



Roj: **STS 3062/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3062**

Id Cendoj: **28079120012018100394**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/07/2018**

Nº de Recurso: **2093/2017**

Nº de Resolución: **387/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION núm.: 2093/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 387/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andres Palomo Del Arco

Dª. Ana Maria Ferrer Garcia

En Madrid, a 25 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2093/2017, interpuesto por D. Luis Pedro representado por el procurador D Fernando Miguel Martínez Roura bajo la dirección letrada de D. Rafael Delgado Alemany contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Primera, de fecha 31 de marzo de 2017 . Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 4 de Málaga instruyó Procedimiento Abreviado nº 18/2016, por delito continuado de **falsedad en documento mercantil** en concurso medial con un delito de estafa contra Luis Pedro , y lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga cuya Sección Primera dictó en el Rollo de Sala 38/2016 sentencia en fecha 31 de marzo de 2017 con los siguientes hechos probados:

«Se declara probado que el acusado D Luis Pedro mantuvo una relaciona de amistad con Dª Daniela hasta su fallecimiento que tuvo lugar en fecha 25 de septiembre de 2010, sin que hubiera otorgado testamento.

Siendo conocedor el sr Luis Pedro de la desahogada posición económica de la Sra. Daniela , que contaba con cierta cantidad de dinero en las cuentas bancarias nº NUM000 y nº NUM001 , elaboró tres letras de cambio utilizando para ello una máquina de escribir, letras con cantidades que figuraban a su favor y que constaban aceptadas por Daniela , y que presentó al cobro incorporándolas a su patrimonio una vez que se produjo el fallecimiento en la fecha indicada .



Los efectos cambiarios eran los siguientes:

- Letra de cambio con fecha libramiento 16 de julio de 2010 y vencimiento 16 de octubre de 2010, con número de **documento** "O A 1690090" por importe de 17.250 euros (Entidad BSCH).

- Letra de cambio con fecha libramiento 16 de julio de 2010 y vencimiento 30 de octubre de 2010, con número de **documento** "O A 1690093" por igual importe que la anterior (Entidad BSCH), y

- Letra de cambio con fecha de libramiento 10 de agosto de 2010 y vencimiento de fecha de 15 de octubre de 2011 con número "O A 1696581" por importe de 16527 (entidad BBVA)

Se declara probado que la Sra. Daniela no firmó ninguna de estas tres letras, así como tampoco el testamento que fue otorgado a favor del hijo del acusado, cuya elevación a escritura pública fue desestimada por el Juzgado de Instancia 19 de Málaga, autos de jurisdicción voluntaria nº 2366/10».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: «Fallamos

Que debemos condenar y condenamos a Luis Pedro como autor de un delito continuado de **falsedad en documento mercantil** en concurso medial con un delito continuado de estafa agravada ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años y seis meses y multa de nueve meses con una cuota diaria de seis euros, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 10 meses y medio con una cuota diaria de seis euros y la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, así como a indemnizar a los herederos de la Sra. Daniela en la cantidad de 51.027 euros, cantidad que se incrementara conforme al artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y al abono de las costas procesales, con inclusión de las de la acusación particular».

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por Luis Pedro 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 de casación en los siguientes motivos: PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En concreto por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que consagra el artículo 24.2 CE. SEGUNDO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En concreto por vulneración de los artículos 24.1 CE y 120.3 CE, en lo que se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y al principio de motivación de las sentencias en su vertiente del derecho al acceso a la prueba, así como al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías. TERCERO.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basado en **documentos** que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador. CUARTO.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 74 del Código Penal, en relación con los artículos 248, 249, 250.1.5º, 390.1.2º y 3º y 392 del Código Penal. QUINTO.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del principio "non bis in ídem", en relación con los artículos 74.1 y 250.1.5º del Código Penal. SEXTO.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por considerar infringido el artículo 77 del Código Penal, en relación con los artículos 248, 249, 250.1.5º, 390.1.2º y 3º y 392 del Código Penal. SÉPTIMO.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 250.1.5º del Código Penal. OCTAVO.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 131 del Código Penal, en relación con los artículos 248, 249, 390.1.2º y 3º y 392 del Código Penal. NOVENO.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación del artículo 21.6 del Código Penal, en relación con el artículo 66 del Código Penal.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 19 de junio de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRELIMINAR. 1. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga condenó, en sentencia dictada el 31 de marzo de 2017, a Luis Pedro como autor de un delito continuado de **falsedad en documento mercantil**, en concurso medial con un delito continuado de estafa agravada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años y seis meses de prisión y multa de nueve meses, con una cuota diaria de seis euros, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 10 meses y medio con una cuota diaria de seis euros, y la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, así como a indemnizar a los herederos de la Sra. Daniela en la cantidad de 51.027 euros, cantidad que se incrementara conforme al artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y al abono de las costas procesales, con inclusión de las de la acusación particular.

2. Los hechos objeto de la condena consistieron, expuestos sucintamente, en que el acusado Luis Pedro mantuvo una relación de amistad con Daniela hasta su fallecimiento, que tuvo lugar en fecha 25 de septiembre de 2010, sin que hubiera otorgado testamento. Y, siendo conocedor de la desahogada posición económica de la Sra. Daniela, que contaba con cierta cantidad de dinero en las cuentas bancarias n° NUM000 y n° NUM001, el acusado elaboró tres letras de cambio utilizando para ello una máquina de escribir, letras con cantidades que figuraban a su favor y que constaban aceptadas por Daniela, y que presentó al cobro incorporándolas a su patrimonio una vez que se produjo el fallecimiento en la fecha indicada. Obtuvo así la suma total de 51.027 euros. Sin que Daniela firmara ninguna de estas tres letras, así como tampoco el testamento que fue otorgado a favor del hijo del acusado, cuya elevación a escritura pública fue desestimada por el Juzgado de Instancia 19 de Málaga, autos de jurisdicción voluntaria n° 2366/10.

3. Contra la referida sentencia recurrió en casación la defensa del acusado, oponiéndose al recurso el Ministerio Fiscal.

PRIMERO. 1. En el **primer motivo**, al amparo de lo previsto en los artículos 852 de la LECrim y 5.4 de la LOPJ, invoca la parte recurrente la vulneración del derecho a la **presunción de inocencia** (art. 24.2 CE).

Alega la defensa, después de transcribir las líneas generales de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la presunción de inocencia, que de las pruebas practicadas se puede concluir que no se han probado indubitadamente la realidad de aquellos que fundamentaron la acusación mantenida por el Ministerio Fiscal, ni acreditado más allá de toda duda razonable la culpabilidad del procesado amparado por el derecho a la presunción de inocencia.

Dice el recurrente que no existe suficiente prueba de cargo para alcanzar las conclusiones de su autoría con respecto a los tipos penales que se le imputan, lo que supone un quebranto del principio de presunción de inocencia. En la sentencia impugnada se considera probado que las letras de cambio fueron elaboradas por el acusado y que dichas letras no fueron firmadas por Daniela ni tampoco el testamento que fue otorgado en favor del hijo de aquél, todo ello fundamentalmente (y así lo expresa la sentencia ahora recurrida) conforme a dos informes periciales obrantes en las actuaciones.

