



Roj: **STS 3665/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3665**

Id Cendoj: **28079120012018100492**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2018**

Nº de Recurso: **2332/2017**

Nº de Resolución: **506/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 9199/2017,**
STS 3665/2018,
AATS 12174/2018

RECURSO CASACION núm.: 2332/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 506/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Antonio del Moral Garcia

D^a. Carmen Lamela Diaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 25 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación infracción de ley y quebrantamiento de forma, interpuesto por **la acusación particular de ILLA DEL MARESME S.L. y la acusación particular de D. Amador**, ambos representados por el procurador D. Germán Marina Grimau y defendido por el letrado D. Rafael Raya Manresa, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Sexta, de fecha 4 de julio de 2017, que absolvió a D. Leonardo, a Dña. Emma **y a BANCO MARE NOSTRUM S.A.** del delito de estafa procesal, falsedad documental y falso testimonio, siendo también parte el Ministerio Fiscal; y como partes recurridas D. Leonardo, Dña. Emma y BANCO MARE NOSTRUM S.A. representados todos ellos por el procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuan y defendidos por el letrado D. Joan Castello Corbera.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 9 de Barcelona, instruyó Diligencias Previas 2248/2013 contra **Leonardo, Dña. Emma y BANCO MARE NOSTRUM S.A.**, por delito de estafa procesal, falsedad documental y falso testimonio, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Sexta, que con



fecha 4 de julio de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: ÚNICO.- Se declara probado que en fecha 31/07/13 la mercantil ILLA DEL MARESME S.L. interpuso demanda civil contra la entidad CAIXA D'ESTALVIS DEL PENEDES (actual BANCO MARE NOSTRUM,SA) instando la nulidad del contrato de permuta financiera (también llamado "collar bonificado de tipo de interés"), por vicios del consentimiento, que Amador, en su condición de administrador de la demandante, había suscrito, en fecha 03/09/2008, con dicha entidad bancaria en la sucursal núm 521 sita en Pineda de Mar (Barcelona), de la que el acusado Leonardo era Director y la acusada Emma empleada, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales.

Dicha demanda dio lugar al Procedimiento Ordinario, nº 260/12 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 37 de Barcelona, en cuyo trámite, la demandada Banco Mare Nostrum S.A. presentó escrito de contestación a la demanda de fecha 09/05/2012 adjuntando, entre otros documentos, una solicitud de la operación llamada "collar bonificado de tipo de interés" a nombre de Illa del Maresme S.L. en el que consta una firma cuya autoría no ha quedado determinada.

En dicho proceso, el acusado Leonardo prestó declaración como testigo en el acto del juicio celebrado el 31/10/2012 afirmando: a) que fue el Sr. Amador quien se interesó en el producto financiero; b) que un técnico del Departamento de Tesorería de la entidad bancaria asistió a las reuniones mantenidas entre el querellado y el Sr. Amador para explicar a éste el contrato impugnado; c) que, con carácter general, el documento de solicitud del "collar" se entrega al cliente y puede firmarse ante quien sea en la misma oficina, añadiendo que, en el caso concreto, no recordaba lo sucedido, sin que haya quedado acreditado que con estas respuestas faltara la verdad conscientemente. En fecha 14/01/13 recayó sentencia en el mencionado pleito civil desestimando la demanda de Illa del Maresme S.L., sentencia que fue revocada por otra de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimotercera, estimando la demanda, declarando la nulidad del contrato de permuta financiera y condenado al banco a la restitución recíproca de las cantidades abonadas y cargadas en la cuenta de la actora, incluido el importe de la cancelación anticipada, que provisionalmente ascendía a 126.392,44 euros, más intereses legales desde la interpelación judicial y costas de la primera instancia, sin mención de costas de la apelación".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos a Leonardo del delito de estafa procesal, falsedad documental y falso testimonio de los que venía acusado, a Emma del delito de estafa procesal y falsedad documental de los que venía acusada y a BANCO MARE NOSTRUM S.A. del delito de estafa procesal del que venía acusado, con todos los pronunciamientos favorables y levantamiento de todas las medidas cautelares que hubiera acordadas en su contra, con declaración de oficio de las costas causadas.

Notifíquese a las partes la presente resolución notificándoles que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de CASACIÓN para ante el **TRIBUNAL SUPREMO** en el plazo de CINCO DÍAS, a partir de su notificación.

Así por ésta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de su razón".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de **la acusación particular de ILLA DEL MARESME S.L. y la acusación particular de D. Amador**, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

ALEGACIONES, PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA.- Se refieren a cuestiones de carácter meramente expositivo o general y la alegación DECIMOQUINTA contiene una inconcreta conclusión con expresión de la penalidad que correspondería a juicio de los recurrentes, pero ninguna de dichas alegaciones contienen motivos concretos de casación y, por tanto, no merecen impugnación. Los motivos de impugnación están contenidos en las alegaciones CUARTA HASTA LA DECIMOCUARTA, las cuales, para evitar errores de ordenación, seguidamente son tratadas como motivos, siguiendo el orden correlativo al de la parte recurrente.

MOTIVOS CUARTO, QUINTO Y SEXTO.- Infracción de ley, al amparo del nº 1 del art. 849 LECrim..

SÉPTIMO, OCTAVO, NOVENO Y DÉCIMO.- Infracción de ley, al amparo del nº 2 del art. 849 LECrim.

UNDÉCIMO.- Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim, en relación con el art. 24.1 y 2 CE (tutela judicial efectiva) y art. 120 CE (deber de motivación).

DÉCIMO SEGUNDO.- Quebrantamiento de forma al amparo del art. 850.3 y 4 LECrim..

DÉCIMO TERCERO.- Quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.2 LECrim..

DÉCIMO CUARTO.- Quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.3 LECrim.



QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 21 de septiembre de 2018 se señala el presente recurso para fallo para el día 11 de octubre del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- La sentencia objeto de la presente censura transaccional es la sentencia absolutoria respecto de los tres acusados, dos personas físicas y la jurídica Banco Mare Nostrum S.A., del delito de estafa procesal y del delito de falsedad documental de los que venían acusados por quien formaliza el recurso de casación instando de esta Sala un pronunciamiento de condena por los delitos objeto de la acusación.

El escrito de recurso adolece de graves defectos en la formalización del recurso de casación. En los tres primeros motivos no formula propiamente una impugnación en casación, sino que reproduce la cuestión fáctica y jurídica planteada ante el tribunal de instancia, y solicita que, ante la ausencia de una doble instancia penal, al ser los hechos anteriores a la entrada en vigor del nuevo régimen de casación y apelación, lo que no era susceptible de aplicación, la reforma de recurso de casación propiciada por la ley 41/2015, arguye, es necesario reformular el recurso de casación para posibilitar la doble instancia, instando una interpretación revisora de la impugnación.

El motivo se desestima. Procede recordar la posición de esta Sala, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el alcance de la revisión frente a sentencias absolutorias. La jurisprudencia de esta Sala sobre las limitaciones de revocar en esta instancia un pronunciamiento absolutorio es sobradamente conocida. Así, en la STS 258/2018, de 29 de mayo, decíamos al respecto lo siguiente:

"De conformidad con una jurisprudencia reiterada de esta Sala -en línea con lo proclamado por la jurisprudencia del TEDH y del TC- la posibilidad de reemplazar una sentencia absolutoria por otra de condena queda limitada exclusivamente a los supuestos en los que el hecho probado declarado en la instancia permanece incólume y el debate se ciñe exclusivamente al juicio de subsunción. Convertir una sentencia absolutoria en condenatoria solo sería posible después de realizar un control de legalidad respecto al juicio de subsunción, sin modificar los hechos probados y sin apreciar elementos subjetivos del delito>>.

Recuerdan las SSTS 892/2016, 25 de noviembre; 421/2016, 18 de mayo; 22/2016, 27 de enero; 146/2014, 14 de febrero; 122/2014, 24 de febrero; 1014/2013, 12 de diciembre; 517/2013, 17 de junio y 400/2013, 16 de mayo (con cita de la STC núm. 88/2013, de 11 de abril, entre otras), que la doctrina jurisprudencial del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas. Es decir, cuando esta Sala se limita a corregir errores de subsunción y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, sin alterar ningún presupuesto fáctico".

Esta jurisprudencia es, por otro lado, acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional, también reiterada, tal y como se expone, entre otras muchas, en la STC 37/2018, de 23 de abril.

Declara el Tribunal Constitucional en esta sentencia lo siguiente:

"A partir de ello, se ha consolidado una doctrina constitucional, reiterada en numerosas resoluciones (entre las últimas, SSTC 126/2012, de 18 de junio, FJ 2; 22/2013, de 31 de enero, FJ 4, o 43/2013, de 25 de febrero, FJ 5), según la cual resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora -como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados (así, entre otras, SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4, o 1/2010, de 11 de enero, FJ 3)-, sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria.

Por el contrario, en aplicación de esta doctrina constitucional, también se ha destacado que no cabrá efectuar ese reproche constitucional cuando la condena pronunciada en apelación o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una alteración fáctica que no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración -como es el caso de pruebas documentales (así, SSTC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 5, o 153/2011, de 17 de octubre, FJ 4), o de pruebas periciales documentadas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 142/2011, de 26 de septiembre, FJ 3)-; o,



también, cuando dicha alteración fáctica se derive de discrepancias con la valoración de pruebas indiciarias, de modo que el órgano judicial revisor se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos que resultan acreditados en ésta, argumentando que este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen del recurso sin merma de garantías constitucionales (así, SSTC 43/2007, de 26 de febrero, FJ 6, o 91/2009, de 20 de abril, FJ 4). Por último, también se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 2/2013, de 14 de enero, FJ 6). Más en concreto, y centrándose en la cuestión de la acreditación de los elementos subjetivos del delito, se vino considerando, también en proyección de la doctrina de la STC 167/2002, que, desde la perspectiva de la exigencia de inmediación, el elemento determinante para concluir la eventual vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías era verificar si el razonamiento judicial sobre la concurrencia de ese elemento subjetivo por el órgano judicial de segunda instancia se fundamentaba en elementos de prueba que exigieran inmediación (por todas, entre las últimas, SSTC 127/2010, de 29 de noviembre, FFJJ 3 y 4, o 126/2012, de 18 de junio, FJ 3); o, por el contrario, se vinculaba con pruebas que no tuvieran carácter personal (así, STC 137/2007, de 4 de junio, FJ 3) o sobre la base de un control de la razonabilidad de la inferencia llevada a cabo en instancia, a partir de unos hechos base que se dan por acreditados, argumentando que, en este último caso, se trata de una cuestión de estricta valoración jurídica que no exige la reproducción del debate público y la inmediación (por todas, SSTC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 3, o 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 2).

En la misma línea, se pronunciaba la STS 290/2018, de 14 de junio, con cita de la STC 112/2015, de 8 de junio, según la cual: "El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Ciertamente es que el señalado deber de adquirir mayor importancia cuando la Sentencia es condenatoria que cuando resulta absolutoria, al no estar en juego los mismos derechos fundamentales, ya que en el segundo caso la tutela judicial efectiva se ve reforzada por la presunción de inocencia. Ahora bien, semejante afirmación en modo alguno significa que las Sentencias absolutorias aparezcan exoneradas del deber general de motivación, pues ésta, como indica el art. 120.3 CE, es requerida "siempre". De modo que la Sentencia absolutoria no puede quedar limitada al puro decisionismo de la absolución, sin dar cuenta del porqué de la misma, ya que en tal caso se vería afectado el principio general de interdicción de la arbitrariedad como garantía frente a la irrazonabilidad. Así pues, la resolución, cualquiera que sea su Fallo, habrá de contener aquellos elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios que la fundamentan, sin acoger una aplicación arbitraria de la legalidad, manifiestamente irrazonada o irrazonable, o incurso en un error patente, por la que la aplicación de la legalidad haya sido tan sólo una mera apariencia (SSTC 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 6, 30/2006, de 30 de enero, FJ 5, 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6, o 107/2011, de 20 de junio, FJ 2)".

Señalado lo anterior, y en consecuencia, la dificultad para acometer una modificación del fallo de la sentencia absolutoria, abordamos la impugnación con la necesaria síntesis derivada del fallo absolutorio.

Comenzamos por los últimos motivos, a partir del 12 de la impugnación, en los cuales se denuncian quebrantamientos de forma. Con relación al motivo décimo segundo, el recurrente plantea la denegación de preguntas a un testigo sin que a las mismas subsiguiera la preceptiva protesta, la cual no tiene un sentido puramente formal de necesidad de su consignación en el acta, sino el material de proporcionar al tribunal un espacio en el que replantear la denegación de la prueba propuesta en tiempo y forma, exponiendo su pertinencia y la causa tiene indefensión. En el acta del juicio oral no hay referencia ni a la consideración de la pregunta ni a la consignación de la protesta, por lo tanto esta Sala no pueda acometer un juicio de revisión sobre la procedencia de la denegación, la pertinencia de la pregunta y su relación con el objeto. En el motivo decimotercero se denuncia que la sentencia no declara los hechos probados. Sin embargo la lectura de la sentencia pone de manifiesto lo que el tribunal ha declarado probado, sin que este hecho tenga la relevancia penal que se pretende desde la acusación. Por lo tanto, hay hechos probados y no concurre la causa de nulidad. El motivo decimocuarto se queja de la incongruencia omisiva del número 3 del artículo 851 de la Ley procesal penal, motivo que se desestima en la medida en que el tribunal da respuesta a las dos calificaciones jurídicas planteadas por la acusación particular, la estafa procesal y la falsedad, dando respuesta a la pretensión de condena que es desestimada. No se trata de una desestimación implícita sino expresa sobre el contenido de la acusación

La queja expuesta sobre la absolución de la persona jurídica no tiene el alcance que plantea. La responsabilidad penal de la persona jurídica es vicarial y, aunque no supeditada a la condena de una persona física, sin depender de su conducta. Lo que justifica que no siendo declarada probada la antijuricidad de la conducta de la persona física, la de la jurídica deba mantener la misma solución.



En los motivos cuarto a décimo de la impugnación plantea motivos por infracción de ley, error de derecho y de hecho, que deben ser desestimados por cuanto el tribunal analiza la aplicación de la norma jurídica penal desde el hecho probado y el mismo no permite la calificación del hecho en el delito de estafa procesal y en el delito de falsedad documental, toda vez que el hecho probado lo que refiere es, respecto a la falsedad, que no resulta acreditado la realización del hecho falsario y analiza la posible intervención en los hechos de los imputados, expresando su convicción sobre la falta de acreditación de la persona que estampó la firma, incluso la del propio querellante. En cuanto a la estafa procesal, la absolución se declara y se fundamenta en que el juez civil de la primera instancia y el tribunal encargado de la apelación no sufrieron error sino que ambos realizaron una distinta calificación jurídica de los hechos, por lo tanto desaparece, porque no se declara probado, la existencia del engaño típico dirigido a hacer que el juez tenga una creencia errónea sobre una realidad documentada. No se trata de un error sino una subsunción de los hechos distinta a la planteada por el demandante. El tribunal explica que los tribunales del orden civil de la jurisdicción no sufrieron error sino que efectuaron una distinta calificación jurídica sobre la documental aportada. En cuanto al delito de falsedad documental, el tribunal no afirma que el documento sea falso, tampoco refiere que sea verdadero, pero sí establece que el documento no tenía relevancia a efectos de modificar el tráfico jurídico, señalando que el documento pudo salir de la oficina, que se ignora quien lo afirmó y "su mero efecto funcional y en consecuencia su escasa relevancia en el proceso de contratación del "collar", puesto que el consentimiento se presta para suscribir el contrato, no la solicitud del mismo, sin perjuicio de las consecuencias que se atribuyeron en vía civil por la falta de información necesaria prestada contratante que se atribuye al respecto". Con ello el tribunal afirma que el documento del cual se ha afirmado su condición de falsario es un documento irrelevante en el proceso de contratación, se trata un documento que permite abrir la vía al resto del proceso y no es el documento que genera el desplazamiento económico. Consecuentemente, el tribunal refiere que carece de trascendencia en la contratación pues los efectos económicos no derivan del mismo, sino del posterior contrato que es el discutido en el orden civil de la jurisdicción.

Nos resta por examinar el motivo 11º, único motivo que podría dar lugar a la nulidad de la sentencia para recabar del tribunal de instancia una motivación sobre el fundamento de la decisión. La lectura de la sentencia nos lleva a desechar esta causa de nulidad por cuanto el tribunal de instancia, con independencia de los errores que pueda desarrollar en su argumentación al tratar de resolver la materialidad de la falsedad, cuando se trata de un delito que no es de propia mano, sí realiza una cuidada motivación sobre la trascendencia del documento que resulta sospechoso de falsedad. Y lo resuelve, manifestando que carece de trascendencia, pues el documento relevante es el siguiente en la contratación, el que genera desplazamiento económico. Con relación a éste, al desplazamiento económico, el tribunal ha resuelto afirmando que si bien el juez de primera instancia falló en un determinado sentido, el juez de la apelación falló en el sentido de los intereses de la acusación particular, pero ambos, se afirma, no sufrieron engaño por la documentación sospechosa de falsedad, sino que manifestaron una distinta visión jurídica de la prueba practicada. El razonamiento es extenso y permite conocer el resultado de la impugnación por lo que el motivo se desestima.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de **la acusación particular de ILLA DEL MARESME S.L. y la acusación particular de D. Amador**, contra sentencia dictada el día 4 de julio de 2017 en causa seguida contra D. Leonardo, Dña. Emma y **BANCO MARE NOSTRUM S.A.** por delito de estafa procesal, falsedad documental y falso testimonio,

Imponer a dichos recurrentes el pago, por mitad, de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Francisco Monterde Ferrer Antonio del Moral Garcia

Carmen Lamela Diaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina