

Roj: **STS 1777/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:1777**Id Cendoj: **28079120012014100339**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **09/05/2014**Nº de Recurso: **1374/2013**Nº de Resolución: **354/2014**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP BA 443/2013,**
STS 1777/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Mayo de dos mil catorce.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por **Jacinto**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Primera, que condenó al acusado como autor penalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito continuado de estafa; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y Fallo, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Delgado Gordo.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 4 de Badajoz, incoó Procedimiento Abreviado con el número 75 de 2011, contra **Jacinto**, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Badajoz, cuya Sección Primera, con fecha 18 de abril de 2013, dictó sentencia, que contiene los siguientes:

*HECHOS PROBADOS: «Probado y así se declara que el inculpado, **Jacinto**, mayor de edad, y sin antecedentes penales, con DNI 07216393-M, con ánimo de obtener un beneficio económico ilícito, libró como administrador único de la mercantil "Cajas Registradoras y Servicios Unificados Reunidos S.L" ("CRYSUR"), de la mercantil "Importaciones Mediterráneas SL"(IMEDI SL) y de la mercantil "Importaciones Sureías Informátlas SL"(ISURI SL), un total de dieciocho letras de cambio en las siguientes fechas: dos letras el 8 de octubre de 2008, nueve el 20 de octubre de 2008, una el 27 de octubre de 2008, tres el 25 de noviembre de 2008 y tres el 28 de noviembre de 2008, siendo el importe de las mismas 2.900 euros en tres letras de cambio, 4,640 euros en tres, 2.513,33 euros en una y 2.513,34 euros en otra y ascendiendo, consecuentemente, el importe total de todas ellas a 56.646,67 euros.*

*Asimismo, el inculpado las aceptó con su firma sin especificación de fecha e induciendo a error en la persona del aceptante, ya que como librado figuraba **Kopiers Mérida Extremadura SL** y la aceptación se produjo sin el conocimiento ni el consentimiento del administrador único de dicha entidad.*

Finalmente, el inculpado, con el ánimo de obtener beneficio económico ilícito, como administrador único de las entidades que, en los respectivos casos figuraban como libradoras, presentó a descuento en "Sur Caja de Ahorros de Galicia" ("Caixa Galicia") tres letras de cambio y las restantes en "Banco Bilbao Vizcaya Argentaría SA" ("BBVA"). Concretamente, por el imputado se presentaron al descuento, en el BBVA, las letras de cambio siguientes:



A) Letras de cambio (14) libradas por la entidad "Importaciones Mediterráneas S.L", contra la cuenta n° 01622367940205007406, del Banco Bilbao Vizcaya S.A, cuenta cuya titularidad es de la mercantil aceptante "Kopiers Mérida Extremadura S.L", con las fechas de vencimiento siguientes:

- 10 de enero de 2009: vencieron en esta fecha los efectos O A5380714 y OA6384112.
- 20 de enero de 2009: vencieron en esta fecha los efectos O A8326561 y OA8384117.
- 10 de Febrero de 2009: vencieron en esta fecha los efectos OA5380713 y OA 8384113.
- 20 de febrero de 2009: vencieron en esta fecha los efectos OA 6384118 y OA8326562,
- 10 de marzo de 2009: vencieron en esta fecha los efectos OA 5380712 y OA 8384114.
- 20 de marzo de 2009: vencieron en esta fecha el efecto OA 8384119.
- 10 de abril de 2009: vencieron en esta fecha el efecto OA 8384115.
- 20 de abril de 2009: vencieron en esta fecha el efecto OA8384120.
- 20 de Mayo de 2009: vencieron en esta fecha el efecto OA 6364121. El importe total de los efectos señalados asciende a 45.046,66 E*.

B) Letra de cambio (1) librada por la entidad "Importaciones Surega Informática", contra la cuenta ya indicada en el párrafo anterior, siendo aceptante también "Kopiers Mérida Extremadura S.L", con fecha de vencimiento el día 15 de enero de 2009, por importe de 2.900 ?.

Asimismo el imputado presentó al descuento tres (3) letras de cambio en la entidad "Caixa de Galicia", cada una de ellas por importe de 2.900 E (IMPORTE TOTAL 8.700 £j, con fechas de vencimiento los días 15 de enero de 2009 (n° de documento OA 8387913), 15 de febrero de 2009 (n° de documento CA 8387914), y 15 de marzo de 2009 (n° de documento OA 8387915).

Al igual que en todos los casos ya referidos, el imputado descontó los efectos mercantiles, quedándose con el dinero indicado.

Como consecuencia de estos hechos, ante las denegaciones de pago a la fecha de vencimiento de cada una de las letras de cambio, la mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A interpuso dos demandas de juicio cambiarlo contra Kopiers Mérida Extremadura SI, que tramitaron, respectivamente, por Juicio Cambiarlo n° 2596/09 en el Juzgado de 14 Instancia n° 3 de Badajoz y por Juicio Cambiarlo n° 1773/09 en Juzgado de 1ª Instancia n° 6 de Badajoz. No obstante, el Juzgado de 1ª Instancia n° 3 de Badajoz, en virtud de Auto de 3 de diciembre de 2009 suspendió las actuaciones por prejudicialidad penal y el Juzgado de 1ª Instancia n° 6 de Badajoz en virtud de sentencia n° 24/11 de 9 de febrero de 2011 estimó la demanda de oposición interpuesta por Kopiers Mérida Extremadura S.L y acordó alzar los embargos trabados contra ella con la expedición de los correspondientes mandamientos de devolución; consecuentemente, los daños económicos han repercutido exclusivamente sobre "Sur Caja de Ahorros de Galicia" y sobre "Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A". Hechos que se declaran probados.

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

FALLO: Que debemos condena r y condenarnos a D. Jacinto , mayor de edad y sin antecedentes penales, como autor responsable de un delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso ~dial can un delito continuado de estafa, ambos ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión de dos años, cuatro meses y dieciséis días, accesoria de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo obrante el tiempo de la condena, y :cult a de diez meses y quince días, con cuota diaria de quince el, y responsabilidad personal subsi. dlar.ta en caso de impago.

En materia de responsabilidad civil indemnizará a las entidades BBVA y Calza Galicia en la cantidad que se determine y liquide en ejecución de sentencia, con arreglo a las bases fijadas en el fundamento jurídico quinto de esta resolución.

Se imponen al condenado las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular.

El tiempo pasado en situación de detención o prisión, se computará para el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

Se ratifican las medidas cautelares personales y reales acordadas por el Instructor.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por Jacinto que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal



Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN.

PRIMERO .- El Motivo se articula al amparo del artículo 5,4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por violación del artículo 24.2 de la Constitución , derecho a la presunción de inocencia.

SEGUNDO .- El Motivo se articula al amparo del artículo 849, 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error en la apreciación de la prueba.

TERCERO .- El Motivo se articula al amparo del artículo 849, 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida aplicación de los artículos 74 y 77 del Código Penal .

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

Sexto.- Hecho el señalamiento se celebró la deliberación prevenida el día veinticuatro de abril de dos mil catorce.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO:El motivo primero por vulneración del art. 24.2 CE , con base en el art. 852 LECrim , al vulnerarse el derecho a la presunción de inocencia al considerar como probado la comisión de un delito continuado de estafa en relación con un delito de falsedad en documento mercantil; cuando ni ha existido prueba de cargo valida y suficiente ni la inferencia del tribunal a quo respecto de la valoración de la prueba es acorde a las reglas de la lógica al basarse la condena en las declaraciones de tres testigos y no valorar las pruebas de descargo, testifical y documental que contradicen lo dispuesto por los tres referidos testigos y demuestran la veracidad de lo declarado por Jacinto , sin que las declaraciones de los tres testigos constituyen prueba de cargo,

El examen de la cuestión planteada requiere traer a colación, aun sucintamente, la reiterada doctrina de este Tribunal en cuanto al alcance en casación de la invocación a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Así en SSTs. 867/2013 de 28.11 , 1126/2006 de 15.12 , 742/2007 de 26.9 y 52/2008 de 5.2 cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a éste solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales , que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7).

Así pues, al Tribunal de casación le corresponde comprobar que el Tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al Tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión



de un hecho delictivo (STS. 299/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo si puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva arbitrarias (art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" (STS. 1030/2006 de 25.10).