La parte entiende que dichos informes no se elaboraron con las garantías necesarias para ser considerados como prueba caligráfica, y por lo tanto esta prueba no es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Y además no se establece como hecho probado que el acusado fuera quien firmó o falsificó la firma ni de las letras de cambio ni del testamento; por lo tanto, la primera conclusión lógica sería que si no se tiene por probado que el Sr. Luis Pedro fue quien ejecutó la firma, no se le puede considerar de forma indubitada como autor de un delito de falsificación en **documento mercantil**.

De igual modo señala la defensa que varios testigos escucharon las voluntades de la fallecida y fueron testigos de primera mano de que Daniela quería legar al hijo del acusado una serie de bienes; más aún, por la prueba documental se puso de manifiesto que fue el acusado quien asumió los costes del sepelio y que su hijo tiempo antes recibió una cantidad económica (5.500 euros) por transferencia por parte de la fallecida, hechos que no han merecido consideración alguna por parte de la Audiencia, al no ser incluidos en el factum de la sentencia. A todo lo anterior le suma el hecho de que fue el acusado quien denunció la desaparición de Doña Daniela. Todos esos elementos pondrían de manifiesto la realidad del vínculo amistoso entre la fallecida con el acusado y su hijo, lo que sumado al carácter no concluyente de las periciales caligráficas debería determinar la absolución del impugnante.

La defensa del acusado insiste en que la prueba practicada en ningún caso ha acreditado que las firmas tanto del testamento como de las letras de cambio no pertenezcan a la fallecida, y ello porque los informes de la policía científica, única prueba de cargo, son a todas luces insuficientes para enervar la presunción de inocencia.



Los informes periciales de la acusación, que obran en los folios 300 a 313 y 386 a 396 de la causa, permiten observar, según la parte recurrente, que en ellos no se establece una conclusión clara sobre la autoría de las supuestas firmas falsas. No ya en cuanto a que el acusado fuera quien las realizó, sino tampoco en lo que se refiere a que no pertenecieran a Daniela . En el primero de los informes, en los folios 313 y 396 se afirma que existen claros indicios falsarios, pero no se concluye que la firma fuera falsa, pues no puede olvidarse que el último **documento** sobre el que el perito realiza la comparación se trata de una firma de un DNI de cinco años antes, desconociendo el estado de salud de la firmante entre otras circunstancias al momento de firmar tanto las letras de cambio como el testamento.

Arguye el impugnante que presentó y fue admitido un informe pericial al que no se hace referencia alguna en la sentencia dictada. En él, la perito Coro refiere una serie de errores y circunstancias graves no tenidas en cuenta en los informes grafológicos realizados por la policía e incorporados a las actuaciones, si bien dichos errores graves no han merecido atención alguna por parte de la Audiencia, procediendo sin más a entender que la fallecida no fue quien firmó las letras de cambio ni el testamento.

Aduce la defensa que la prueba pericial debe extenderse no sólo al cotejo de las partes gráficas (escritura y firma), sino al análisis documentoscópico del propio soporte (**documento**), sobre el que puede haberse practicado una alteración o manipulación fraudulenta de origen físico o químico (raspados, lavados, enmiendas, añadidos) mediante algún tipo de procedimiento. Ello requiere la utilización por parte del perito de un instrumental adecuado para detectar este tipo de falsificaciones (videoespectros, microscopios, luces especiales), y estar capacitado para obtener la máxima efectividad en sus pesquisas a través de dichos técnicos. Se dice que sí que se realizaron los análisis de documentoscopia pero no se han incorporado. De hecho en el acto de juicio oral se preguntó al perito por las referidas pruebas, y se afirmó que las mismas se habían llevado a cabo pero que no se habían incorporado, entendiéndose que no era necesario.

Refiere que el acusado sufre del síndrome de Dupuytren que le impide al menos escribir con normalidad, lo cual repercutió en la no acreditación de la insinceridad del acusado a la hora de realizar el cuerpo de la escritura. E incide en la necesidad de realizar un cuerpo de escritura extenso, que no se hizo en las presentes pruebas caligráficas, a pesar de que el perito así lo solicitó.

Señala igualmente el recurso que los informes caligráficos que obran en autos admiten que existen múltiples diferencias gráficas entre la firma del testamento, las letras de cambio y los **documentos** indubitados (DNI; pasaporte, etc...), pero no especifican las diferencias encontradas, ni las enumeran, privándose al acusado de conocer las supuestas diferencias encontradas para, en su caso, haberlas rebatido o sometido al derecho de contradicción. Y se queja también de que los informes carecen de conclusiones firmes o suficientes que puedan fundamentar la condena del acusado.

Por todo lo expuesto, estima la parte recurrente que en ningún caso puede haber certeza sólida y más allá de toda duda razonable de que las firmas de la fallecida fueran falsificadas, sino más bien todo lo contrario, y ello porque los testigos manifestaron que estaban presentes cuando Daniela otorgó testamento a favor del hijo del acusado, y por tanto debe presumirse que dicha señora firmó ese testamento.

2. El Tribunal de instancia , a la hora de ponderar la prueba pericial, expresa en el fundamento segundo de la sentencia que le resultan especialmente esclarecedores los informes periciales realizados por el funcionario policial NUM002 .

Sobre este particular argumenta que tanto del informe del **documento** testamentario como el de las letras de cambio de fecha de libramiento 16 de julio de 2010 -una de fecha de vencimiento de 16 de octubre de 2010 y la otra de fecha vencimiento 30 de octubre de 2010- se concluye que no se ha podido establecer una relación escritural entre las firmas de los **documentos** dubitados y el cuerpo de escritura realizado por Luis Pedro , vista la manifiesta insinceridad con el que se ha realizado éste. Y también aprecia el perito claros indicios falsarios en las firmas atribuidas a la víctima, Daniela , pues no puede establecerse una relación de autoría de la firma de dicho **documento** con las examinadas como indubitadas (folio 313). Y a la misma conclusión llega el perito al analizar la letra de cambio librada el 10 de agosto de 2010 (folio 396), volviendo a incidir en la insinceridad del acusado en la realización del cuerpo de escritura.

En la pericia se afirma que la insinceridad en el redactado del cuerpo de escritura se detecta por la presencia de "cambios anómalos", como pueden ser las diferencias de trazo, de velocidad, los aspectos dubitativos, temblores y cambios de ritmo en la escritura, factores que, según el perito, obedecen claramente al objetivo de entorpecer la elaboración del informe pericial.

Los dos informes periciales son los tenidos en cuenta por la Sala, argumentando al respecto que le ofrecen más garantías que el que se ha practicado a instancia de parte, habida cuenta que éste ni siquiera se solicitó en



fase de instrucción. A lo que ha de añadirse el hecho de que el Tribunal de instancia considere especialmente esclarecedoras las explicaciones dadas por el agente nº NUM003 en el acto del juicio oral.

El criterio que sigue la Audiencia y las razones que aporta no pueden estimarse erróneas ni arbitrarias, toda vez que la lectura de los informes periciales oficiales obrantes en los folios 300 a 313 y 386 a 396 de la causa se ajustan en su estructuración, contenido y resultado a las pericias de esta índole que realiza habitualmente la Policía Científica, con los análisis y estudios pormenorizados de los distintos **documentos** de acuerdo con las pautas y métodos que realizan los funcionarios para casos similares cuando se trata de verificar la autenticidad de firmas plasmadas al pie de un **documento**.

Las objeciones que vierte la defensa en su escrito de recurso para desvirtuar el resultado de la prueba pericial y enfatizar el valor de la pericia que aportó ya en la fase de juicio oral carecen de relevancia en el caso concreto.

En efecto, las razones que se exponen para devaluar la prueba pericial oficial de que se vale el Tribunal son meras referencias a hipotéticas posibilidades de mejorar la práctica de la pericia para conseguir una mayor perfección o afinamiento en su resultado, lo cual no quiere decir que las pericias practicadas no alcancen el baremo medio necesario para operar en un procedimiento judicial. Y es que de entenderlo así, habría que rechazar la mayoría de las pruebas caligráficas practicadas por los organismos oficiales.

La parte recurrente alega que debió aportarse un cuerpo de escritura más amplio para constatar la insinceridad del acusado; también se queja de la inexistencia de pruebas complementarias documentoscópicas que considera necesarias para emitir el informe y de que las conclusiones no presentan la firmeza precisa; e igualmente que no se ha tenido en cuenta que el acusado padece del síndrome de Dupuytren, que le impide escribir al menos con normalidad, lo cual habría repercutido en la aparente insinceridad a la hora de realizar el cuerpo de la escritura.

Todas esas objeciones no las ha estimado suficientes el Tribunal de instancia para desvirtuar el resultado de la pericia, convicción que resulta razonable y ajustada a las máximas de la experiencia y a las reglas de la lógica probatoria aplicable a la práctica y valoración de pruebas similares y con respecto a conductas falsarias equiparables a las que ahora se juzgan.

Arguye la Audiencia que, aun en el caso de que el acusado no hubiera extendido su firma en los **documentos**, lo cierto es que, hallándonos ante un delito que no es de propia mano, sería suficiente con que el acusado realizara una acción relevante en la fase de ejecución del delito para que se le atribuyera la responsabilidad penal en cualquiera de sus modalidades de autoría del art. 28 del C. Penal .

A este respecto, debemos recordar que esta Sala tiene establecido como doctrina consolidada, en lo que concierne a la autoría en los delitos de **falsedad**, que se reputan autores no sólo aquellos que ejecutan personal y físicamente la acción falsaria, sino también quienes, sin realizarla materialmente, intervienen en su ejecución con un acto que permita atribuirles el codominio del hecho o, en su caso, la condición de partícipes en la modalidad de inductores o de cooperadores necesarios. Por lo cual, no es preciso para atribuir la autoría del referido delito que se acredite quién es el autor de la falsificación material del **documento**. Hipótesis, por lo demás, difícil de probar en gran parte de los casos debido a que se opera mediante imitaciones de firmas o de grafías auténticas que difuminan la posibilidad de acreditar quién es el copista que las realiza. Es suficiente, por lo tanto, con probar que el imputado ha intervenido con actos decisivos para que se lleve a cabo la **falsedad** documental por un tercero, máxime teniendo en cuenta el concepto amplio de autor que acoge el art. 28 del C. Penal (SSTS 704/2002, de 22-4 ; 661/2002, de 27-5 ; 1531/2003, de 19-11 ; 200/2004, de 16-2 ; 368/2004, de 11-3 ; 474/2006, de 28-4 ; 702/2006, de 3-7 ; 1090/2010, de 27-11 ; y 589/2012, de 2-7 ; y 670/2015, de 30-10 , entre otras).

Con arreglo a lo anterior, resulta indiferente que fuera el propio acusado el autor material de las firmas falsas o que se lo encargara a un tercero, pues en ambos casos respondería con la pena correspondiente al autor de la falsificación. De lo que no cabe duda alguna es que él fue la persona que se benefició directamente de las falsificaciones y el que planificó el hecho e indujo a su ejecución, datos que permiten colegir que o fue el ahora recurrente quien confeccionó los **documentos** o cuando menos el que indujo a un tercero para que se los elaborara. Por lo cual, en cualquiera de los casos ha de responder necesariamente de la autoría de la falsificación (art. 28 del C. Penal).

Por lo demás, y en cuanto a la prueba testifical, al Tribunal sentenciador tampoco le resultó convincente para que operara en sentido exculpatario, pues aunque los testigos declararon que la fallecida tenía pensado dejar sus bienes en herencia al hijo del acusado, le llama la atención al Tribunal el hecho de que la persona que redactó el testamento plasmando por escrito lo que la causante decía manifieste que no la vio firmar.

En vista de todo lo que antecede, debe concluirse que la Audiencia dispuso de prueba de cargo válida y suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado.



Se desestima así el primer motivo del recurso.

SEGUNDO . 1. En el **segundo motivo** denuncia la defensa, con sustento procesal en los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ , la vulneración de los artículos 24.1 y 120.3 CE , en lo que se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y al principio de motivación de las sentencias en su vertiente del derecho al acceso a la prueba, así como al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías.

Precisa la parte recurrente que la falta de motivación que se denuncia se refiere principalmente a dos extremos: en primer lugar, la inexistencia de motivación en la sentencia para fundamentar el delito continuado; y en segundo término, que el informe pericial presentado por la parte deba descartarse.

Alega a este respecto que la motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficientes para cubrir su esencial finalidad, de modo que el Juez explique debidamente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada. En este sentido la STC 256/2000, de 30 de octubre , argumenta que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC 14/1995, de 24-1 , 199/1996, de 4-6 , y 20/1997, de 10-2).

Y añade que, según la STC 82/2001 , «solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento». Por ello la motivación requiere del tribunal la obligación de explicitar los medios probatorios establecidos para declarar la verdad judicial del hecho enjuiciado, y que junto a las consideraciones relativas a la subsunción de los hechos en el tipo penal procedente y consecuencias punitivas en caso de condena, integran el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva.

Y destaca después que la STS 577/2014, de 12 de julio , afirma que la cuestión de si la valoración de la prueba está suficientemente motivada en las sentencias no es una cuestión que atañe sólo al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sino que afecta principalmente al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El Tribunal Constitucional ha entendido que uno de los modos de vulneración de este derecho lo constituye precisamente la falta de motivación del *iter* que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo incriminatorio, como se afirma en la STC. 145/2005, de 6 de junio , pues existe una íntima relación que une la motivación y el derecho a la presunción de inocencia, que no en vano consiste en que la culpabilidad ha de quedar plenamente probada, lo que es tanto como decir expuesta o motivada.

Y con base en esta jurisprudencia, acaba la parte aduciendo que, como ninguna actividad probatoria se ha desplegado por la Audiencia Provincial a los efectos de imputar, acreditar y condenar al acusado por un delito continuado de **falsedad en documento mercantil**, nada, ni tan siquiera la referencia a un indicio se establece o se motiva en la sentencia respecto a si las letras de cambio se realizaron de forma separada, en distintos actos, en distintos momentos temporales o en distintas fechas; de hecho no se refleja en la sentencia ni una sola fecha de cuándo pudieron haberse elaborado las letras de cambio y ni una sola fecha de cuándo se cobraron; se aprecia, en definitiva, una carencia motivacional grave sobre las razones por las que se considera delito continuado el imputado al recurrente, por lo que se debió optar por unidad natural de acción en beneficio del acusado.

2. Tal como resalta la defensa en su escrito de impugnación, en la sentencia recurrida no se especifica en qué fecha se confeccionaron las letras de cambio consideradas falsas.

Dos de las letras llevan la misma fecha de libramiento: el día 16 de julio de 2010, mientras que en la tercera figura como fecha de libramiento el 10 de agosto de 2010. Por lo cual, puede inferirse que la tercera fue confeccionada en una fecha posterior, máxime cuando hay un salto en su numeración de cierta cuantía con respecto a las dos anteriores. Sin embargo, esos datos no resultan determinantes para excluir que hayan sido confeccionadas el mismo día y en el mismo momento las tres letras falsificadas.

Siendo así, y en la duda, no puede excluirse en contra del reo la existencia de una unidad natural de acción, unidad que, como es sabido, impide la apreciación de un delito continuado.

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala ha aplicado en numerosos precedentes el concepto de unidad natural de acción para apreciar un único delito de **falsedad documental** en los casos en que se elaboran varios **documentos** falsos en un mismo acto, esto es, con unidad espacial y una estrecha inmediatez temporal (SSTS 705/1999, de 7-5 ; 1937/2001, de 26- 10 ; 670/2001, de 19-4 ; 867/2002, de 29 de julio ; 885/2003, de 13-VI ; y 1047/2003, de 16-VII ; 1024/2004, de 24-9 ; 521/2006, de 11-5 ; 1266/2006, de 20-12 ; 171/2009, de 24-2 ; 813/2009, de 7-7 ; y 671/2011, de 20-6).



En esas resoluciones se afirma que concurre una "unidad natural de acción" en las conductas falsarias que, persiguiendo un único designio dirigido a un solo objetivo, el patrimonio de quien debía indemnizar por el valor falsamente consignado, se lleva a cabo en "unidad de acto". Lo determinante -dice esa jurisprudencia- es discernir si los actos falsarios se realizaron en una sola ocasión o en fechas o momentos diversos. La realización de la conducta delictiva en un momento o fase criminal determinada no interrumpida, constituye un solo delito. Deben entenderse, pues, realizadas materialmente todas las manipulaciones falsarias en un solo acto, comprensivo de una única actuación delictiva evidenciadora de la voluntad del agente, por más que deba después proyectarse la ejecución de ese propósito inicial en distintos actos o fases ulteriores.

En el supuesto concreto que ahora se enjuicia entendemos que, en la duda, ha de operarse con el criterio de la unidad natural de acción. En primer lugar, porque de la lectura del relato de hechos de la sentencia recurrida se desprende la posibilidad de que los tres efectos **mercantiles** se rellenaran y firmaran en un solo acto, pues se trata de una posibilidad que en modo alguno puede descartarse ni tiene visos de irrazonable. Visto lo cual, no puede presumirse en contra del reo que la conducta del acusado se ejecutó en fechas diferentes, sino que resulta perfectamente plausible que se ejecutaran en un solo acto, con lo cual se estaría ante una unidad natural de acción.

En cambio, no puede decirse lo mismo con respecto al cobro de los efectos **mercantiles**; es decir, a las fechas de la ejecución y consumación de los actos integrantes del delito de estafa continuado. Pues aquí sí que consta de forma diáfana en la prueba documental que las letras de cambio fueron cargadas en las cuentas bancarias de los perjudicados el 22 de octubre de 2010, el 2 de noviembre de 2010 y el 16 de mayo de 2011, a tenor de los extractos bancarios que figuran en la causa (folios 15, 16, 30 y 57 de las actuaciones).

De otra parte, y en lo que se refiere a la defensa de la parte en el cuestionamiento de la ponderación de las pruebas periciales y en la prevalencia que se da al resultado probatorio de las pericias oficiales sobre la de parte, nos remitimos a lo ya argumentado en el fundamento precedente, en el que se ha consignado la motivación razonable de que se sirvió el Tribunal de instancia para adquirir una convicción probatoria que favorece las tesis incriminatorias de las acusaciones sobre las de la defensa en lo referente al resultado de las pericias aportadas.

Así las cosas, se estima sólo en parte este motivo de casación, con la repercusión en la calificación legal que se expondrá en su momento.

TERCERO. 1. En el **tercer motivo** , al amparo de lo previsto en el artículo **849.2º de LECrim** , invoca la defensa la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba basado en **documentos** que obran en autos que demuestran la equivocación del Juzgador.

Refiere la parte que en el escrito de preparación del recurso se señalaron como particulares de los **documentos** obrantes en la causa y que demuestran el error padecido por el Tribunal *a quo* los siguientes:

1º. Informes periciales caligráficos de la Policía Científica (NUM004 - NUM005 -- NUM006):

-Del informe NUM004 , los folios 87-91, en los que se solicita que para completar los informes se requiere disponer de dos cuerpos de escritura, por una parte de Doña Daniela y D. Luis Pedro . El primero de los requerimientos nunca se pudo cumplir, por cuanto que Doña Daniela había fallecido, no solicitándose otro tipo de pruebas complementarias. Respecto del cuerpo de escritura propuesto para el estudio de la escritura de D. Luis Pedro se solicitó que el cuerpo de escritura debía tener una extensión mínima de cuatro folios, requisito que no se cumplió.

-Respecto de los informes NUM005 - NUM006 : ambos informes afirman que en el cuerpo de escritura realizado por el recurrente detectan insinceridad manifiesta, pero igualmente informan que dicha insinceridad se desconoce si es por motivos exógenos o endógenos, por lo que el propio perito que elaboró el informe desconoce que el acusado sufría de la enfermedad de Dupuytren, enfermedad que impide escribir bien, conforme obra en otros **documentos** de las actuaciones; incluso en el propio cuerpo de escritura se pone de manifiesto por parte del funcionario la advertencia realizada por mi defendido en cuanto a su afectación.

2º. Informe pericial caligráfico emitido por la perito Dña. Coro . Del referido informe se desprende, según la defensa, que las pruebas caligráficas que son la base o fundamento de la condena, conforme a la propia sentencia, son informes periciales que no se han realizado con los requisitos jurisprudenciales establecidos. Reitera aquí la parte las objeciones formuladas en el motivo primero.

3º. Justificante de gastos de entierro por importe de 3.240,00 €, obrante al folio 109 del rollo de la Sala, en el que consta que el acusado se hizo cargo de los gastos del entierro de la fallecida por el importe de 3.240 €, circunstancia que debió incluirse en los hechos probados a los efectos de inaplicar el subtipo agravado de cuantía.



4º. Justificante de transferencia de 5.500,00 €, obrante al folio 225 del rollo de la Sala. Igualmente dicho **documento** pone de manifiesto que la fallecida ya había realizado una donación o transferencia al hijo del recurrente por importe de 5.500 €, lo que revela la relación entre las partes y la voluntad de dejar como heredero al hijo del acusado. Sin embargo, este **documento** y los efectos que del mismo se desprenden no han sido considerados en los hechos probados.

En consecuencia, debe procederse a realizar una nueva calificación y aplicación correcta de preceptos penales sustantivos a esos hechos probados.

2. Como es sabido, esta Sala viene exigiendo para que prospere ese motivo de casación (**art. 849.2º LECrim**), centrado en el error de hecho, que se funde en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, por más que estén documentadas. Y, además, también se requiere que el **documento** evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, evidencia que ha de basarse en el propio poder demostrativo directo del **documento** (lo que algunas sentencias califican como la autosuficiencia o literosuficiencia del **documento**); es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones. A lo que ha de sumarse que no se halle en contradicción con lo acreditado por otras pruebas y que los datos que proporciona el **documento** tengan relevancia para la causa por su capacidad modificativa de alguno de los pronunciamientos del fallo de la sentencia recurrida (SSTS de 1653/2002, de 14-10 ; 892/2008, de 26-12 ; 89/2009, de 5-2 ; 109/2011, de 22-9 ; 207/2012, de 12-3 ; 474/2016, de 2-6 ; y 883/2016, de 23-11 , entre otras).

Como puede comprobarse, la mayoría de la documentación que se cita en el motivo del recurso son informes periciales documentados. A lo que debe objetarse que esta Sala solo excepcionalmente ha admitido la virtualidad de la prueba pericial como fundamento de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación por la vía del art. 849.2º LECr .. En concreto, la admite en los supuestos en que, existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario. Y también cuando, contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable (SSTS 168/2008, de 29-4 ; 755/2008, de 26-11 ; 703/2010, de 15-7 ; 251/2013, de 20-3 ; y 48/2013, de 5-6 , entre otras).

Ninguna de tales circunstancias concurre en el presente caso, dado que los informes caligráficos que postulan la acusación y la defensa resultan claramente contradictorios. A lo que ha de añadirse todo lo que se ha argumentado sobre la prueba pericial en el fundamento primero de esta sentencia.

En cuanto al **documento** relativo a la transferencia de 5.500,00 €, obrante al folio 225 de la causa, que se presenta por el recurrente como hecho revelador de que la fallecida había realizado una donación o transferencia al hijo del acusado por ese importe de 5.500 €, en modo alguno se justifica esa afirmación. Pues se trata de un **documento** equívoco e incierto en su finalidad, que lo mismo valdría para acreditar la tesis de la defensa como para sostener la contraria; esto es, que el acusado se apropió de ese dinero bajo la apariencia de una donación que no consta avalada por pruebas fehacientes que fuera realizada por la fallecida.

El único **documento** que justifica el hecho concreto que alega la defensa relativo a un desembolso hecho a favor del patrimonio de la fallecida, es el justificante de gastos de entierro por importe de 3.240,00 €, obrante al folio 109 de la causa, en el que sí consta que el acusado se hizo cargo de los gastos del entierro de la fallecida por el referido importe, contingencia que sí debió incluirse en los hechos probados como dato favorable al acusado.

Se estima, pues, el recurso con respecto a ese dato concreto relativo al pago por el acusado de los gastos de entierro de la víctima, desestimándose en cuanto al resto de sus pretensiones.

CUARTO . 1. En el **cuarto motivo** , encauzado por la vía procesal del número 1º del artículo 849 de LECrim , objeta la defensa la indebida aplicación del artículo 74 del Código Penal , en relación con los artículos 248 , 249 , 250.1.5 º , 390.1.2 º y 3 º y 392 del mismo texto legal .

Entiende la parte recurrente que se produce una clara violación de lo establecido en el artículo 74 del Código Penal , al no quedar reflejadas en la sentencia las razones por las que se considera que los delitos imputados al acusado deben calificarse como un **delito continuado** .

En concreto alega la parte que no se desprende del relato de los hechos una continuidad delictiva, por no considerarse probado que el libramiento de las letras de cambio, el testamento y el cobro de las letras se



realizaran en momentos temporales distintos, al no figurar cronología alguna o dato temporal respecto de la elaboración, cobro o firma de las letras de cambio, que permita considerar los hechos probados como un delito continuado. Y ello por cuanto no se dice si las letras de cambio se elaboraron en unidad de acto o no (no se dice ni cuándo se elaboraron ni cuándo se presentaron al cobro, ni cuándo se firmaron).

Por otra parte, arguye el recurrente que hay unidad de acción, pues las tres letras se firman en unidad de acto (no consta lo contrario, y en la duda hay que acoger la versión fáctica que favorece al reo, en este sentido se ha declarado en infinidad de ocasiones el Tribunal Supremo, en aplicación del conocido principio *in dubio pro reo*), añadiendo que todas las letras se presentaron al cobro al mismo tiempo y en el mismo lugar (sucursal de Cajamar de c/ Tomas Echeverría de Málaga), aunque las fechas de vencimientos sean diferentes, pero ello no implica que se hiciera en un acto temporal distinto.

Por tanto, no se darían, dice, los requisitos del delito continuado que requiere numerosa jurisprudencia.

2. La jurisprudencia de esta Sala considera como elementos exigibles para apreciar la **continuidad delictiva** : **a)** pluralidad de hechos delictivos ontológicamente diferenciables; **b)** identidad de sujeto activo; **c)** elemento subjetivo de ejecución de un plan preconcebido, con dolo conjunto y unitario, o de aprovechamiento de idénticas ocasiones en las que el dolo surge en cada situación concreta pero idéntica a las otras; **d)** homogeneidad en el *modus operandi*, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a contribución del fin ilícito; **e)** elemento normativo de infracción de la misma o semejante norma penal; y **f)** una cierta conexidad espacio-temporal que impida percibir una renovación o fragmentación sustancial del dolo (SSTS 1038/2004, de 21-9 ; 820/2005, de 23-6 ; 309/2006, de 16-3 ; 553/2007, de 18-6 ; 8/2008, de 24-1 ; 465/2012, de 1-6 ; 504/2013, de 10-6 ; 964/2013, de 17-12 ; y 582/2014, de 8-7 ; entre otras).

En el supuesto que ahora se juzga ya establecimos en el fundamento segundo de esta sentencia que en lo que respecta a los actos falsarios ha de apreciarse una unidad natural de acción, tesis que no cabe seguir con respecto a los actos integrantes del delito de estafa.

En efecto, en la sentencia recurrida se especifican de forma individualizada las fechas de libramiento y de vencimiento de las letras de cambio, fijándose unas fechas de vencimiento diferente para cada una de las tres, de forma muy singular para la última, ya que se libra con fecha de 10 de agosto de 2010 y se consigna en ella como fecha de vencimiento el 15 de mayo de 2011 (aunque en el factum de la sentencia se transcribe erróneamente el 15 de octubre de 2011), lo que de forma clara indica que su cobro se va a producir en un periodo mucho más dilatado de tiempo que las dos anteriores.

Ese dato se ve después confirmado de forma patente en la documentación bancaria que figura en la causa, toda vez que consta de forma diáfana en la prueba documental que las letras de cambio fueron cargadas en las cuentas bancarias de los perjudicados el 22 de octubre de 2010, el 2 de noviembre de 2010 y el 16 de mayo de 2011, a tenor de los extractos bancarios que figuran en el procedimiento (folios 15, 16, 30 y 57 de las actuaciones).

Siendo así, es incuestionable que tanto por las fechas de vencimiento que se transcriben en el factum como por la prueba documental que figura en la causa, la conducta de la estafa se ha materializado en fechas distintas, al entregar el dinero los sujetos engañados mediante una pluralidad de hechos ontológicamente diferenciables en el tiempo, adquiriendo así la disponibilidad del patrimonio de la fallecida en fechas diferentes. Ello significa que sí estamos ante la figura de delito continuado con respecto al delito de estafa.

El motivo no puede, pues, acogerse.

QUINTO . 1. En el **quinto motivo** alega la defensa, por el cauce de lo dispuesto el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la vulneración del principio "*non bis in ídem*", en relación con los artículos 74.1 y 250.1.5º del Código Penal.

Sostiene la parte recurrente que se ha producido una doble penalidad o doble valoración punitiva, consecuencia prohibida por nuestro ordenamiento jurídico en aplicación del principio *non bis in ídem*. Pues, conforme a lo argumentado en el fundamento de derecho tercero se le condena por un delito continuado de **falsedad en documento mercantil** en concurso medial del artículo 77 con un delito continuado de estafa agravada por razón de la cuantía. De tal manera que la agravación de la estafa surge porque el conjunto total de las letras de cambio alcanza la cuantía que determina la aplicación del artículo 250.1.5º del CP, y es en la aplicación de esta agravación donde la Audiencia procede a penar doblemente al acusado, al no alcanzar el importe de ninguna de las letras la cifra de 50.000 euros, y computar por tanto la suma de las tres para integrar el delito continuado y al mismo tiempo la agravación por razón de la cuantía.



2. En este punto concreto sí le asiste parcialmente la razón a la parte recurrente. Decimos parcialmente porque si bien, tal como ya se advirtió en su momento, no puede considerarse que concurra la agravación por razón de la cuantía debido a que procede descontar la cantidad que el acusado abonó por el entierro de Daniela , ello no quiere decir que se asuma la cuantía de pena que propone en el recurso la defensa del acusado.

En lo que se refiere a la cuantía defraudada, se ha admitido como probado en el fundamento tercero de esta sentencia que el acusado abonó, antes de ejecutar la conducta defraudatoria, el sepelio de Daniela por un importe total de 3.240,00 € (folio 109 de la causa). Esto determina que se reduzca el total de la suma defraudada, 51.027 euros, en aquella cifra que en su momento abonó el acusado sin estar obligado a ello. Con lo cual, la suma realmente defraudada debe fijarse en un total de 47.787 euros, cantidad que no alcanza por tanto la cifra del subtipo agravado del art. 250.1.5º del C. Penal .

Por consiguiente, la conducta del acusado ha de ser calificada como un concurso medial (art. 77.3 del C. Penal) de los delitos de **falsedad en documento mercantil** (no continuado), previsto en los arts. 392 y 290.1.2º y 3º del C Penal , con un delito continuado de estafa previsto en los arts. 248 y 249 en relación con el art. 74, todos ellos del C. Penal . Esta es la calificación correcta con arreglo a la nueva versión fáctica que ahora se asume en casación por las razones expuestas, sin perjuicio de la pena que se especifique en su momento a tenor de la nueva calificación delictiva.

Se acoge así parcialmente este motivo de impugnación.

SEXTO . 1. El **motivo sexto** lo dedica la defensa a denunciar, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1º de LECrim , la infracción del art. 77 del Código Penal , en relación con los artículos 248 , 249 , 250.1.5º , 390.1.2º y 3º y 392 del mismo texto legal .

Señala la parte que no es posible aplicar en el caso el art. 250.1.5º del CP en su mitad superior, pues ya se ha considerado la agravación por el importe de la cantidad supuestamente estafada, al superar los 50.000 €, por lo que además no cabe nuevamente aplicar lo establecido en el artículo 74 del CP . De modo que, por una parte no ha quedado probada ni fundamentada la existencia de un delito continuado, ya que no se han establecido los distintos actos temporales, o acciones de distinta naturaleza, que pueden llevar a la Audiencia a considerar la conducta imputada al acusado como delito continuado. Y además nos encontraríamos con que es de aplicación a ambos tipos la atenuante por dilaciones indebidas, lo que determina que la condena individualizada de cada delito resulte más beneficiosa que la aplicación de lo establecido en el artículo 77.3 del Código Penal .

Arguye que los dos tipos delictivos que se imputan al acusado es la **falsedad en documento mercantil**, cuya pena va de 6 meses a tres años de prisión y multa de seis a 12 meses conforme a lo establecido en el artículo 392.1 y 392.2, y el de estafa agravada del artículo 250.1.5º del CP , que conforme a lo expuesto en los apartados anteriores no puede fijarse en la mitad superior.

En vista de lo cual, considera la parte que la suma individualizada de ambos delitos sería de un año y seis meses de prisión y un año de multa, por lo que en aplicación de lo establecido en el artículo 77.3 del CP , se infringe el límite de la suma de las que correspondería si se penaran separadamente.

Es evidente, prosigue diciendo la defensa, que en el presente caso se ha superado el referido límite recogido en el artículo 77.3 CP , y por lo tanto se infringe el referido precepto, al tomar como base la mínima de la mitad superior del delito con pena más grave, en este caso la estafa. Todo ello además sin considerar que a ambos tipos le sería de aplicación la atenuante muy cualificada por dilaciones indebidas, por lo que incluso la pena por separado sería menor.

Después la defensa del acusado trae a colación la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2015, de 13 de julio de 2015, sobre interpretación de la nueva regla penológica prevista para el concurso medial de delitos en el art. 77.3 del C. Penal (reforma por LO 1/2015, de 30 de marzo). Y con base en la interpretación que hace la parte del art. 77.3 del C. Penal y el sentido que extrae de la referida Circular de la Fiscalía, llega a la conclusión de que la pena máxima a imponer no puede rebasar un año y seis meses de prisión más una multa de seis meses, límite que ha sido sobrepasado con creces por la sentencia de la Audiencia y que, por tanto, entiende que debe ser corregido mediante nueva penalidad por el Tribunal Supremo.

2. La cuantía punitiva que postula la parte recurrente, dejando al margen lo confuso de su desarrollo argumental, es claro que no puede acogerse vistas las premisas de las que parte. Pues si penamos separadamente ambos delitos la pena mínima correspondiente al delito de **falsedad** es de 6 meses de prisión y una multa de seis meses; mientras que la pena mínima del delito continuado de estafa es de 1 año y 9 meses de prisión. En lo que se refiere al delito de **falsedad** la pena a imponer en el caso concreto sería la de diez meses de prisión, pues el acusado realizó varios actos falsarios que nos lleva a no imponer el mínimo legal. Y en lo que concierne al delito continuado de estafa la pena habría que imponer también sería superior al mínimo,



habida cuenta que la suma estafada es elevada (próxima a los 50.000 euros) y ha de ponderarse también la circunstancia de que el acusado se haya aprovechado de las condiciones personales de la titular del patrimonio defraudado (persona de elevada edad y enferma) para hacerse con los datos personales y bancarios que le permitieron ejecutar los hechos. De modo que por el delito continuado de estafa la pena mínima ha de ser de dos años y dos meses de prisión, y ello computando la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como ordinaria (art. 21.6ª CP), tal como se examinará en el fundamento noveno de esta sentencia. De tal forma que, de aplicarse las penas individualizadas de cada delito, la suma de total alcanzaría tres años de prisión y una pena de multa.

En el caso de que se aplique la regla del concurso medial (art. 77.3 CP), la pena privativa de libertad que se le impondría sería la de 2 años y 4 meses de prisión, si bien al operar sólo con el delito de estafa se excluiría la pena de multa.

En consecuencia, la pena que se le impone al acusado es la de dos años y cuatro meses de prisión, con la misma pena accesoria establecida en la sentencia recurrida.

Se rechaza pues este motivo del recurso.

SÉPTIMO . En el **motivo séptimo** , que se encauza procesalmente por lo dispuesto en el art. 849.1º de LECrim ., cuestiona la parte recurrente la aplicación del artículo 250.1.5º del Código Penal , al estimar que la condena por delito continuado de estafa en su modalidad agravada por razón de la cuantía resulta contradicha por el hecho de que el acusado asumió los gastos de sepelio de Doña Daniela (folio 109 de la causa), al no ser abonados por la denunciante como heredera, importe que cuando menos debería restarse de la cantidad que al acusado se le imputa haber estafado.

La cuestión suscitada ya ha sido tratada y resuelta a favor del recurrente en el fundamento precedente y en el tercero de esta sentencia. Nos remitimos por lo tanto a lo que allí se argumentó y decidió, dándolo ahora por reproducido con el fin de evitar incurrir en reiteraciones superfluas en la redacción de esta resolución.

Se acoge por tanto el presente motivo.

OCTAVO . **1.** En el **octavo motivo** invoca la parte recurrente, al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , la infracción del artículo 131 del Código Penal , en relación con los artículos 248 , 249 , 390.1.2º y 3º y 392 del Código Penal .

Alega la defensa que, conforme a lo establecido en el artículo 131 del Código Penal , en su redacción aplicable al momento de la comisión de los hechos, los delitos con penas menos graves prescribían a los tres años. Por lo cual, no superando la cuantía punitiva en el presente caso los tres años de prisión con respecto a cada uno de los delitos atribuidos, estarían ambos prescritos debido a que habrían transcurrido los tres años establecidos para que este tipo de delitos prescriban conforme a la redacción del artículo 131 del CP aplicable a los hechos antes de la redacción o primera modificación establecida por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de Junio. Y ello porque desde la comisión de los hechos, agosto de 2010, hasta que declaró el acusado, 26 de octubre de 2014, habría transcurrido el plazo de tres años de prescripción.

Y añade después la defensa que incluso tomando como referencia la "fecha del cargo", conforme obra en autos el 22/10/2010, hasta la de la declaración del acusado, el 26/10/2014, igualmente habrían transcurrido los 3 años anteriormente citados conforme a la redacción más antigua del artículo 131 del CP .

2. La argumentación de la parte recurrente no puede sin embargo compartirse ni tampoco sus conclusiones. La razón es que el delito continuado de estafa no tiene un tope máximo de tres años como se expone en el recurso, sino de 3 años y 9 meses de prisión, a tenor de lo que se especifica en el último inciso del apartado 1 del art. 74 del C. Penal , donde se dispone que la pena puede llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.

Así lo tiene declarado de forma reiterada la jurisprudencia de esta Sala al examinar la prescripción de la figura del delito continuado, argumentando que para esta clase de supuestos la pena en abstracto debe estimarse en toda su extensión y por lo tanto en la concepción de pena máxima que puede ser impuesta, es decir, pena en abstracto máxima posible legalmente, teniendo en cuenta las exasperaciones punitivas que pudieran operar por la continuidad delictiva. El plazo de prescripción viene determinado pues por la pena máxima señalada al delito "en abstracto" y no por la pena "en concreto" que finalmente imponga el Tribunal sentenciador resultante de las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, por indudables razones de legalidad y seguridad (SSTS 316/2013, de 17-4 ; 64/2014, de 11-2 ; 18/2018, de 17-1 ; 171/2018, de 11-4 ; y 209/2018, de 3-5).

En el caso examinado, al aplicar el art. 131 del C. Penal vigente en la fecha de los hechos, se constata que establecía un plazo de prescripción de cinco años por los delitos castigados con pena superior a tres años



e inferior a cinco. Por lo cual, es claro que los delitos objeto de la sentencia no habían prescrito ninguno de los dos, ya que concurrían en concurso medial, circunstancia que con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala en los concursos mediales ha de estarse para determinar el plazo de prescripción a la pena correspondiente al delito más grave.

Siendo así, el motivo resulta inviable.

NOVENO . 1. En el *motivo noveno* reivindica la parte recurrente, con sustento procesal en el art. 849.1º de LECrim, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la aplicación de la atenuante de *dilaciones indebidas* como muy cualificada (art. 21.6ª del Código Penal, en relación con el artículo 66 del mismo texto legal).

Considera la defensa que la sentencia recurrida infringe el precepto legal establecido por cuanto que nada se dice en la misma respecto de las dilaciones indebidas que han sucedido en el presente causa, debiendo alcanzar la condición como atenuante muy cualificada, ya que la denuncia que inicia la instrucción es de fecha 30/11/2012 y la celebración del Juicio fue en 29/03/2017, es decir más de cuatro años desde inicio a fin de la causa, encontrando plazos temporales elevados entre una diligencia y otra, y sin que la instrucción ofreciera una gran complejidad que justificara su demora en el tiempo.

Se queja de que el informe pericial caligráfico tardó en elaborarse 17 meses y 10 días o si se prefiere un año, cinco meses y 10 días desde que se solicitó la ampliación del informe hasta que la Policía lo remitió, lo que provocó que en varias ocasiones el Juzgado recordara la urgencia del informe, provocando la contestación de la Policía Nacional de que el departamento estaba sobrecargado de asuntos.

Ante la Audiencia Provincial la parte solicitó la aplicación de la referida atenuante, sin que el Tribunal se pronunciara al respecto.

2. La *"dilación indebida"* es considerada por la jurisprudencia como un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable. Se subraya también su doble faceta *prestacional* -derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable-, y *reaccional* -traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas-. En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Por lo demás, en la práctica la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto, atendiendo para ello al interés social derivado de la gravedad del delito cometido, al mismo tiempo que han de ponderarse los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado (SSTEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España ; 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España ; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España ; SSTC 237/2001 , 177/2004 , 153/2005 y 38/2008 ; y SSTS 1733/2003, de 27-12 ; 858/2004, de 1-7 ; 1293/2005, de 9-11 ; 535/2006, de 3-5 ; 705/2006, de 28-6 ; 892/2008, de 26-12 ; 40/2009, de 28-1 ; 202/2009, de 3-3 ; 271/2010, de 30-3 ; 470/2010, de 20-5 ; y 484/2012, de 12-6 , entre otras).

También tiene establecido esta Sala que son dos los aspectos que han de tenerse en consideración a la hora de interpretar esta atenuante. Por un lado, la existencia de un "plazo razonable", a que se refiere el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el «derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable», y por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra Constitución en su art. 24.2 . En realidad, son conceptos confluyentes en la idea de un enjuiciamiento sin demora, pero difieren en sus parámetros interpretativos. Las dilaciones indebidas son una suerte de proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales. Por el contrario, el "plazo razonable" es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia (SSTS 91/2010, de 15-2 ; 269/2010, de 30-3 ; 338/2010, de 16-4 ; 877/2011, de 21-7 ; y 207/2012, de 12-3).

La doctrina jurisprudencial sostiene que el fundamento de la atenuación consiste en que la pérdida de derechos, es decir, el menoscabo del derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, equivale a una pena natural, que debe compensarse en la pena que vaya a ser judicialmente impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (la pérdida



de bienes o derechos derivada del proceso penal) y el mal causado por la conducta delictiva (SSTC 177/2004 y 153/2005). Por lo tanto, esa pérdida de derechos derivada del menoscabo del derecho fundamental debe determinar la reducción proporcional de la gravedad de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, porque ya ha operado como un equivalente funcional de la pena respecto a la que corresponde por el grado de culpabilidad. Ahora bien, que ello sea así no significa, sin embargo, como precisa la doctrina, que el transcurso del tiempo comporte una extinción, ni siquiera en parte, de la culpabilidad, pues esta es un elemento del delito que como tal concurre en el momento de su comisión y el paso del tiempo no comporta, por lo tanto, que disminuya o se extinga (SSTS 987/2011, de 15-10 ; 330/2012, de 14-5 ; y 484/2012, de 12-6).

Y en cuanto a las causas del retraso a ponderar para la aplicación de la atenuante, la jurisprudencia ha señalado que "ni las deficiencias organizativas ni el exceso de trabajo pueden justificar, frente al perjudicado, una dilación indebida" (SSTS 1086/2007 ; 912/2010 ; y 1264/2011 , entre otras; STEDH 20-3-2012, caso Serrano Contreras c. España).

Por último, y en lo que concierne al cómputo del plazo razonable, comienza a correr cuando una persona es imputada formalmente y finaliza con la sentencia que pone fin a la causa (SSTEDH de 17 de diciembre de 2004, caso Pedersen y Baadsagaard c. Dinamarca ; 13 de noviembre de 2008, caso Ommer c. Alemania ; y 11 de febrero de 2010, caso Malet c. Francia ; y SSTS 106/2009, de 4-2 ; 326/2012, de 26-4 ; 440/2012, de 25-5 ; y 70/2013, de 21-1).

Actualmente, la reforma del C. Penal mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que entró en vigor el 23 de diciembre siguiente, regula como nueva atenuante en el art. 21.6^a las dilaciones indebidas en los siguientes términos: " *La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa* ".

Por consiguiente, el nuevo texto legal, según ha advertido la doctrina, coincide sustancialmente con las pautas que venía aplicando la jurisprudencia de esta Sala para operar con la atenuante analógica de dilaciones indebidas.

Los requisitos para su aplicación serán, pues, los tres siguientes: 1) que la dilación sea indebida; 2) que sea extraordinaria; y 3) que no sea atribuible al propio inculpado. Pues aunque también se requiere que la dilación no guarde proporción con la complejidad de la causa, este requisito se halla comprendido realmente en el de que sea indebida, toda vez que si la complejidad de la causa justifica el tiempo invertido en su tramitación la dilación dejaría de ser indebida en el caso concreto, que es lo verdaderamente relevante.

3. En el caso que se examina ha transcurrido un plazo de cuatro años desde la incoación del procedimiento penal hasta que se dictó sentencia. Este periodo de duración resulta desproporcionado una vez compulsado el grado de complejidad del procedimiento y el tiempo invertido en su tramitación. Y dentro ya de los datos concretos que figura en la causa, es cierto que, como señala el recurrente, el tiempo que se tardó en practicar las pruebas periciales caligráficas por parte de la Policía Científica resulta excesivo y puede considerarse una dilación indebida.

Ahora bien, ello no significa que debe aplicarse en el caso una atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas como pretende la defensa, pues la atenuante genérica responde con holgura a las dilaciones que se dan en el caso y al exceso del plazo razonable en un procedimiento como el que nos ocupa.

En lo que atañe a la consideración de la atenuante como **muy cualificada**, ha de partirse de la premisa de que las circunstancias particulares del caso han de permitir hablar no sólo de una dilación del proceso extraordinaria, sino también de una dilación *especialmente extraordinaria* o superextraordinaria, que es la condición que han de tener para poder apreciar la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, a tenor de la redacción que le ha dado el legislador en el nuevo art. 21.6^a del C. Penal . Pues si para apreciar la atenuante genérica o simple se requiere una dilación indebida y extraordinaria en su extensión temporal, para la muy cualificada siempre se requerirá un tiempo superior al extraordinario.

En las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se tramitan en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las sentencias 291/2003, de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); 655/2003, de 8 de mayo (9 años de tramitación); 506/2002, de 21 de marzo (9 años); 39/2007, de 15 de enero (10 años); 896/2008, de 12 de diciembre (15 años de duración); 132/2008, de 12 de febrero (16 años); 440/2012, de 25 de mayo (diez años); 805/2012, de 9 octubre (10 años); 37/2013, de 30 de enero (ocho años); y 360/2014, de 21 de abril (12 años).

Como puede fácilmente apreciarse, ni por el tiempo transcurrido en la tramitación del proceso ni tampoco por la demora o tardanza de la práctica de la prueba pericial cabe aquí aplicar una atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, siendo suficiente y proporcionado que se opere con la atenuante simple o genérica.



Se estima así parcialmente el motivo de impugnación, remitiéndonos en lo referente a la cuantía punitiva a lo que se estableció en el fundamento sexto de esta resolución.

DÉCIMO . En virtud de lo argumentado en los fundamentos precedentes, ha de estimarse parcialmente el recurso de casación, con declaración de oficio de las costas de esta instancia (art. 901 LEcrim).

FALLO

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

1º) ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de ley interpuesto por la representación de **Luis Pedro** contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Primera, de 31 de marzo de 2017 , que condenó al recurrente como autor de un delito de continuado de **falsedad en documento mercantil** en concurso medial con un delito continuado de estafa agravada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, sentencia que queda así parcialmente anulada.

2º) Se declaran de oficio las costas devengadas por el acusado en esta instancia.

Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 2093/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andres Palomo Del Arco

Dª. Ana Maria Ferrer Garcia

En Madrid, a 25 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso nº 2093/2017 contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Primera en el Rollo de Sala 38/2016 , dimanante del Procedimiento Abreviado 18/2016 del Juzgado de instrucción 4 de Málaga, seguida por delito de **falsedad en documento mercantil** y estafa contra **Luis Pedro** , con DNI NUM007 ; sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia dictada en la instancia, con la corrección efectuada en la sentencia de casación en cuanto al error de la fecha de vencimiento de la letra de cambio librada el 10 de agosto de 2010, que vence el 15 de mayo de 2011 y no el 15 de octubre siguiente, y reduciendo también la suma defraudada a 47.787 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A tenor de lo argumentado en la sentencia de casación, procede modificar la sentencia recurrida en el sentido de condenar al acusado como autor de un delito de **falsedad en documento mercantil** en concurso medial con un delito continuado de estafa en su modalidad básica, a la pena dos años y cuatro meses de



prisión, con la atenuante ordinaria de dilaciones indebidas, y con la misma pena accesoria impuesta en la instancia. Se reduce la responsabilidad civil a 47.787 euros.

FALLO

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

1º) Modificar la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga el 31 de marzo de 2017, en el sentido de condenar al acusado Luis Pedro como autor de un delito de **falsedad en documento mercantil (no continuado)** en concurso medial con un delito **continuado de estafa** en su modalidad básica, con la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena **dos años y cuatro meses de prisión**, con la misma pena accesoria impuesta en la instancia y excluyendo las penas de multa.

2º) Se reduce la responsabilidad civil a 47.787 euros.

3º) Mantener el resto de los pronunciamientos del fallo condenatorio en sus términos siempre que no se oponga a lo decidido en la presente resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro

Andres Palomo Del Arco Ana Maria Ferrer Garcia