales aludidos por la falta de imparcialidad del Tribunal sentenciador, en tanto que el mismo estaría incurso en causa de abstención al haber tenido relación previa con el asunto sometido posteriormente a su decisión. El Juzgado de lo Penal nº 3 de Oviedo declaró su propia falta de competencia para conocer del asunto por medio de auto de 29 de marzo de 2017, acordándose la remisión del asunto a la Audiencia Provincial. Dicha decisión judicial fue recurrida por la defensa y, desestimado el recurso de reforma por auto de 23 de mayo de 2017, la misma sección 2ª de la Audiencia Provincial dictó auto de 12 de julio de 2017 en resolución del recurso de apelación interpuesto. Finalmente, la propia sentencia reconoce que el asunto no debía ser conocido por la misma en primera instancia, pero no resuelve dicha petición que fue reproducida por la defensa en el juicio oral, por lo que entiende que debe anularse la sentencia dictada.

B) Hemos dicho en STS 502/2012, de 8 de junio que: "La notificación a las partes del ponente de la resolución y, por tanto, de las sustituciones que puedan producirse, con indicación de las causas que justifiquen el cambio, constituye una exigencia del art. 203 de la LOPJ. La necesidad de esa notificación es lógica. Los derechos al juez predeterminado por la ley y a un juez imparcial, correrían el riesgo de ser menoscabados si las partes no pudieran activar el instrumento de la recusación con el fin de apartar del proceso a aquel Juez o Magistrado en quien concurra alguna causa de carácter personal o ligada a su incompatibilidad funcional, que le impida el ejercicio imparcial de la función jurisdiccional."



Correlativamente, el incumplimiento de tal comunicación enerva la obligación de formulación previa del correspondiente incidente de recusación (vid 989/2016, de 12 de enero de 2017 -pese a su aparente contradicción diacrónica la fecha es correcta-), de modo que, en tal caso, no cabría tildar de planteamiento extemporáneo, la cuestión de la imparcialidad objetiva del Tribunal sentenciador, en esta sede casacional. Así se estimó en la STC 231/2002, de 9 de diciembre, cuando expresa que la exigencia de la previa recusación no implica transformar el incidente de recusación en un requisito procesal insoslayable para la interposición del recurso de amparo, dotándolo de una relevancia constitucional de la que de suyo carece; antes al contrario, lo que importa desde la perspectiva de la naturaleza subsidiaria del amparo, que se refleja en el art. 44.1 a) en relación con el art. 44.1 c) LOTC, es que se haya dado a los órganos judiciales la oportunidad de reparar la lesión cometida y restablecer en sede jurisdiccional ordinaria el derecho fundamental que se dice vulnerado (de entre las más recientes, SSTC 93/2002, de 22 de abril, FJ 3, y 136/2002, de 3 de junio, FJ 2; en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y en lo que ahora específicamente interesa, STEDH de 28 de octubre de 1998, caso *Castillo Algar contra España*, § 35).

Y en su consecuencia, efectivamente, la jurisprudencia de esta Sala, ha llegado a flexibilizar al máximo las exigencias formales en orden a la viabilidad de la recusación no planteada en los términos exigidos por la LOPJ, llegando a admitir, en el ámbito del procedimiento abreviado - art. 786.2 LECrim- una suerte de recusación vestibular, suscitada con anterioridad al inicio de las sesiones del juicio oral (SSTS 9/2014, de 18 de febrero, 751/2012 de 28 de enero, 648/2009 de 25 de junio, 319/2009 de 23 de marzo o 1372/2005, de 23 de noviembre).

De igual modo, la STS 2472/2001, de 19 de diciembre, otorga prevalencia al examen de un proceso con todas las garantías, del art. 24.2 CE, aunque no se hubiera intentado previamente la recusación, pues "una omisión de este género, si producida, no tendría la virtud de subsanar el menoscabo de un derecho fundamental".

En cuanto a la cuestión de fondo, la necesaria imparcialidad de jueces y tribunales, es cuestión sobre la que la doctrina de esta Sala se ha pronunciado de modo reiterado. Así en las sentencias 187/2017, de 23 de marzo y 989/2016, de 12 de enero de 2017 con cita de la STS 897/16, de 30 de noviembre, hemos recordado que tanto el artículo 6º del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, como el artículo 10º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos o el artículo 14. 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley.

El Tribunal Constitucional ha reconocido que el derecho a un juez imparcial forma parte del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la Constitución.

No es posible obtener justicia en el proceso si quien ha de impartirla no se sitúa en una posición de imparcialidad como tercero ajeno a los intereses en litigio. Es por eso que el Juez ha de ser, y ha de aparecer, como alguien que no tenga respecto a la cuestión sobre la que ha de resolver y en cuanto a las personas interesadas en ella, ninguna relación que pueda enturbiar su imparcialidad. Incluso las apariencias pueden tener importancia, pues pueden afectar a la confianza que los Tribunales en una sociedad democrática deben inspirar a los ciudadanos en general, y en particular a quienes son parte en el proceso (STEDH de 1 de octubre de 1982, caso *Piersac* ; STEDH de 26 de octubre de 1984, caso *De Cuber* y STEDH de 24 de mayo de 1989, caso *Hauschildt*).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha diferenciado entre la imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, y la imparcialidad objetiva, es decir, la referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el *thema decidendi* y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo (por todas, SSTC 47/1982, de 12 de julio, F. 3; 157/1993, de 6 de mayo, F. 2; 47/1998, de 2 de marzo, F. 4; 11/2000, de 17 de enero, F. 4; 52/2001, de 26 de febrero, F. 3; 154/2001, de 2 de julio, F. 3 y 155/2002, de 22 de julio, F. 2).

La necesidad de que el Juez se mantenga alejado de los intereses en litigio y de las partes "supone, de un lado, que el juez no pueda asumir procesalmente funciones de parte, y, de otro, que no pueda realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra" (STC 38/2003, de 27 de febrero).

El TEDH se ha referido al punto de vista del acusado respecto de la imparcialidad del Tribunal, para decir que, aunque su visión de la cuestión es importante, no es sin embargo decisiva. Mayor importancia ha concedido al hecho de que sus sospechas puedan valorarse como objetivamente justificadas (STEDH de 25 septiembre 2001, caso *Kizilöz contra Turquía* ; en la STEDH de 25 julio 2002, caso *Perote Pellón contra España* , y en la STEDH de 17 de junio de 2003 , caso *Pescador Valero contra España*).



La misma línea ha seguido nuestro Tribunal Constitucional, que en la STC 69/2001, de 17 de marzo, con cita de otras muchas resoluciones, decía lo siguiente: "Es importante tener presente en este aspecto que, para que, en garantía de la imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa, o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la Ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Por más que hayamos reconocido que en este ámbito las apariencias son importantes, porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos, no basta para apartar a un determinado Juez del conocimiento de un asunto que las sospechas o dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, más allá de la simple opinión del acusado, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas".

Dice, también, el TC en su sentencia núm. 149/2013, de 9 de septiembre de 2013 que: "el concepto de imparcialidad objetiva referida al objeto del proceso, es aquel por el que se asegura que el Juez se acerca al thema decidendi sin haber tomado postura en relación con él" (por todas STC 47/2011, de 12 de abril, FJ 9). Con tal condición se "pretende evitar toda mediatización, en el ámbito penal, del enjuiciamiento a realizar en la instancia o a revisar en vía de recurso" (STC 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2). Esto es "que influya en el juicio o en la resolución del recurso la convicción previa que un Juez se haya formado sobre el fondo del asunto al decidir en anterior instancia o, incluso, al realizar actos de investigación como instructor" (STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4).

Continuamos indicando en dichas resoluciones (SSTS núm. 989/2016, de 12 de enero de 2017 con cita de la núm. 897/16, de 30 de noviembre) en seguimiento al TC y al TEDH, que la imparcialidad puede verse afectada, aunque no necesariamente, si se pretende realizar el enjuiciamiento por el mismo órgano judicial superior que controla la instrucción, y que ha resuelto los recursos devolutivos que le han sido planteados respecto de la investigación preliminar que dirige el juez de instrucción.

Esta Sala ha razonado (STS 1084/2003, de 18 de julio, por ejemplo), que la previa intervención resolviendo recursos contra decisiones del juez instructor, no siempre determina una afectación negativa de la imparcialidad. Con carácter general, la doctrina de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo ha venido entendiendo que no constituye motivo bastante para cuestionar la imparcialidad de los miembros de un Tribunal colegiado, Audiencia Provincial o Audiencia Nacional, el hecho de que hayan resuelto recursos de apelación interpuestos contra resoluciones del juez instructor, lo que puede extenderse a cualesquiera otras decisiones que supongan una revisión de lo actuado por aquél. En este sentido, no puede apreciarse, con carácter general, prejuicio alguno cuando el Tribunal se limita a comprobar la racionalidad de la argumentación y la corrección legal de la decisión de la que conoce en vía de recurso.

Pero la imparcialidad puede verse comprometida cuando el Tribunal competente para la resolución del recurso adopta decisiones que suponen una valoración provisional de la culpabilidad que no ha sido previamente adoptada por el juez instructor, pues ello implica una toma de contacto con el material instructorio y una valoración del mismo desde esa perspectiva. En esas condiciones, el acusado puede abrigar sospechas racionales acerca de la imparcialidad del Tribunal, lo que puede afectar negativamente a su derecho (STS núm. 897/16, de 30 de noviembre, entre las más recientes).

En este punto, señala nuestra doctrina jurisprudencial más reciente (STS núm. 897/2016, de 30 de noviembre, entre otras) que conviene distinguir entre las diferentes resoluciones que pueden ser objeto de control por parte de la Audiencia, con respecto a la actividad consistente en la instrucción preliminar, a cargo del juez de instrucción.

C) Aplicada la anterior doctrina, el motivo debe ser inadmitido al advertirse que no concurren en el presente caso las anteriores circunstancias apuntadas.

En efecto, porque examinadas que han sido las actuaciones se advierte que, dictado por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Oviedo auto de 29 de marzo de 2017 por el que declaraba su falta de competencia para conocer del asunto y acordaba la remisión de las actuaciones a la Audiencia Provincial para su enjuiciamiento, la defensa formuló recurso contra dicha decisión judicial, pretendiendo mantener la competencia del referido Juzgado y, a su vez, suscitando otras cuestiones atinentes a la culpabilidad del acusado y a la eventual vulneración de su derecho de defensa. Ello no obstante, al tiempo de resolver el recurso de reforma interpuesto, el Juzgador limitó sus pronunciamientos a la resolución de la cuestión estrictamente procedimental suscitada, como era si la competencia para el enjuiciamiento debía determinarse con arreglo a la pena en abstracto prevista para el delito por el que se había formulado acusación -como así estimó el Juzgado- o bien en atención a la pena en concreto solicitada en los escritos de acusación -que era lo defendido por el recurrente-. Mientras



que, interpuesto recurso de apelación, donde se reprodujeron idénticos motivos, el mismo resultó igualmente desestimado por auto de 12 de julio de 2017 dictado por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Asturias que, en efecto, es la misma que ha dictado la sentencia ahora recurrida.

Llegados a este punto, debemos incidir nuevamente en que los Magistrados de la Audiencia, en principio, no incurrir en causa de recusación por el hecho de haber conocido de algún recurso de apelación contra determinadas resoluciones de los Jueces de Instrucción, a no ser que, como antes hemos dicho, al resolverlos hayan hecho manifestaciones que afecten directamente al objeto principal del proceso y, especialmente, a la culpabilidad del inculgado.

También hemos dicho -por todas, la STS 318/2018, de 28-6- que, si el control no es más que de legalidad, desde la perspectiva que ostenta el Tribunal colegiado, o validando las razones expuestas en la resolución recurrida, sobre aspectos materiales o procesales, generalmente no habrá comprometido su imparcialidad, pues su juicio no entra en la actividad propia de instrucción o investigación, sino exclusivamente confirmando las razones expuestas por el órgano judicial controlado, sin inmiscuirse en la instrucción o toma de postura de su culpabilidad.

Incluso cuando se trata de cuestiones relacionadas con la investigación, habrá que distinguir entre aspectos que supongan presupuestos procesales, proposición de pruebas, personaciones de partes o temas exclusivamente formales, y aquellas otras decisiones de fondo, que impliquen la dirección de las actuaciones hacia un imputado, o varios, en particular, valorando los indicios racionales de criminalidad que han de conformar su posición pasiva en el proceso.

En el primer caso, no se habrá comprometido la imparcialidad del órgano superior, al resolver los recursos frente a tales decisiones, ni siquiera -con carácter general- si se ordenara la práctica de nuevas pruebas que hayan sido denegadas por el instructor, frente a la correspondiente petición de las acusaciones, y obviamente tampoco cuando lo controlado sea cualquier tipo de presupuesto procesal, aunque se tratara de la propia prescripción del delito, o aspectos periféricos de la instrucción.

En este sentido, igualmente el Tribunal Constitucional ha rechazado la existencia de vulneración del derecho al juez imparcial en supuestos que se limitan a abordar aspectos puramente formales del desarrollo de la instrucción y al análisis de cuestiones absolutamente abstractas y generales sobre la eventual concurrencia de una cuestión previa de legalidad administrativa, sin ninguna relación con las circunstancias fácticas de la presunta infracción cometida, ni con la participación en los hechos del inculgado (STC 38/2003, de 27 de febrero).

Esto es lo que cabe advertir en el caso examinado toda vez que, si bien el órgano superior resolvió en el sentido de admitir su propia competencia para conocer del asunto con arreglo a la calificación de los hechos, lo hizo sin entrar a resolver ninguna de las restantes cuestiones suscitadas por la defensa y, por tanto, sin valorar el material instructorio y sin efectuar manifestación alguna sobre la eventual culpabilidad del encausado.

La Audiencia se limitó a resolver una cuestión estrictamente competencial, confirmando la decisión judicial adoptada bajo aspectos estrictamente procedimentales, estimando necesaria y correcta la remisión de las actuaciones en atención a la calificación efectuada al amparo del art. 250.1. 6º del Código Penal y, por tanto, teniendo en cuenta la pena en abstracto del subtipo agravado a que se refería la más grave de las acusaciones. Decisión que de ningún modo supone manifestación alguna acerca de la calificación de los hechos o de la culpabilidad del acusado, pues no es sino mera transposición al particular de la constante doctrina jurisprudencial sentada por esta Sala en, entre otras, las SSTS de 9 de octubre, 10 de noviembre y 11 de diciembre de 1992, de 4 de mayo y 11 de junio de 1993, de 30 de abril de 1994, de 8 de febrero y de 9 de junio de 1995, de 14 de mayo, 8 de septiembre, 27 de noviembre y 21 de diciembre de 1998, de 14 de abril de 2014 o de 18 de febrero de 2016.

Lo expuesto, a su vez, no resulta contradicho por el hecho de que la sentencia concluyese finalmente que no concurría ninguno de los subtipos agravados del art. 250 CP, toda vez que también se ha señalado que no puede la Audiencia adelantar al momento de cuestionar su competencia, para negarla, la resolución de aspectos que sólo pueden ser objeto de consideración en la sentencia, tras el examen y valoración de las pruebas que pudieran aportarse en acreditación de la concurrencia o no de dichas circunstancias agravatorias (SSTS 1051/2012, de 21 de diciembre; 272/2013, de 15 de marzo). Lejos de las dudas suscitadas, la decisión adoptada por el Tribunal en su auto de 12 de julio de 2017 resulta enteramente ajustada a Derecho, habida cuenta de que, como igualmente hemos declarado, la determinación de la competencia en la forma antes dicha impide que la Audiencia Provincial concernida en un juicio que solo es propio en el Plenario, pueda adelantar unas consideraciones a priori para rechazar su competencia y, por tanto, con independencia que en el momento de elevar a definitivas las conclusiones, con posterioridad al Plenario, se mantengan tales subtipos agravados



y con independencia que en la sentencia no fuesen aceptados, pues nada de esto afectaría a la competencia de la Audiencia Provincial (STS 286/2013, de 27 de marzo).

De otro lado, aun cuando para articular este motivo de recurso se menciona causa de abstención o recusación que pudiera concurrir en el Tribunal, tampoco se ofrecen cumplidas razones acerca de la necesidad objetiva de hacer valer este instrumento para garantizar la imparcialidad del órgano decisorio. El recurrente sostiene que existe falta de imparcialidad en el Tribunal por haber tenido relación previa con el asunto con motivo de la resolución del recurso de apelación aludido, pero no justifica cumplidamente en qué medida la resolución del previo recurso pudo comprometer la imparcialidad objetiva de las Magistradas que vinieron a formar parte del Tribunal sentenciador. Más aún si lo que se advierte es que tuvo cumplido conocimiento previo de que el asunto sería enjuiciado por la misma Sección 2ª de la Audiencia Provincial y no formuló recusación alguna contra las Magistradas que igualmente formaron parte de la Sala que resolvió dicho previo recurso de apelación.

Por las razones expuestas, el motivo debe ser inadmitido conforme al artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

CUARTO.- El cuarto motivo se formula al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española.

A) Insiste el recurrente en la ya invocada vulneración de su derecho a la presunción de inocencia al haber sido condenado con base en la declaración del testigo-denunciante sin tomar en consideración las contradicciones en que incurrió y el hecho de que resultó desvirtuada, según los argumentos ya expuestos, por otras fuentes de prueba.

B) Lo que se sostiene nuevamente es la posible vulneración de su presunción de inocencia respecto de lo que, como antes exponíamos, tenemos declarado que no es función propia de esta Sala realizar de nuevo un examen exhaustivo de la prueba de cargo y de descargo que figura en la causa, entrando a ponderar individualizadamente las pruebas practicadas en la instancia y el grado específico de eficacia de cada prueba personal o material, y a reelaborar por tanto los argumentos probatorios de cargo y descargo que se recogen en la sentencia. Nuestra misión debe centrarse, tal como ya se ha explicitado en otras resoluciones de esta Sala, en supervisar la estructura racional del discurso valorativo plasmado por el Tribunal sentenciador, cuestionando aquellas argumentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias (SSTS 227/2007, de 15 de marzo y 496/2016, de 9 de junio, entre otras muchas).

C) La cuestión ya ha recibido sobrada respuesta al tiempo de abordar el primero de los motivos de recurso articulados, por lo que nos remitimos a los razonamientos ya expuestos.

Lo que se cuestiona por el recurrente es la credibilidad que el juzgador otorga al testigo-denunciante, y la credibilidad o fiabilidad que el órgano juzgador conceda a aquél y a quienes en una u otra condición procesal deponen ante el Tribunal constituye parte esencial de la valoración de esta clase de pruebas de naturaleza personal, y por ello no son revisables en casación, según lo dicho, pues el grado de credibilidad de esta clase de pruebas está directamente relacionado con la inmediación con la que el Tribunal asiste a su práctica, evaluando la multitud de matices propios de esta clase de elementos probatorios cuyo análisis conjunto conforman el juicio de fiabilidad y crédito que se otorga al declarante, ventaja de la que no gozaron los órganos encargados de controlar la resolución de instancia (STS 23-05-02). En la vía de casación, sólo es revisable, como se ha indicado, la coherencia racional de la valoración del Tribunal y de las declaraciones de los testigos, en sí, que, en el presente caso, no presenta tacha alguna.

En consecuencia, procede la inadmisión del presente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 885.1º LECrim.

QUINTO.- El quinto motivo se formula al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación de los artículos 248, 249, 74, 390 y 392 del Código Penal.

A) A tal efecto, el recurrente mantiene que no habrían resultado acreditados los elementos que integran los delitos por los que ha sido condenado. Constando que éste no habría tenido trato alguno con la perjudicada, no es posible estimar la existencia de engaño, menos aún precedente o concurrente. Tampoco el perjuicio económico habría resultado acreditado, ya que no consta probado que las cambiales no fueran debidas como parte del precio, y no existió ánimo de lucro o intención de obtener un enriquecimiento propio, pues la beneficiaria de las cantidades fue la entidad Álvarez Logo Construcciones S.L. También sostiene que no se habría justificado la relación causal entre el engaño y el perjuicio o el ánimo o dolo defraudatorio, pudiendo encontrarnos, a lo sumo, ante un ilícito civil. Por lo que al delito de falsedad se refiere, porque no habiendo estado presente al tiempo de firmarse los aceptos y sin que ninguna prueba avale que haya sido él el autor material de las firmas, la conducta debería estimarse atípica al haberse limitado a rellenar unas letras de cambio parcialmente rellenas.



B) Hemos reiterado en multitud de ocasiones (SSTS. 8.3.2006, 20.7.2005, 25.2.2003, 22.10.2002), que el motivo por infracción de Ley del art. 849.1 LECrim, es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, conforme a lo previsto en el art. 884.3 LECrim.

La jurisprudencia de esta Sala ha desarrollado ampliamente los elementos que configuran el delito de estafa. La STS 763/2016, de 13 de octubre, precisa que el tipo objetivo del delito de estafa requiere la existencia de un engaño por parte del sujeto activo que provoque en otro un error que le induzca a realizar un acto de disposición patrimonial, que produzca un perjuicio, propio o de un tercero.

El artículo 248 del Código Penal califica el engaño como bastante, haciendo referencia a que ha de ser precisamente esa maquinación del autor la que ha de provocar el error origen del desplazamiento patrimonial, con lo cual está mencionando dos aspectos que ha resaltado la jurisprudencia. En primer lugar, que el engaño ha de ser idóneo, de forma que ha de tenerse en cuenta, de un lado, su potencialidad, objetivamente considerada, para hacer que el sujeto pasivo del mismo, considerado como hombre medio, incurra en un error; y de otro lado, las circunstancias de la víctima, o dicho de otra forma, su capacidad concreta según el caso para resistirse al artificio organizado por el autor. En segundo lugar, es preciso que exista una relación de causalidad entre el engaño que provoca el error y el acto de disposición que da lugar al perjuicio, de donde se obtiene que aquél ha de ser precedente o, al menos, concurrente, al momento en que tal acto tiene lugar. Por lo tanto, el engaño debe ser la causa del error; el error debe dar lugar al acto de disposición y éste ha de ser la causa del perjuicio patrimonial.

La esencia de la estafa es el engaño, o sea, cualquier ardid, argucia o treta que utiliza el autor para inducir a error al sujeto pasivo, provocando con ello un conocimiento inexacto o deformado de la realidad operante en la voluntad y en su consentimiento, y le determina a realizar una entrega de cosa, dinero o realización de prestación, que de otra manera no hubiera realizado (SSTS 79/2000, 2 de 27 de enero; 479/2008, de 16 julio).

En el tipo subjetivo, requiere la concurrencia de dolo, aunque basta que se trate de dolo eventual. En el ámbito del elemento cognoscitivo, el autor debe conocer que ofrece o presenta a un tercero una realidad distorsionada; que con ello, con un grado de alta probabilidad, le impulsa a realizar un acto de disposición que no realizaría de conocer la distorsión; y que con ese acto de disposición se causa un perjuicio a sí mismo o a un tercero. Desde la perspectiva del elemento volitivo del dolo, el sujeto ha de querer la utilización de esos elementos engañosos cuya existencia conoce, aceptando, al menos, el probable resultado, lo que generalmente se pone de relieve mediante la comprobación de su utilización real y efectiva. Lo que se suele llamar "intención de estafar", identificándolo como el dolo propio de este delito, aparece demostrada por la concurrencia de estos elementos.

En lo que concierne al delito de falsedad, hemos dicho que: "El hecho de que, ante tales acreditaciones, el recurrente pudiera no haber efectuado personalmente la falsificación, es intrascendente; resulta incuestionable que conocía la falsificación, que esta le beneficiaba directamente, y que se efectuó con su consentimiento y decidida colaboración." (STS 206/2016, de 11-3).

También indicamos en la STS 279/2008, de 9 de mayo, que: "en reiterada jurisprudencia hemos sostenido que el delito de falsedad documental no es de propia mano y que, por lo tanto, admite tanto la coautoría como la autoría mediata (a través de otro) y, naturalmente la inducción. Asimismo, desde el punto de vista de la prueba de la acción, se ha sostenido que la tenencia de un documento falsificado por quien lo utiliza en su propio plan delictivo justifica la inferencia de, al menos, la autoría mediata o la inducción para la ejecución de la falsedad".

Igualmente, jurisprudencialmente se ha precisado (STS de 27-5-2002, núm. 661/2002, STS de 1 de febrero de 1999, STS de 15 de julio de 1999) que: "el delito de falsedad en documento mercantil no es un delito de propia mano que requiera la realización corporal de la acción prohibida, de modo que tanto es autor quien falsifica materialmente, como quien se aprovecha de la acción, con tal que tenga dominio funcional sobre tal falsificación. Es indiferente que el acusado realizara materialmente la falsificación o que actuara en connivencia con quien la realizó. En tal sentido conviene afirmar, que si existe una decisión conjunta de realizar el hecho, resulta irrelevante la materialización de los rasgos falsarios, ya que esa connivencia convierte en autores a todos los posibles participantes".

C) La subsunción de los hechos probados en los delitos de estafa y falsedad no ofrece dificultad alguna, tal y como fue considerado por el Tribunal de instancia.



Constando plenamente acreditado que las firmas plasmadas en los aceptos de las letras de cambio eran falsas, pues habían sido elaboradas mediante imitación de alguna firma auténtica del denunciante, el acusado se sirvió de tales efectos íntegramente falsificados para descontarlos en la sucursal bancaria y, valiéndose de la apariencia de veracidad de los mismos, obtuvo un beneficio ilícito al recibir de la entidad bancaria un dinero que de otra forma no habría logrado y que, además, no respondía a crédito alguno, dada la falta de cumplida prueba por su parte en sentido diverso.

Los argumentos expuestos por el recurrente no desvirtúan la concurrencia de los elementos que integran los delitos por los que ha sido condenado y que han sido oportunamente descritos en el factum, no advirtiéndose error de subsunción alguno en los términos denunciados, porque la conducta consistente en la falsificación de un título trayecticio y su utilización posterior por el autor de la falsificación para cometer una estafa, según una reiterada doctrina de esta Sala, colma los elementos de ambos tipos delictivos, sin que se advierta circunstancia alguna que permita sustentar que nos encontremos ante un mero ilícito civil.

Tal aseveración parte de unas alegaciones que no respetan los hechos probados, pues en modo alguno se tuvo por acreditado que el dinero obtenido respondiera a trabajos realizados o que el denunciante hubiere sido el autor de las firmas, como se sostiene al efecto. El recurso argumenta sobre la no concurrencia de los elementos del tipo a través de la introducción de nuevos hechos que no constan en la resolución recurrida, lo que no es factible a través de este motivo de casación.

Por lo demás, sólo resta indicar que el ánimo de lucro tradicionalmente ha sido entendido como el propósito del autor dirigido a la obtención de un beneficio, ventaja o utilidad, para sí o para un tercero, que trate de obtener el sujeto activo. Ánimo que, además, resulta compatible con otros propósitos, como puede ser el de obtener financiación para su actividad empresarial (SSTS 828/2006, de 21-7; 46/2009, de 27-1). Éstos vendrían a integrar el móvil de la acción, es decir, la explicación de la maniobra engañosa urdida, pero esto no excluye la presencia del ánimo de lucro y, por tanto, no se ha de equiparar el móvil que guio al acusado con el dolo propio del delito de estafa (STS 46/2009).

De igual modo deben rechazarse los restantes argumentos esgrimidos a propósito de negar su participación en el delito de falsedad por el que ha sido condenado pues, como antes exponíamos, la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que lo relevante es la presencia del autor de la estafa, y el dominio funcional de la acción, ya 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" (STS de 7 de abril de 1999, citada en la STS 184/2007, de 1 de marzo). En el presente caso, como razona la Audiencia, la participación del recurrente se deriva del dominio funcional que cabe atribuir al mismo por la creación, tenencia y el uso de las cambiales falsificadas, siendo además la persona que las presentó al cobro en la entidad bancaria, obteniendo su importe mediante el descuento de las cambiales y, por tanto, siendo el único beneficiario con la puesta en circulación de tales efectos.

De todo lo cual se sigue la inadmisión del motivo de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 884.3º y 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SEXO.- En el sexto motivo se alega por el recurrente, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, error en la valoración de la prueba.

A) En tal sentido, considera que, dados los motivos previamente articulados, la sentencia contendría diversos errores de valoración de la prueba practicada y, en especial, de la testifical de Leopoldo , de la documental aportada como medios de pago por la propia Diana y de las contradicciones del denunciante Nicolas en el plenario en relación con sus previas manifestaciones en instrucción.

B) El art. 849.2º L.E.Crim. permite denunciar el error en la apreciación de la prueba que se derive de documentos, y es criterio de esta Sala (STS de 17-10-2000) que deben ser verdaderos documentos, y no pruebas personales, aunque documentadas en la causa, las que acrediten la equivocación del juzgador, sin que existan otros elementos probatorios de signo contrario. Es claro que quedan fuera de este concepto las pruebas de naturaleza personal, aunque estén documentadas por escrito, tales como declaraciones de imputados o testigos, el atestado policial y acta del Plenario (STS 20-4-07).

Para que pueda estimarse este motivo es necesario que concurran los siguientes requisitos: 1) que se invoque error de hecho en la apreciación de la prueba, con significación suficiente para modificar el sentido del fallo; 2) que dicho error se evidencie mediante la cita de un documento o documentos, designando los particulares de los mismos que se opongan a la resolución recurrida; 3) que el referido documento se haya incorporado a la causa, a los efectos de que el Tribunal Supremo pueda verificar lo que ya hizo el Tribunal de instancia, y 4) que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada, desmentida o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa. El error tiene que ser claro, manifiesto e inequívoco, puesto en contraste con



otros elementos probatorios que consten en la causa. También debe añadirse que en todo caso el error debe afectar a extremos jurídicamente relevantes (STS de 8-7-2000).

C) El recurrente no señala documento alguno concreto del que se desprenda el error de hecho cometido por el Tribunal, sino que entiende que el Tribunal de instancia no ha valorado correctamente las pruebas que indica, sin que el motivo pueda prosperar por las siguientes razones.

En primer lugar, de la consideración de documento a efectos casacionales se ha excluido, como ya hemos adelantado, las pruebas de naturaleza personal, pues como tales están sujetas a la percepción inmediata del tribunal que la recibe. Entre las de esta naturaleza, se incluyen la testifical y declaración del imputado -cfr. por todas, Sentencia de esta Sala de 20 de noviembre de 2003-, así como el atestado policial -cfr. Sentencia de 19 de septiembre de 2003-, y el Acta del Juicio Oral -cfr. Sentencia de 10 de septiembre de 2003-.

Además, en cuanto a los documentos que se citan de forma genérica los mismos carecen de literosuficiencia, sin que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezcan elementos fácticos en contradicción con aquello que los documentos, por su propia condición y contenido y por sí solos, sean capaces de acreditar. Y ello porque para dotar a su contenido de valor a los efectos que nos ocupan es necesario efectuar una valoración de los mismos con abstracción de otras pruebas que obran en la causa. Los documentos carecen, así, de poder demostrativo directo, incluidos los informes que se citan al efecto.

Dada la exposición del recurso, no se trata de una cuestión de error en la prueba derivado de un documento que sea considerado como tal a efectos casacionales, sino que se lleva a cabo una nueva ponderación de la prueba obrante en autos, ponderación que ya efectuó el Tribunal de instancia en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para obtener la convicción de que el recurrente cometió los delitos por los que ha sido condenado. Que esa convicción sea distinta a la sostenida por el recurrente no determina la existencia del error de hecho alegado.

Por cuanto antecede, procede la inadmisión de los motivos ex artículos 884.6º y 885.1º LECrim.

SÉPTIMO.- El séptimo motivo se formula al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación del artículo 21.6 del Código Penal.

A) Reclama el recurrente la apreciación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas al haber transcurrido más de ocho años desde que se presentara la denuncia el 18 de febrero de 2010 y hasta el dictado de sentencia. Además, sobreseídas las actuaciones por auto de 13 de marzo de 2012, desde la estimación del recurso de reforma por auto de 7 de mayo de 2012 y hasta que se produjo la comparecencia del imputado el 2 de octubre de 2013, existiría un período de paralización injustificado pues podrían haberse practicado durante ese tiempo todo tipo de diligencias, obviándose que el 19 de agosto de 2013 volvieron a sobreseerse las actuaciones. El otro período de paralización sería el que medió entre la presentación de los escritos de acusación en septiembre de 2014 y hasta ser hallado el 4 de julio de 2016, existiendo reiterada jurisprudencia que fija como dilaciones indebidas períodos inferiores a cinco años en asuntos de mediana complejidad y con retrasos injustificados.

B) Para la jurisprudencia de esta Sala, la apreciación de dilaciones indebidas exige cuatro requisitos: 1) que la dilación sea indebida, es decir injustificada; 2) que sea extraordinaria; 3) que no sea atribuible al propio inculpado; y 4) que no guarde proporción con la complejidad de la causa, requisito muy vinculado a que sea indebida (STS 759/2016, de 13 de septiembre, entre otras).

También hemos dicho en Sentencia número 585/2015, de 5 de octubre, que no es suficiente con una mera alegación, sino que es necesario que quien la reclama explicita y concrete las demoras, interrupciones o paralizaciones que haya sufrido el proceso, a fin de que esta Sala pueda verificar la realidad de las mismas, evaluar su gravedad y ponderar si están o no justificadas.

De acuerdo con la STS de 21/02/2011 para la apreciación de la atenuante de dilaciones indebida como muy cualificada, el periodo que se computa a los efectos de determinar lo extraordinario de su duración, debe ser acompañado de la valoración de " *especialmente extraordinario*" o de " *superextraordinario*", a tenor de la redacción que le ha dado el legislador en el nuevo art. 21.6 del C. Penal. Pues si para apreciar la atenuante genérica u ordinaria se requiere una dilación indebida y extraordinaria en su extensión temporal, para la muy cualificada siempre se requerirá un tiempo superior al extraordinario.

C) En el caso que nos ocupa el motivo debe decaer. De un lado, el recurrente no concreta las demoras, interrupciones o paralizaciones que, a su juicio, ha sufrido el proceso, limitándose a señalar una duración global del mismo y, a lo sumo, los dos períodos aludidos.

Además, la cuestión recibió cumplida respuesta por parte del Tribunal que, en su Fundamento Jurídico tercero, rechazó la pretensión deducida por la defensa en atención, primeramente, a que ningún período de paralización



se habría concretado. Y, en todo caso, porque concluye que la dilación extraordinaria experimentada por el procedimiento habría venido motivada por la actuación del acusado, quien permaneció en ignorado paradero, lo que motivó la paralización de su tramitación, durante casi tres años.

Tales pronunciamientos deben ser confirmados en esta instancia pues, examinadas que han sido las actuaciones, en efecto, se constata que desde la reapertura de las actuaciones por auto de 7 de mayo de 2012 y, acordada la citación del investigado para su toma de declaración, la misma no se produjo sino hasta el 2 de octubre de 2013 dada su incomparecencia. Y, posteriormente, tras la presentación de los escritos de acusación en septiembre de 2014, el acusado hubo de ser requisitoriado y declarado en rebeldía al hallarse nuevamente en ignorado paradero hasta su detención el día 4 de julio de 2016.

De hecho, al margen del período de estricta paralización habido entre el 5 de mayo de 2014 -fecha en que se expidieron las requisitorias- y el 4 de julio de 2016, durante el otro período indicado por el recurrente se advierte el dictado de resoluciones judiciales en fecha 10, 17 y 22 de mayo de 2012, 29 de junio de 2012, 10 de agosto de 2012, 4 de septiembre de 2012, 22 de enero de 2013 y 17 de abril de 2013.

En definitiva, no se observa un grado de paralización en la tramitación de la causa que permita, conforme los criterios jurisprudenciales establecidos, la aplicación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas muy cualificada que se interesa, ni, desde luego, que sea ajena a la voluntad del acusado.

Por otra parte, respecto a la duración global del proceso, nuestra Jurisprudencia ha apreciado la atenuante con el carácter de muy cualificada en supuestos en los que se habían producido paralizaciones de notable consideración, por espacio de varios años. Así, en casos de transcurso de nueve años de duración del proceso penal (SSTS 655/2003, de 8 de mayo, y 506/2002, de 21 de marzo); también se ha apreciado como muy cualificada en la STS 291/2003, de 3 de marzo, por hechos sucedidos en 1993 y juzgados en 2001. En STS 896/2008, de 12 de diciembre, por hechos ocurridos 15 años atrás. En STS 551/2008, de 29 de septiembre, ante la tardanza de 5 años y medio en sede de la Audiencia, pendiente de la celebración del juicio oral terminada la instrucción; y en la STS 630/2007, de 6 de julio, por la paralización indebida por tiempo de 4 años, en esas mismas condiciones. Finalmente, la STS 132/2008, de 12 de febrero, estimó la atenuante muy cualificada al tratarse de una causa iniciada en el año 1990.

El motivo se inadmite de conformidad con lo dispuesto en el art. 885.1º LECrim.

OCTAVO.- El último motivo se formula al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho de defensa del artículo 24.2 de la Constitución Española.

A) Denuncia el recurrente la infracción del derecho de defensa en relación con la mercantil Álvarez Logo Construcciones S.L., quien debería haber sido llamada al proceso como sujeto pasivo, tras la reforma del art. 31 bis del Código Penal, para defenderse y ser oída, toda vez que fue dicha sociedad la que contrató la obra y se benefició de las cantidades de las cambiales objeto del procedimiento. Esto no se produjo, ni siquiera tras los informes de los letrados de la defensa, por lo que la mercantil habría sido obviada durante la instrucción y en el propio juicio oral y la sentencia.

B) El artículo 24.1 de la Constitución consagra el derecho que tienen todas las personas de obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Lo que comporta y significa que en todo proceso judicial deba respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes mediante la oportunidad de alegar y justificar procesalmente el reconocimiento judicial de sus derechos e intereses. La indefensión en sentido constitucional se produce, por consiguiente, cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos.

C) El recurrente ha podido ejercer sus derechos de defensa sin restricción alguna, siendo en realidad que en ningún momento planteó la necesidad de proceder a la imputación de la persona jurídica que, según admite, no se adujo sino hasta el trámite de informe verificado por la defensa.

Por otra parte, el recurrente no puede pretender la defensa de derechos ajenos, ni siquiera ante una eventual responsabilidad civil, dada la propia naturaleza del recurso de casación. Si bien la conducta delictiva fue cometida por el acusado en su condición de administrador único de la mercantil, ninguna de las acusaciones interesó la condena de la misma como responsable civil subsidiaria, por lo que su citación a juicio para ser defendida por Letrado no era precisa.

Al carecer el presente motivo manifiestamente de fundamento, concurre el motivo casacional en causa de inadmisión del artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En su consecuencia, procede adoptar la siguiente:



PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación formalizado por el recurrente contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de origen en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.

Las costas del recurso se imponen a la parte recurrente.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