Doctrina esta que ha sido recogida en la STC. 123/2006 de 24.4 , que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia, art. 24.2 CE . que "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo validas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su intima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE . sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta... De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aún partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí (STC. 300/2005 de 2.1 , FJ. 5).

En definitiva, como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dicto sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

- en primer lugar, debe analizar el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el Plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen dicho acto. Contradicción, intermediación, publicidad e igualdad.

- en segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

- en tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad", es decir si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, es decir si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia, ya que la actividad de enjuiciamiento es por un lado una actuación individualizadora no seriada, y por otra parte es una actividad razonable, por lo tanto, la exigencia de que sean conocidos los procesos intelectuales del Tribunal sentenciador que le han llevado a un juicio de certeza de naturaleza incriminatoria para el condenado, es, no sólo un presupuesto de la razonabilidad de la decisión, sino asimismo una necesidad para verificar la misma cuando la decisión sea objeto de recurso, e incluso la motivación fáctica actúa como mecanismo de aceptación social de la actividad judicial.

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación 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 lógico, 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, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena, - SSTC 68/98 , 85/99 , 117/2000 , 4 de Junio de 2001 ó 28 de Enero de 1002 , ó de esta Sala 1171/2001 , 6/2003 , 220/2004 , 711/2005 , 866/2005 , 476/2006 , 528/2007 entre otras-

Por ello, queda fuera, 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 esta Sala pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECriminal y de la intermediación de que dispuso, intermediación que no puede servir de coartada para eximir de la obligación de motivar.

Así acotado el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia, bien puede decirse que los Tribunales de apelación, esta Sala de Casación o incluso el Tribunal Constitucional en cuanto controlan la motivación fáctica de la sentencia sometida a su respectivo control, actúan verdaderamente como Tribunales



de legitimación de la decisión adoptada en la instancia, en cuanto verificar la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas, confirmándolas o rechazándolas – SSTS de 10 de Junio de 2002, 3 de Julio de 2002, 1 de Diciembre de 2006, 685/2009 de 3 de Junio- y por tanto controlando la efectividad de la interdicción de toda decisión inmotivada o con motivación arbitraria.

-Ahora bien también hemos dicho que el fallo judicial que pone fin al proceso debe ser la expresión razonada de la valoración concreta e individualizada de los elementos que integran el computo, de las pruebas practicadas de cargo y descargo y de la interpretación de la norma aplicada. Por ello mismo, la obligación de motivar -como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que ampara a todo justiciable- supone la necesidad de valorar las pruebas presentadas por la acusación, como las de descargo practicadas a instancia de la defensa.

A este respecto no resulta ocioso reiterar los criterios contenidos en la STS. 3.5.2006, según la cual la sentencia debe expresar un estudio lo suficientemente preciso del catálogo probatorio, de su valoración respectiva y de su decisión, de suerte que una sentencia cuya decisión sólo esté fundada en el análisis parcial de sólo la prueba de cargo, o sólo la prueba de descargo, no daría satisfacción a las exigencias constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la C.E. La parte concernida que viese silenciada, y por tanto no valorada el cuadro probatorio por él propuesto no habría obtenido una respuesta desde las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, la resolución judicial no respondería al estándar exigible de motivación, y en definitiva un tipo de motivación no sería el presupuesto de la previa valoración y ponderación crítica de toda la actividad probatoria, sino por el contrario, estaría más próximo a esa inversión argumentativa que convirtiendo en presupuesto lo que sólo debería ser el resultado del proceso crítico valorativo, partiría de la voluntad del órgano judicial de resolver el caso de una determinada manera, para luego "fundamentarlo" con un aporte probatorio sesgado en cuanto que sólo utilizarían aquellos elementos favorables a la decisión previamente escogida, silenciando los adversos.

Tal planteamiento, no podía ocultar la naturaleza claramente decisionista/voluntarista del fallo, extramuros de la labor de valoración crítica de toda la prueba de acuerdo con la dialéctica de todo proceso, definido por la contradicción entre las partes, con posible tacha de incurrir en arbitrariedad y por tanto con vulneración del art. 9.3º de la C.E.

Ciertamente esta exigencia de vocación de valoración de toda la prueba es predicable de todo enjuiciamiento sea cual fuese la decisión del Tribunal, absolutoria o condenatoria, ya que el principio de unidad del ordenamiento jurídico y de igualdad de partes no consentiría un tratamiento diferenciado, aunque, justo es reconocerlo, así como para condenar es preciso alcanzar un juicio de certeza -más allá de toda duda razonable según la reiterada jurisprudencia del TEDH, y en el mismo sentido STC de 13 de julio de 1998, entre otras muchas-, para una decisión absolutoria bastaría duda seria en el Tribunal que debe decidir, en virtud del principio in dubio pro reo.

Así, a modo de ejemplo, se puede citar la sentencia de esta Sala 2027/2001 de 19 de noviembre, en la que se apreció que la condena dictada en instancia había sido en base, exclusivamente, a la prueba de cargo sin cita ni valoración de la de descargo ofrecida por la defensa.

En dicha sentencia, esta Sala estimó que "... tal prueba (de descargo) ha quedado extramuros del acervo probatorio valorado por el Tribunal, y ello supone un claro quebranto del principio de tutela judicial causante de indefensión, porque se ha discriminado indebidamente y de forma irrazonable toda la prueba de descargo, que en cualquier caso debe ser objeto de valoración junto con la de cargo, bien para desestimarla de forma fundada, o para aceptarla haciéndola prevalecer sobre la de cargo ... lo que en modo alguno resulta inadmisibles es ignorarla, porque ello puede ser exponente de un pre-judicio del Tribunal que puede convertir la decisión en un a priori o presupuesto, en función del cual se escogen las probanzas en sintonía con la decisión ya adoptada".

Ahora bien, ello no comporta que el Tribunal sentenciador tenga que realizar un análisis detallado y exhaustivo de cada una de las pruebas practicadas pues cuando se trata de la motivación fáctica, recuerda la STS. 32/2000 de 19.1, la sentencia debe exponer cuál o cuáles son las pruebas que sustentan la declaración de hechos probados, al objeto de que, conocidas éstas, la parte tenga posibilidad real de impugnar la razonabilidad del criterio valorativo del juzgador y que el Tribunal de casación, pueda, asimismo, efectuar la función revisora sobre si el razonamiento de la resolución judicial impugnada es suficiente para cimentar el relato histórico, pero debe advertirse que la motivación fáctica adquiere especial importancia cuando el hecho probado se apoya en prueba indirecta o indiciaria, porque entonces, es del todo punto necesario la expresión de los razonamientos que han permitido al Tribunal llegar a las conclusiones adoptadas a través de un proceso deductivo derivado de unos hechos indiciarios indirectos, pero no es precisa una detallada argumentación cuando la prueba es directa, en cuyo caso la exigencia de motivación queda cumplimentada con la indicación de las pruebas directas de que se trate, pues, en tal caso, el razonamiento va implícito en la descripción de aquéllas.



La STS. 540/2010 de 8.6 y 258/2010 de 12.3 , precisan que "...la ponderación de la prueba de descargo representa un presupuesto sine qua non para la racionalidad del desenlace valorativo". Su toma en consideración por el Tribunal a quo es indispensable para que el juicio de autoría pueda formularse con la apoyatura requerida por nuestro sistema constitucional. *No se trata, claro es, de abordar todas y cada una de las afirmaciones de descargo ofrecidas por la parte pasiva del proceso. En palabras del Tribunal Constitucional exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo (SSTC. 148/2009 de 15.6 , 187/2006 de 19.6).*

SEGUNDO: En el caso presente la Sala de instancia considera probado que el acusado Jacinto , administrador único de tres empresas (Crysur, Imedi e Isuri) libró un total de 18 letras de cambio por importe total de 56.646,47 E, que él mismo aceptó sin conocimiento y consentimiento de la entidad librada Kopiers Mérida Extremadura SL. Dichas cambiales no obedecían a operación comercial alguna y fueron descontadas por el acusado en dos entidades bancarias, quedándose con el importe recibido.

La Sala, en cuanto a la falta de conocimiento y consentimiento de la entidad librada, llega a tal convicción valorando las testificales del propietario y mayor accionista de Kopiers, Remigio , del hijo del anterior Jose Pablo ; del administrador de dicha entidad Abilio ; y de la falta de probanza documental de la alegación del acusado de un pacto con Remigio .

Y en relación a que las letras de cambio no respondían a ningún negocio causal subyacente, esto es, a ningún suministro de mercancías, destaca la falta de practica y aportación de la prueba pericial contable que pudiera acreditar la correlación entre suministro de mercancías y libramiento de las cambiales; y la propia declaración sumarial del recurrente (folios 208 y 209), en presencia de letrado e introducida en el plenario por su lectura y sometida por ello a la contradicción de las partes e intermediación del tribunal, en la que reconoció el cierre de su empresa en diciembre 2007 por crisis y que las letras de 2008 no correspondían a ninguna mercancía, si facturas ni nada.

El recurrente cuestiona esta valoración y conclusiones de la Sala de instancia y sostiene que siendo cierto que él aceptó con su propia firma las letras, firmando simultáneamente como librador y librado, pero esa práctica era conocida y autorizada por Kopiers Mérida Extremadura, como lo demuestra el hecho de que muchas otras letras, en las mismas condiciones que las que son objeto de acusación, también aceptadas con la firma del acusado, habrían sido descontadas en las mismas entidades bancarias y abonadas a su vencimiento por Kopiers. Y, por último, que el acusado no cesó en sus negocios a finales del 2007, sino en diciembre 2008, por lo que las letras sí obedecían a transacciones reales de mercancías.

Para ello hace referencia a su propia declaración en el plenario, a la prueba documental de las letras de cambio emitidas por Crysur, Isuri e Imedi contra Kopiers y/o Mecanización Extremeña y aceptadas y pagadas por estas entre los años 2006 y 2009 a las entidades BBVA y Caixa Galicia, al documento, folio 566, acreditativo del viaje a Riviera Maya por parte de varios distribuidores de las empresas de Jacinto , entre ellos, Remigio , a dos resoluciones judiciales: auto de 15.10.2012 de la Audiencia Provincial de Huelva que confirmó el sobreseimiento y archivo de la causa, y sentencia de 4.2.2013 Juzgado de lo Penal nº 4 de Granada , absolutoria del Sr. Jacinto de los delitos de estafa y falsedad documento mercantil, resto hechos idénticos a los aquí enjuiciados, a diversas facturas y justificantes de entregas de mercancías y a las propias operaciones bancarias que acreditan que el recurrente incurrió en un error en cuanto al cese de su actividad en el año 2007; y a la prueba testifical de descargo de uno de los hijos del denunciante, Higinio ; del representante legal de BBVA sobre que la línea de descuento habría tenido cargos del mismo librado y se habían atendido, por lo que no sospechó nada raro; a Pascual , auxiliar administrador del Sr. Jacinto y encargado de la facturación, albaranes y pedidos; de Luis Manuel , encargado del servicio técnico, y de Alvaro , distribuidor del recurrente y asistente a la reunión en Riviera Maya.

El recurrente considera que la sentencia de instancia omite cualquier referencia a la prueba de descargo practicada y en cambio fundamenta la condena de las testificales ya referidas de Remigio , Jose Pablo ; y Abilio , cuyas declaraciones se han visto contradichas por la documental de descargo y testifical directa de Alvaro , y no cumplen con los criterios jurisprudenciales para su consideración como prueba de cargo, desde su doble consideración de testigos, víctimas y/o perjudicados.

Con independencia de que esta ultima afirmación no es del todo cierto, dado que la sentencia atribuye tal condición a las entidades bancarias en las que las letras fueron descontadas y no a Kopiers, las declaraciones de los perjudicados por el delito son, en principio, una actividad probatoria hábil para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, correspondiendo su valoración al tribunal de instancia con la intermediación a través de la cual forma su convicción, siendo los criterios a los que se refiere el recurrente -ausencia de incredibilidad, verosimilitud del testimonio y persistencia en la declaración, no requisitos ni



condiciones objetivas de validez de la prueba, sino parámetros a que ha de someterse la valoración de su testimonio el cauce por el que ha de discurrir una valoración verdaderamente razonable, y controlable así casacionalmente a la luz de las exigencias que estos factores de racionalidad valorativos presentan.

Efectuada esta precisión previa, la sentencia de instancia no es que no valore la prueba de descargo, lo que sucede es que la versión del acusado no la considera acreditada y, por tanto, creíble.

Así, de una parte, y en relación a las pruebas personales contraponen el testimonio del propietario y mayor accionista de la entidad que figura como librada en las letras, que reconoció haber mantenido relaciones comerciales con Jacinto, pero que "con rotundidad" manifestó en el acto del juicio que nunca le autorizó a firmar ni aceptar tales letras de cambio, versión corroborada por su hijo, administrador de la sociedad desde enero 2008 a febrero 2009, en el sentido de que siempre se pagaba con cheques o pagarés y no con letras de cambio, y que estas no fueron ni aceptadas ni consentidas por él, por lo que dio orden de devolución de las mismas, que no respondían a ninguna operación mercantil, tal como ratificó el administrador de Kopiers, a partir de febrero de 2009, con la alegación del acusado a que esta forma de proceder se había acordado en una reunión que éste mantuvo con algunos clientes -entre ellos Remigio - en la Riviera Maya, en marzo 2007, línea de defensa que considera huérfana de toda base probatoria.

Y de otra parte, concluye que las letras de cambio no correspondían a ningún negocio causal subyacente, y para ello valora no solo la declaración del propio recurrente en fase sumarial, que si bien en algunos de sus extremos como la fecha exacta del cierre de sus empresas pudo obedecer a una equivocación del declarante tal error no puede predicarse sobre que aquellas respondieron a una previa provisión de fondos, negocio causal antecedente de suministros de productos o mercancías.

En este extremo debe resaltarse la corrección de la doctrina jurisprudencial expuesta por el tribunal de instancia en orden a la posibilidad de valoración de las declaraciones sumariales por la Sala. En efecto, es necesario recordar que ciertamente constituye garantía esencial del derecho de defensa el que las pruebas se practiquen en el plenario, bajo el juego ineludible de los principios de publicidad, concentración, intermediación y contradicción, pero ello no impide -como tiene esta Sala declarado, SSTs. 450/2007 de 30.5, 304/2008 de 5.6, 1238/2009 de 11.12 - que el Tribunal de Instancia puede otorgar prevalencia para fundar su convicción a la prueba practicada en la fase de instrucción sobre la practicada en el plenario, caso de discordancia entre ambas, siempre que aquella se halla practicado judicialmente con las debidas garantías y se halla sometido a efectiva contradicción en el acto del juicio oral. Concretamente en el caso de testimonios contradictorios previstos en el artículo 714 de la L.E.Criminal, la doctrina constitucional y de esta Sala (S.T.C. 137/88, S.T.S. 14-4-89, 22-1-90, 14-2-91 o 1 de diciembre de 1.995, sentencia nº 1207/95), admite que el Tribunal pondere la mayor o menor verosimilitud de las versiones contrapuestas, contrastándolas con los datos deducidos de otras pruebas practicadas y con la credibilidad de las razones expuestas para justificar las contradicciones, correspondiendo al Tribunal de Instancia dicha valoración, conforme a lo dispuesto en el artículo 741 de la L.E.Criminal.

Esta Sala igualmente ha declarado (ver S. 113/2003 de 30.1) que las declaraciones de los testigos y los acusados aún cuando se retracten en el juicio oral, pueden ser tenidas como actividad probatoria suficiente para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia sobre la base de la mayor fiabilidad que pudiera tener la versión sumarial. Pero esta afirmación aparece sujeta a determinados requisitos que inciden sobre la apreciación de la credibilidad de la rectificación con confrontación de las distintas manifestaciones, extremo que depende substancialmente de la percepción directa que sólo tiene el Tribunal de instancia por la intermediación de la prueba (Sentencias de 7 de noviembre de 1997 ; 14 de mayo de 1999). En otros términos, la posibilidad de valorar una u otra declaración no significa un omnímodo poder de los tribunales para optar por una u otra declaración, a modo de alternativa siempre disponible por el solo hecho de existir en los autos una declaración distinta de la prestada por el testigo, o en su caso coimputado, en el Juicio Oral.

Jurisprudencialmente hemos requerido la concurrencia de circunstancias que afectan tanto a las condiciones de validez de la prueba que permita su valoración como a los criterios de valoración. Así, en primer término, para que la declaración sumarial sea valorable en sentido objetivo, es decir susceptible de ser valorada como material probatorio, es preciso que se incorpore al plenario sometiéndose a la contradicción, exigencia condicionante de la propia idoneidad probatoria de la declaración sumarial, sin la cual ésta no puede ser considerada siquiera por el Tribunal de instancia en la formación de su convicción. Es necesario para ello que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procediendo a la lectura de aquélla y permitiendo a las partes someter la declaración a contradicción (SSTs. de 5 de noviembre de 1996 y 20 de mayo de 1997 ; y STC. de 29 de septiembre de 1997). Sin esta incorporación al plenario la declaración sumarial no es prueba, ni cabe ser considerada.



Esta exigencia presupone que la declaración que se incorpora al enjuiciamiento, provenga del sumario, es decir, de la documentación de la actuación judicial en investigación de un hecho delictivo, pues así lo exige el Art. 714 de la Ley Procesal, que refiere la posibilidad de dar lectura a las declaraciones del sumario, esto es las practicadas en sede jurisdiccional con exclusión de las celebradas ante la policía. Además tal declaración ha de ser realizada con observancia de las reglas que rigen la práctica de estas diligencias. Consecuentemente debe tratarse de declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción reuniendo los requisitos exigidos por la Ley, pues fuera de este supuesto no se trataría propiamente de diligencias sumariales de prueba, de forma que, aún no satisfaciéndose el principio de contradicción en aquella declaración, puesto que sucede con frecuencia, sobre todo cuando se trata del denunciante, que su declaración se produce con anterioridad a la del imputado, que dicho principio esencial del proceso se desenvuelve en el acto del Plenario, mediante la lectura concreta y puntual de la diligencia, abriéndose de esta forma a las partes la posibilidad de salvaguardar sus derechos (SSTS. 4.3.2002, 17.7.2002, 5.12.2003). Por otra parte, la contradicción que permite la lectura de las obrantes en el sumario debe recaer sobre aspectos esenciales del testimonio, como afirmaciones contradictorias o retractaciones totales o parciales.

La declaración sumarial debe ser incorporada al juicio mediante su lectura a petición de cualquiera de las partes como establece el Art. 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiéndolo hacer el Tribunal de oficio (Art. 708 párrafo segundo LECr.). Como consecuencia de esa lectura ha de ser interpelado el declarante sobre las razones de su divergencia siendo entonces cuando el Tribunal puede sopesar la credibilidad de lo manifestado por el testigo y decantarse por lo declarado en sumario o en Juicio Oral.

Con relación a esta última exigencia la jurisprudencia de esta Sala Segunda y la del Tribunal Constitucional han relativizado el requisito formal de la lectura considerando suficiente el que las diligencias sumariales hayan aparecido en el debate del juicio por el procedimiento del Art. 714 o por cualquier otro que garantice la contradicción, siendo suficiente que las preguntas y respuestas dadas en el Juicio Oral hagan referencia expresa a tales declaraciones sumariales poniendo de manifiesto las contradicciones al objeto de que pueda darse la explicación oportuna. Lo que no puede hacerse es traer sorpresivamente desde el sumario a la sentencia, sin antes haber pasado por la posibilidad de ser debatido en el juicio oral (principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación) ese dato que se incorpora al relato de hechos probados. En todo caso lo que no es suficiente para que la declaración sumarial pueda ser tenida en cuenta es el empleo de la expresión ritual "por reproducida", práctica censurable inoperante para la efectiva entrada en el plenario de la declaración sumarial, y rechazada por la doctrina jurisprudencial.

Incorporada al Juicio Oral la declaración sumarial, en cuanto a las condiciones de valorabilidad de la declaración obrante en el sumario, analizamos las exigencias que deben concurrir en la sentencia que la valora para comprobar, desde la perspectiva del control casacional de la presunción de inocencia, la correcta valoración de la prueba y la correcta enervación del derecho a la presunción de inocencia.

En primer lugar, por la falta de inmediación de aquélla, la hipotética mayor credibilidad frente a la declaración en Juicio Oral ha de apoyarse en su verosimilitud objetiva lo que significa que en ese plano debe estar corroborada por otras circunstancias periféricas u otros medios probatorios (SSTC. 153/97, de 29 de septiembre; 115/98, de 1 de junio; y SSTS. de 13 de julio de 1998 y 14 de mayo de 1999). Es decir, la credibilidad objetiva precisa de la concurrencia de hechos o indicios externos o periféricos a la declaración sumarial que la doten de objetividad bastante para hacer razonable su valoración frente a la declaración que, con observancia del principio de inmediación, se prestó en el Juicio Oral.

En segundo término, y como consecuencia del anterior requisito, es necesario que el Tribunal de instancia exprese las razones por las que se inclina por versión distinta de la que ha aflorado en el Juicio Oral (Sentencias de 22 de diciembre de 1997 y 14 de mayo de 1999), pues no habiendo presenciado la declaración sumarial se hace especialmente necesario razonar la causa de concederle mayor credibilidad, a la vista de lo declarado contradictoriamente a su presencia, rectificando sus manifestaciones anteriores, y de las explicaciones dadas al respecto por el declarante.

En el caso presente la declaración sumarial del recurrente en cuanto a que las cambiales no correspondían a la entrega de ninguna mercancía, se ve corroborada no solo por la testifical, antes referida, del accionista mayoritario y administradores de la mercantil librada, sino por la absoluta falta de prueba documental o pericial acreditativa del suministro efectivo de mercancía cuyo precio se hallaba representado por el importe de las letras.

Siendo así no cabe sino ratificar las conclusiones alcanzadas por el Tribunal de instancia, ya que se basó en prueba suficiente, válidamente obtenida y practicada, ajustándose el juicio de inferencia realizado a tal fin por el tribunal de instancia a las reglas de la lógica y a los principios de la experiencia, y a los parámetros de racionalidad y modificación exigibles, quedando extramuros de la competencia de esta Sala censurar el



criterio de dicho Tribunal sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles, por lo que no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de los hoy recurrentes quienes en su argumentación critican la fuerza de convicción de las pruebas de apoyo en sus exclusivas manifestaciones exculpatorias, olvidando que el problema no es que no haya mas pruebas de cargo, o incluso que existan pruebas de descargo que la Sala no haya creído, sino determinar si las pruebas de cargo en las que se ha apoyado la Sala de instancia para condenar son suficientes y han sido racional y lógicamente valoradas.

Y en este caso no puede considerarse que la valoración de la Sala haya sido manifiestamente errónea. Por el contrario ha contado con suficiente prueba de carácter incriminatorio con aptitud para enervar la presunción de inocencia. Convicción de la Sala lógica y racional y conforme a las máximas de experiencia común, y que conlleva la desestimación del motivo, por cuanto - como recuerda la STS. 849/2013 de 12.11 - "el hecho de que la Sala de instancia dé valor preferente a aquellas pruebas incriminatorias frente a la versión que pretende sostener el recurrente, no implica, en modo alguno, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, antes al contrario, es fiel expresión del significado de la valoración probatoria que integra el ejercicio de la función jurisdiccional, y se olvida que el respeto al derecho constitucional que se dice violado no se mide, desde luego, por el grado de aceptación por el órgano decisorio de las manifestaciones de descargo del recurrente".

TERCERO: En efecto, es cierto que, quien conscientemente, autoriza a otro a firmar donde él debía hacerlo, sea con su propia firma, con una imitada o con una de realización arbitraria y, en consecuencia, reconoce el documento así extendido como si fuera propio, está excluyendo la afectación de cualquiera de las funciones del documento- probatoria del negocio jurídico que el documento refleja; de garantía, relacionada con la seguridad que brinda el documento respecto de la identidad del emisor de la declaración que contiene, y de perpetración de la declaración documentada para que pueda ser conocida por terceros- ya que por su propia decisión está asumiendo los efectos de la intervención del otro, como si fuera el mismo. Tal ausencia de afectación de las funciones del documento, sin perjuicio de tercero, excluye la falsedad documental, pues en estos casos, la sanción penal carece de justificación, SSTS. 73/2010 de 10.2 , 651/2007 de 13.7 , 1704/2003 de 11.12 , y 679/2008 de 4.11 , en un supuesto de imitación de firma del apoderado de empresa por quien no tiene poder de la misma, como práctica conocida y aceptada por éste y aquél, se ha estimado mendaz formalmente pero no falsedad, en el sentido típico del delito de falsedad documental. Esto constituirá una manera de operar connotada de irregularidad -en la medida que la firma es el modo de acreditar la intervención personal de un sujeto en un acto documentado- pero sólo de una irregularidad meramente formal y sin más trascendencia. Pues, al obrar así, el curso normal de la actividad en la que tal conducta se inscribe no experimenta ninguna alteración en sus efectos; de manera que la firma está operando realmente *como si* la hubiera estampado realmente su titular. Por tanto, la fe pública y la seguridad del tráfico mercantil, en general y en concreto, hubieran llegado a resentirse lo más mínimo.

Cuestión distinta es cuando esa falsedad pueda afectar a terceros que no han intervenido en la falsedad: letra de cambio con el acepto falsificado presentada al descuento.

En efecto, como hemos dicho en STS. 919/2007 de 20.11 , con cita STS. 1543/2005 de 29.12 , el contrato de descuento, de creación jurisprudencial, consiste básicamente en que el Banco descontante, previa deducción del interés correspondiente, anticipa a un cliente o descontatario el importe de un crédito no vencido contra tercero, generalmente instrumentado en letras de cambio, mediante la cesión "salvo buen fin" del crédito mismo, de tal forma que el cliente recupera anticipadamente el importe de las cambiales con el descuento correspondiente y todo ello previa cesión del instrumento cambiario a favor del Banco, el cual procederá por el mecanismo de cobro correspondiente a su efectividad, de tal suerte que si ello no acontece podrá repetir efectivamente el importe a su cliente.

Por ello, puede decirse que el contrato de descuento relativo al cobro anticipado por parte del librador de las cambiales a cargo de un tercero, mediante la cesión de las cambiales, comporta en realidad dos mecanismos negociables: uno, el causante, fundamental, a resultas del cual por el Banco se anticipa o entrega la cantidad consignada en el documento, normalmente letras de cambio, con la reducción correspondiente al tipo de descuento, radicando en ese anticipo y en esa reducción el mecanismo causal justificativo de la operación, pues el cliente, librador de las cambiales hace efectivo anticipadamente el importe de las mismas y el Banco se lucra mediante el aprovechamiento del descuento o porcentaje deductor; y una segunda operación, a través de la cual se justifica documentalmente tal intervención del Banco en la cambial, mediante la cesión del crédito correspondiente, figurando a partir de entonces como tal tenedor y titular del crédito documentado en la correspondiente cambial el Banco descontante, y todo ello en cuanto a esa cesión o segunda manifestación externa del contrato de crédito de que en caso de la no efectividad del crédito cambiario por el tercero o librado aceptante, podrá resarcirse el Banco del importe correspondiente a cargo del librado, al cliente del mismo, librador de las letras.



En este sentido la STS. Sala Primera, de 2.3.2004 , señala que el contrato de descuento responde a una relación bancaria y su esencia jurídica radica en la obligación que asume el descontatario de restituir al Banco descontante los importes descontados cuando no se abonen a la fecha de sus vencimientos por quien resulta obligado y deudor de los mismos, recuperando así el Banco los anticipos dinerarios llevados a cabo, ya que se trata de cesión "pro solvendo" y no cesión "pro soluto".

Por ello en este tipo de operaciones pueden darse supuestos de estafa cambiaria cuando una letra ficticia se negocia como letra comercial; cuando se descuenta fingiendo activamente su carácter comercial u ocultando pasivamente su carácter financiero. En este caso -dice la STS. 633/2004 de 10.5 - la entidad bancaria que abona el importe del descuento confiando en el carácter comercial del papel que le fue remitido, advierte la maniobra en cuanto presenta las letras al cobro y comprueba que el librado deniega su pago alegando que él nada debe al librador, que tales letras no obedecen a operación comercial alguna en la que él haya participado.

En estos casos es patente la creación y utilización de un engaño que sirvió para determinar a las entidades bancarias a realizar los actos de disposición patrimonial mediante los descuentos de las letras con la consiguiente entrega de dinero, que no habría sin duda, otorgado el Banco, conociendo la falsedad de la aceptación. Ello determina la existencia de un engaño antecedente que fue la maniobra falaz y torticera de que se vale el librador descontatario para determinar al Banco a entregar el importe de las letras.

En efecto, -dice la STS. 146/2005 de 7.2 -, una letra de cambio que nace a la vida del comercio, y por consiguiente, del derecho, a través de una superchería, mutándose la firma del librado -aceptante en el lugar que corresponde es un instrumento apto para inducir a error y provocar un desplazamiento patrimonial en el Banco que descontó la letra en la confianza fundada de que sería pagada a su vencimiento, sin que sea exigible a la entidad bancaria- que analice en profundidad y hasta pericialmente cada letra que se le presente al descuento para asegurarse que las firmas de las mismas no han sido falsificadas, practica que perturbaría toda la fluidez que es propia del tráfico mercantil, el que se apoya en una fiducia que debe resultar de las relaciones aparentes y creíbles entre comerciantes.

Por lo que hay que declarar que tanto el ánimo de lucro, inherente a toda recepción de dinero, sin contrapartida válida y efectiva, como el engaño bastante que ha de valorarse según los términos de la usual confianza en el tráfico jurídico, aparecen reflejados en estos supuestos.

Así como hemos declarado en la sentencia 1092/2000 de 19.6 , uno de los medios con más frecuencia utilizados por los defraudadores es el que proporciona el contrato de descuento bancario. El cliente consigue del Banco una línea de descuento, emite letras vacías o de colisión, con librados imaginarios, o reales pero no deudores se apropia del precio del descuento y cuando las letras regresan devueltas se ha hecho insolvente o simplemente no paga. La operación de descuento bancario va acompañada, como elemento inherente a su naturaleza y contenido, de la cláusula "salvo buen fin", reveladora de que el anticipo del importe de la cambial lo es a condición de que ésta sea abonada por el librado en la fecha de su vencimiento, quedando la posibilidad, caso de que no se produjera el pago, de dirigirse contra el librado aceptante, o, en su caso contra el librador en vía de regreso, para hacer efectivo el importe anticipado.

Roto el antedicho esquema, la estafa queda consumada (ssTS. 1.7.2002 , 11.7.2002), sin que pueda aceptarse el argumento de que cuando se emiten o libran letras de "favor" y éstas son descontadas por una entidad bancaria, no pueda existir infracción penal.

Es cierto, que es costumbre en el tráfico mercantil y bancario emplear esos documentos de manera fiduciaria para obtener créditos o para favorecer a terceros, que poseen menos garantías dominicales o personales, pero lo que no es permisible, por ilegal, es simular su validez en el tráfico de los negocios para encubrir una auténtica defraudación a favor de quien los libra y en perjuicio de quien hace el pago de ellas por vía de descuento u otro método similar. En estos casos estamos claramente ante un ilícito penal, *máxime cuando se utilizan letras cuyas firmas no corresponden a sus titulares* . No de otro modo se pronuncia la STS. 6.9.94 al precisar "no existiría ninguna clase de infracción penal cuando esas cambiales se utilizan con tal finalidad crediticia pero no cuando a sabiendas y con evidente engaño, se emplean con afán puramente defraudatorio para la obtención de un numerario que en su día no puede ser reintegrado al legítimar acreedor.

Esto es lo que, precisamente tipifica, tanto el delito de falsedad (simulación indebida) como el de estafa (engaño basado en simulación, obtención de beneficios y perjuicio a terceros al no existir ningún respaldo devolutivo)".

Criterio que prevaleció en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda de 28.2.2006, que adoptó el siguiente acuerdo: " *el contrato de descuento bancario no excluye el dolo de la estafa si la ideación defraudatoria surge en momento posterior durante la ejecución del contrato*".



En definitiva si bien es costumbre en el tráfico mercantil y bancario emplear letras de cambio de manera fiduciaria para obtener créditos o para favorecer a terceros, al poseer menos garantías dominicales o personales, lo que no es permisible por ilegal, es simular su validez en el tráfico de los negocios para encubrir una auténtica defraudación a favor de quien las libra y en perjuicio de quien hace el pago de ellas por vía de descuento u otro similar. En estos casos estamos claramente ante un ilícito penal, máxime cuando se utilizan letras cuyas firmas no corresponden a sus titulares.

CUARTO: El motivo segundo al amparo del art. 849.2 LECrim , por error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, por cuanto la Sala sentenciadora ha considerado como probado que Jacinto firmó los aceptos de las letras de cambio sin el consentimiento ni la autorización de los responsables de Kopiers, sin valorar la documentación obrante en las actuaciones que acredita la existencia de esta autorización, y ha considerado probado el hecho de que las empresas administradas por el recurrente cesaron en su actividad en el año 2007, sin valorar las pruebas documentadas que acreditan que el cese acaeció en el año 2008, que el ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el art. 849.2 LECrim . se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza que sí hubieran tenido lugar, o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, motivo éste, art. 849.1 LECrim . que a su vez, obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados que han de ser los fijados al efecto por el Tribunal de instancia, salvo que hayan sido corregidos previamente por estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECrim . o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Ahora bien, la doctrina de esta Sala (SSTS. 6.6.2002 y 5.4.99) viene exigiendo reiteradamente para la estimación del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, entre otros requisitos, que el documento por si mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis, esto es, por el propio y literosuficiente poder demostrativo del documento (STS. 28.5.99).

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

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



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

Por ello el error ha de ser trascendente o con valor causal para la subsunción, como también de manera muy reiterada señala la jurisprudencia de esta Sala (SSTS. 26.2.2008 , 30.9.2005), por lo que no cabe la estimación de un motivo orientado en este sentido si se refiere la mutación a extremos accesorios o irrelevantes. Y esta trascendencia o relevancia se proyecta, en definitiva, sobre la nota de la finalidad impugnativa. El motivo ha de tender bien a anular una aserción del relato histórico de la sentencia o a integrarlo con un dato fáctico no recogido en él, de manera que en cualquiera de ambos casos, la subsunción de la sentencia sometida a recurso queda privada del necesario soporte fáctico.

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

En el caso presente entiende el recurrente que los documentos que acreditan el error de la Sala son:

1.-Documentación obrante a los folios 174 a 215 del rollo de la Sala remitida por el BBVA sobre las transacciones bancarias entre las empresas del recurrente, por su parte, y Kopiers Mérida Extremadura, SL, y/o Mecanización Extremeña SA, por otra, entre los años 2006 y 2009.

En concreto:

En los anexos X, folio 192, XI, folio 193 y XII, folio 194 transferencias bancarias realizadas por el recurrente al Sr. Remigio a través de las empresas que ambos administraban.

1.1 Folio 213 rollo **letra de cambio OA 8326569** suscrita el 8.10.2008 y vencimiento el 20.12.2008, por importe de 2.513,33, firmada por el Sr. Jacinto , incluida el acepto y pagada por K.M. Extremadura en la fecha de vencimiento, sin que alegara falsedad alguna.

Ese mismo día, 8.10.2008, el recurrente suscribió otras dos letras OA 8326561 y OA8326562, por el mismo importe 2.513,33 y vencimiento 20.1 y 20.2.2009 que no fueron atendidas al cobro por K.M. Extremadura, alegando falsedad en la firma del acepto.

1.2 Folio 214 Rollo de la Sala, letra de cambio **OA 8384116** emitida en fecha 20.10.2008 y vencimiento el 10.5.2009, por importe de 2.900 E, abonada a su vencimiento por K.M. Extremadura, pese a estar aceptada por el recurrente, y sin embargo denunció por ser falsas otras 9 letras emitidas el mismo día, 20.10.2008, y firmadas también por Jacinto , y vencimiento 10.1, 20.1, 10.2, 20.2, 10.3, 20.3, 10.4, 20.4 y 20.5.2009.

Finalmente en el folio 215 Rollo de la Sala **letra de cambio OA 8197995** emitida el 27.10.2008 cuyo acepto fue firmado por el recurrente, y atendida al cobro por K.M. Extremadura a su vencimiento 15.12.2008 por importe 2.900 E.

2.-Documento nº 46, folio 566 de la causa, aportado con el escrito de defensa acreditativo del viaje a Riviera Maya de varios distribuidores de las empresas del recurrente, entre ellos, Remigio .

3.-Resoluciones judiciales aportadas en el acto del juicio: auto 15.10.2012 Audiencia Provincial de Huelva y sentencia 4.2.2013 , Juzgado de lo Pena 4 Granada, a las que se ha hecho referencia en el motivo anterior.

4.-Documentos 3 a 36 escrito defensa, relativos a facturas emitidas por (Crysur a Kopiers y/o Mecanización Extremeña desde el 13.5.2002 al 29.12.2008.

5.-Documentos 37 a 44, escrito defensa, relativos a justificantes de entrega de mercancías enviadas por Seur o Medir.

6.-Documento 45, escrito defensa (folio 551) correspondiente con las declaraciones tributarias de Crysur SL, modelo 347, operaciones anuales con terceros, de los años 2006, 2007 y 2008.

7.-Las propias operaciones bancarias existentes entre las partes en el año 2008 y las letras de cambio emitidas durante ese año y abonadas por K.M. Extremadura, que acreditan la existencia de relaciones comerciales entre las partes en el reiterado 2008 (folios 183 a 215 Rollo Sala).



8.-Documento nº 47 escrito defensa (folio 572), consistente en el Vilem, emitido por la TGSS. En el que consta que Luis Manuel trabajó en Crysur desde el 2001 hasta el 2008.

Estos documentos, a juicio del recurrente, acreditan:

1º.-Que el cese de las empresas administradas por el recurrente se produjo en diciembre 2008.

2º.-Que el recurrente durante años firmó los aceptos de distintos efectos cambiarios, entre los que se encontraban letras de cambio, con el conocimiento, consentimiento y autorización de K.M.Extremadura y, en concreto de Remigio .

El motivo no debe prosperar en los términos propuestos por el recurrente.

Es cierto que de la documentación mercantil aportada puede desprenderse que las empresas del acusado continuaron con actividad durante el año 2008 y que tres letras de cambio -OA832650 emitida el 8.10.2008, y vencimiento 20.12.2008, OA 8384116 emitida el 20.10.2008 y vencimiento 10.5.2009; y OA 8197995, emitida el 27.10.2008 y vencimiento 15.12.2008- libradas por Imedi las dos primeras y sin que conste la persona del librador en la última -firmadas en el acepto por el recurrente fueron atendidas a su vencimiento por Kopiers Mérida Extremadura- letras que no constan fueran descontadas.

Pero lo que no está acreditado -partiendo de que el propio recurrente reconoció en fase sumarial que las letras no correspondían a ninguna mercancía- es que las 18 cambiales libradas por empresas del recurrente contra Kopiers y con la firma de aquel en el acepto, obedeciesen a relaciones comerciales reales, que fuesen emitidas con conocimiento y consentimiento del librado Kopiers y en definitiva, que su importe, del que el acusado supuso, mediante descuento en dos entidades bancarias -que son las que la sentencia recurrida ha considerado perjudicadas, estableciendo a su favor la indemnización civil a determinar en ejecución de sentencia- le fuera debido.

Por último, en cuanto a la eficacia de las resoluciones judiciales dictadas por otros órganos, en este caso -auto A.P. de Huelva y sentencia Juzgado de lo Penal Granada- la doctrina de esta Sala -por ejemplo SSTs. 46/2014 de 11.2 y 180/2004 de 9.2 , viene declarando que no vincula el contenido de otra sentencia dictada en el mismo u otro orden jurisdiccional, dejando a salvo los supuestos de cosa juzgada (STS. 771/2002 de 18.7).

Así en la STS. 232/2002 de 15.2 , se hace una reseña de la doctrina de esta Sala y se recuerda que ya la sentencia de 16.10.91 , estableció que: "los datos fácticos de resoluciones precedentes, aunque lo sean de la jurisdicción penal, carecen de virtualidad suficiente como para que en proceso distinto y por jueces diferentes se haya de estar o pasar por los hechos antes declarados probados, no pudiendo pues sobreponerse éstos a las apreciaciones de los jueces posteriores, a menos que se dieran entre las dos resoluciones la identidad de cosa juzgada" .Y la Sentencia de 12 de marzo de 1992 , ya recordó: primero, que los testimonios o certificaciones de tales resoluciones judiciales ajenas, acreditan que se ha dictado determinada sentencia o resolución, pero de ninguna manera hacen fe del acierto de lo resuelto ni de la veracidad de lo en ellas contenido; segundo, que lo resuelto por un Tribunal, excepto en la cosa juzgada material, no vincula ni condiciona a otro, el cual con soberano criterio y plena libertad de decisión puede aceptar como definitivo lo ya resuelto, o por el contrario llegar a conclusiones distintas; tercero, que en tales supuestos no pueden extrapolarse las valoraciones o apreciaciones de los jueces pues de lo contrario se incurriría en una recusable interferencia en la apreciación racional y en conciencia de la prueba". Con igual criterio se expresa la Sentencia 1341/2002 de 17.7 .

Decíamos además en las SSTs núm. 630/2002, de 16 de abril , 888/2003, de 20 de junio , y 71/2004, de 2 de febrero , por citar algunas, que las sentencias dictadas en materia penal sólo producen los efectos de la cosa juzgada negativa, en cuanto impiden juzgar a los ya juzgados por el mismo hecho. En el proceso penal no existe lo que en el ámbito civil se denomina «prejudicialidad positiva» o «eficacia positiva» de la cosa juzgada material, gozando el tribunal de plena libertad para valorar las pruebas producidas en su presencia y aplicar la calificación jurídica correspondiente. Una sentencia de esta Sala fechada el 21/09/1999 lo razonaba ya con total claridad al destacar que *"cada proceso tiene su propia prueba, y lo resuelto en uno no puede vincular en otro proceso penal diferente, porque en materia penal no hay eficacia positiva de la cosa juzgada material, sólo eficacia negativa en cuanto que una sentencia firme anterior impide volver a juzgar a una persona por el mismo hecho"* . En igual sentido se había pronunciado ya la STS de 13/12/2001 , exponiendo que *"nada impide que en un juicio posterior celebrado ante Magistrados distintos puedan calificarse los mismos hechos de forma diferente al primero si se entiende que ésta fue errónea o incompleta, siempre que la acusación así lo sostenga, y haya existido debate contradictorio sobre dicha cuestión jurídica"* .

También las recientes SSTs núm. 846/2012, de 5 de noviembre , y 608/2012, de 20 de junio , se han encargado de subrayar que, a diferencia de otras ramas del derecho en las que puede existir una eficacia de cosa juzgada material de carácter positivo o prejudicialidad que se produce cuando para resolver lo planteado en un determinado proceso haya de partirse de lo ya antes sentenciado con resolución de fondo en otro proceso



anterior, esta eficacia no tiene aplicación en el ámbito del proceso penal, pues cada causa criminal tiene su propio objeto y su propia prueba, y conforme a este contenido ha de resolverse, sin ninguna posible vinculación prejudicial procedente de otro proceso distinto (salvo en materia de cuestiones prejudiciales de los arts. 3 y ss. LECrim , con los límites del art. 10.1 LOPJ). La única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal es, pues, la preclusiva o negativa, que simplemente consiste en que, una vez resuelto por sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal, no cabe seguir después otro procedimiento del mismo orden penal sobre el mismo hecho y respecto a la misma persona, pues una de las garantías del acusado es su derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismos hechos, derecho que es una manifestación de principio «non bis in idem» y una de las formas en que se concreta el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE , en relación a su vez con los arts. 10.2 CE y 14.7 PIDCP .

Con carácter general, las cuestiones meramente fácticas están sujetas a la libre valoración del tribunal que conoce de las mismas, como reflejo necesario de la apreciación de las pruebas producidas en el proceso, lo que significa que no puede darse en estos casos una cuestión prejudicial devolutiva que equivaldría a abdicar dicha potestad, de la misma forma que tampoco se da la otra faz de la moneda, la prejudicialidad positiva. El único límite está establecido por la aplicación de la cosa juzgada, ex art. 666.2 LECrim (STS núm. 867/2003, de 22 de septiembre). En la misma línea, recuerdan las SSTS núm. 827/2011, de 25 de octubre , y 381/2007, de 24 de abril , que los datos fácticos de resoluciones precedentes, aunque lo sean de la jurisdicción penal, carecen de virtualidad suficiente como para que, en proceso distinto y por jueces diferentes, se haya de estar o pasar por los hechos antes declarados probados, no pudiendo, por ello, sobreponerse éstos a las apreciaciones de los jueces posteriores, a menos que se diera entre las dos resoluciones la identidad de la cosa juzgada. Ello no impide que, para marcar esa distancia relevante respecto del contenido de la sentencia que le precedió deba el tribunal que decide con posterioridad incorporar a su decisión un «plus» de motivación por el que justifique adecuadamente las razones que marcan la diferencia o que, incluso, llevan a estimar que la anterior decisión resultaba errónea o incompleta.

QUINTO: Por razones metodológicas analizaremos, a continuación, el **cuarto motivo de casación por infracción de Ley, art. 849.1 LECrim . por indebida aplicación del art. 74 CP** , al no deberse aplicar la continuidad delictiva.

Con cita de la Sentencia de esta Sala de 21.3.2005 , sostiene que la continuidad delictiva de la falsedad documental no es de aplicación en los supuestos en los que se aprecia una unidad natural de acción aunque se materialice en la confección de varios documentos mendaces.

La pretensión del recurrente se podría calificar todos los hechos, no como un delito continuado, sino como lo que la jurisprudencia engloba como unidad material de acción, conforme al concepto normativa de esta.

Este supuesto problemático en la dogmática penal parte de la existencia de una pluralidad de actos, de acciones, que son valorados como una unidad, constituyen un objeto único de valoración jurídica será natural o jurídica, dice la STS. 18.7.2000 , en función del momento de la valoración, si desde la perspectiva de una reacción social que así lo percibe o desde la propia norma. En todo caso se requiere una cierta continuidad y una vinculación interna entre los distintos actos entre sí, respondiendo todos a un designio común que aglutine los diversos actos realizados, STS. 820/2005 de 23.6 .

Dicho en otros términos, existirá unidad de acción y no una pluralidad de acciones, entendidas ambas en el sentido de relevancia penal cuando la pluralidad de actuaciones sean percibidas por un tercero no interviniente como una unidad por su realización conforme a una única resolución delictiva y se encuentre vinculadas en el tiempo y en el espacio.

En esta dirección la doctrina considera que la denominada teoría de la "unidad natural de acción" supone varias acciones y omisiones que están en una estrecha conexión espacial y temporal que puede reconocerse objetivamente y con una vinculación de significado que permita una unidad de valoración jurídica y que pueden ser juzgadas como una sola acción .

En la jurisprudencia se destaca como el concepto de unidad natural de acción no ha provocado en la doctrina un entendimiento unánime. La originaria perspectiva natural explicaba este concepto poniendo el acento en la necesidad de que los distintos actos apareciesen en su ejecución y fueran percibidos como una unidad por cualquier tercero. Las limitaciones de ese enfoque exclusivamente naturalístico llevaron a completar aquella idea con la de *unidad de resolución* del sujeto activo. Conforme a esta visión, la unidad de acción podía afirmarse en todos aquellos en los que existiera una unidad de propósito y una conexión espacio-temporal o, con otras palabras, habría unidad de acción si la base de la misma está constituida por un único acto de voluntad. Pese a todo, hoy es mayoritaria la idea de que el concepto de unidad de acción, a efectos jurídico-penales, exige manejar consideraciones normativas, dependiendo su afirmación de la interpretación del tipo,



más que de una valoración prejurídica. (SSTS. 213/2008 de 5.5 , 1349/2009 de 25.1.2010). Por ello la teoría del concepto normativo de acción impide que superados los meros efectos naturalísticos de las acciones humanas pueda calificarse de una unidad natural de acción cuando se produce la falsificación de varios documentos mercantiles distintos. La teoría contraria llevaría al absurdo resultado de que cualquiera que fuera el número de cheques, pagarés o letras de cambio que se falsificaran continuamente en una unidad natural de acción, constituirían un solo delito, aunque se tratara, de miles de firmas falsas (por ejemplo, un talonario correspondiente a la falsificación de papeletas de lotería, en las cuales se falsifica la firma del depositario (STS. 566/2006 de 9.6).

En definitiva, el concepto normativo de acción atiende sustancialmente al precepto infringido y al bien jurídico protegido, de modo que la acción se consuma cuando se produce el resultado previsto por la norma, cualquiera que sean los hechos naturales (únicos o plurales) que requiera tal infracción, para que se produzca en el mundo real. En suma, la ley penal no atiende estrictamente a la naturalidad de las acciones, sino a sus componentes jurídicos. Un solo disparo, por ejemplo, que por la fuerza del proyectil atraviesa dos cuerpos humanos, originando su muerte, constituye dos delitos de homicidio, cuando la acción *natural* era solo una. Lo propio sucede al revés: una multitud de actos naturales (una gran cantidad de golpes sobre una misma persona), es el resultado de un solo delito de lesiones (STS. 566/2006 de 9.5).

En relación con el delito de falsedad documental este criterio se ha aplicado ocasionalmente, pero en supuestos muy diferentes al ahora enjuiciado. Por ejemplo en STS. 7.5.99 , en una sola ocasión y sin solución de continuidad, un policía del aeropuerto puso en siete pasaportes diferentes sellos de entrada con fechas alteradas, considerándose una sola acción la materialidad de poner los sellos en los siete pasaportes. Asimismo cabría estimar, unidad natural de acción inscribir dos firmas falsas en un mismo documento o suponer en un mismo acto la intervención de varias personas que no la han tenido, o incluso suscribir falsamente más de un documento en el curso de una única operación realizada simultáneamente o de modo inmediato (SSTS. 885/2003 de 13.6 , 760/2003 de 23.5 , 671/2006 de 21.6).

Supuestos que no pueden extenderse de tal forma que abarque lo que manifiestamente constituyen acciones autónomas (como es el caso presente en que el recurrente es condenado por la falsificación de 18 letras de cambio con fechas de libramiento entre el 8.10.2008 y el 28.11.2008), que son descontadas en dos entidades distintas -tres de ellas en "Sur Caja de Ahorros de Galicia" ("Caixa Galicia"), y las restantes en "Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA" ("BBVA"). Entender que todas se llevaron a cabo en unidad de acto, forzaría de modo inadmisibles el concepto racional y natural de acción y se vaciaría el concepto jurídico del delito continuado.

En efecto no se comete un solo delito porque las falsedades documentales se realicen sucesivamente, una tras de otra, en un lapso temporal más o menos prolongado. Quien de esa forma falsea, una tras otra, las firmas de un acepto en varias letras de cambio, no comete un delito de falsedad en documento cambiario, sino un concurso real de varios delitos, que en virtud del mecanismo previsto en nuestro derecho penal en el art. 74 del Código penal , se convierte en un delito continuado de falsedad documental (que no es más que la manera de solucionar punitivamente un concurso real, cuando se cumplen los requisitos del mismo), STS. 291/2008 de 12.5 .

Realidad jurídica del delito continuado que precisa de los siguientes requisitos:

a) Un elemento fáctico consistente en la pluralidad de acciones u omisiones de " hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados ni identificados en su exacta dimensión " , por ello " esa pluralidad dentro de la unidad final es lo que distingue al delito continuado del concurso ideal de delitos " , ya que " en éstos la acción es única aunque los delitos sean plurales; en aquél las acciones son plurales pero el delito se valora como único " .

b) Una cierta " conexidad temporal " dentro de esa pluralidad, no debiendo transcurrir un lapso de tiempo excesivo, pues una gran diferencia temporal debilitaría o haría desaparecer la idea del plan que como elemento ineludible de esta figura delictiva examinaremos a continuación.

c) El requisito subjetivo de que el sujeto activo de las diversas acciones las realice " en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión " . Es el elemento más importante que realmente provoca la unidad delictiva en que consiste la continuidad, aunque deba distinguirse entre lo que supone el plan preconcebido y el aprovechamiento de una igual ocasión. Lo primero hace referencia al dolo conjunto o unitario que debe apreciarse en el sujeto al iniciarse las diversas acciones, y que se trata de " una especie de culpabilidad homogénea, una trama preparada con carácter previo programada para la realización de varios actos muy parecidos " ; lo segundo se da, no cuando la intencionalidad plural de delinquir surja previamente, sino cuando el dolo se produce ante una situación idéntica a la anterior que hace " caer " al delincuente en la comisión delictiva, repitiéndola.



- d) Homogeneidad del "modus operandi" en las diversas acciones, utilizando métodos, medios o técnicas de carácter análogo o parecido.
- e) El elemento normativo de que sean iguales o semejantes los preceptos penales conculcados, tengan como substrato la misma norma y que ésta tutele el mismo bien jurídico, (homogeneidad normativa).
- f) Que el sujeto activo sea el mismo en las diversas acciones fraccionadas", aunque la moderna doctrina jurisprudencial admite la participación adhesiva, por lo que cabría la variación de sujeto activo (SSTS. 97/2010 de 20.2 , 89/2010 de 10.2 , 860/2008 de 17.12 , 554/2008 de 24.9 , 11/2007 de 16.1 , 309/2006 de 16.3).

Desde el punto de vista negativo no es posible obviar que no es necesaria la identidad de sujetos pasivos, los bienes jurídicos atacados no han de ser acentuadamente personales; y no es precisa la unidad espacial y temporal, aunque si un distanciamiento temporal disgregador que las haga parecer ajenas y desentendidas unas de otras, problema que habrá de examinarse racional y lógicamente en cada supuesto. El delito continuado precisa a este respecto que, por encima del tiempo, haya una ligazón o causa común, aunque diluya la unidad temporal (SSTS. 1320/98 de 5.11 , 109/99 de 27.1 , 169/2000 de 14.2 , 505/2006 de 10.5 , 919/2007 de 20.11).

Condicionamiento que si concurren en el caso enjuiciado habida cuenta de la creación ficticia de 18 letras de cambio que no respondían a relación comercial alguna, firmando en el lugar del librado, sin su conocimiento, para ser descontadas y apropiarse de su importe.

SEXTO: El motivo tercero por infracción de Ley, art. 849.1 LECrim , por indebida aplicación de los arts. 74 y 77 CP .

Se argumenta en el motivo que la Sala enjuiciadora califica los hechos como una delito continuado de falsificación mercantil en concurso medial con un delito continuado de estafa, manifestando imponer la pena mínima de prisión, conforme a los arts. 74 y 77 CP , cuando en realidad no ha impuesto esa pena mínima sino una superior sin motivación alguna, ya que si los razonamientos expuestos en su fundamento jurídico sexto se hubieran aplicado correctamente, tal y como establecen referidos preceptos **la pena mínima a imponer tendría que haber sido un año y nueve meses de prisión, y no dos años, cuatro meses y 16 días**, como erróneamente ha hecho la sentencia.

El motivo devine inaceptable.

Hemos de partir de que la estafa realizada a través de un documento mercantil falsificado utilizado como medio necesario para su comisión, con consume la falsedad, sino que los dos tipos son compatibles, produciéndose un concurso medial de delitos en la forma prevista en el art. 77 CP , porque el delito de falsedad del art. 392 se consume con independencia del propósito de utilizar el documento falsificado. De ahí que si mediante una falsificación en tales documentos se realiza el engaño propio de la estafa, habrá sendas lesiones a diversos bienes jurídicos y habrá esa relación de concurso ideal (SSTS. 1131/98 de 6.10 , 1549/2003 de 20.11 , 29/2004 de 15.1).

Siendo así, *el concurso ideal de delitos no excluye las reglas penológicas del delito continuado*, sino que las presupone y se tiene en cuenta para la pena resultante. Por tanto la pena aplicable para cada delito continuado la pena en su mitad superior, según el art. 74, y después aplicar la pena más grave resultante en su mitad superior, según el art. 77, esto es una doble exasperación punitiva: mitad superior de la mitad superior de la pena correspondiente a la infracción más grave (SSTS. 1606/97 de 31.12 , 1640/98 de 16.12 , 69/99 de 26.1 , 719/99 de 12.2 , 298/2002 de 15.2 , 689/2002 de 18.4 , 568/2003 de 21.4).

En el caso concreto: falsedad mercantil y estafa continuados en concurso ideal la pena más grave es la correspondiente a la falsedad -al incluir pena de multa- que habrán de imponerse en su mitad superior -por ser delito continuado-, y otra vez en su mitad superior -por el concurso ideal por lo que la pena imponible queda comprendía entre dos años, cuatro meses y 16 días a tres años prisión y multa de 10 meses y 15 días a 12 meses (STS. 111/2009 de 10.2).

Consecuentemente las penas impuestas si lo han sido en su mínimo legal.

SEPTIMO: Desestimándose el recurso se imponen las costas, art. 901 LECrim .

III. FALLO

Que debemos **declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación**, interpuesto por **Jacinto** , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Primera, que condenó al acusado como autor penalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con



un delito continuado de estafa; y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquin Gimenez Garcia D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre **D. Luciano Varela Castro D. Alberto Jorge Barreiro D. Andres Palomo Del Arco**

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOS