

Roj: **STS 1708/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:1708**Id Cendoj: **28079120012014100320**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **24/04/2014**Nº de Recurso: **1324/2013**Nº de Resolución: **327/2014**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Abril de dos mil catorce.

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente:

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, e infracción de Ley que ante Nos penden, interpuestos **por Melchor y Vidal**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Tercera, que condenó a los acusados como autores penalmente responsables de un delito de estafa y delito de falso testimonio respectivamente; 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 como parte recurrida Andrés y Bece Inst, SL., representados por los Procuradores Sres. Ruiz de Velasco y García Mugica respectivamente, y dichos recurrentes representados por los Procuradores Sres. Diez Espi y Amador Guallar.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Zaragoza, incoó Diligencias Previas con el número 3545 de 2008, contra Melchor y Vidal, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Zaragoza, cuya Sección Tercera, con fecha 16 de abril de 2013, dictó sentencia, que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS: A lo largo del año 2005, Andrés, propietario de una vivienda situada en la CALLE000 nº ' NUM000, NUM001 ' NUM002 de esta ciudad, contrató de forma verbal -dada la amistad que les unía- con Vidal -acusado-, de profesión decorador, aunque sin titulación oficial, mayor de edad y sin antecedentes penales, la ejecución de unas obras de reforma en-la citada vivienda por un importe de 48.000 euros, obras que se ejecutaron en su mayor parte -salvo planos sencillos y otras afectantes a la dirección- por el otro acusado Melchor, de profesión constructor, mayor de edad y sin antecedentes penales, el cual las llevó a cabo con algunas deficiencias que no vienen al caso.

Antes y durante la ejecución de las obras, el Sr. Andrés entregó al Sr. Vidal la cantidad de 45.000 euros, no habiéndose acreditado a lo largo de la causa que éste diera parte o todo ese dinero al constructor Sr. Melchor, -que actuaba como administrador y representante de la entidad "Rece Inst S.L.", ni tampoco que existiera vínculo contractual alguno entre el Sr. Melchor y el Sr. Andrés.

A pesar de ello, en el mes de julio de 2006, y pese a que, como hemos dicho, no existía relación contractual alguna entre el Melchor y el Sr. Andrés -si existía entre éste y el Sr. Vidal-, el primero de ellos como Administrador Único y representante de "Rece Inst S.L." y en nombre de ésta -folio 505-, presentó demanda civil de juicio ordinario contra el Sr. Andrés en reclamación de la cantidad de 70.486,66 euros, intereses y costas -procedimiento número 841/2006 del Juzgado de Primera Instancia Número Once de esta ciudad-, aduciendo que había realizado las obras de la citada vivienda de la CALLE000 por encargo del Sr. Andrés, así como que



ya había recibido de éste la cantidad de 20.000 euros por las mismas, todo lo cual era incierto. Con el escrito de demanda el Sr. Melchor presentó una factura -denominándola pro- forma que iba dirigida al Sr. Andrés - folio 93-, por el importe ya referido una vez descontados los 20.000 euros que se decían recibidos por el Sr. Melchor , factura que iba firmada por éste, y ello con la finalidad de lograr una sentencia estimatoria de sus pretensiones y obtener el correspondiente beneficio económico del sr. Andrés .

El día 22 de diciembre de 2006, se celebró la correspondiente vista del citado procedimiento civil en el Juzgado de Primera Instancia Número Once de Zaragoza, al cual compareció como testigo el Sr. Vidal quien manifestó que el Sr. Andrés sólo le encargó -y acordaron- la decoración y dirección de las obras, no su ejecución, trabajos. por los que recibió los 45.000 euros antes citados, negando incluso que hubiera contratado las obras de ejecución de reforma del piso con Andrés , faltando con dichas declaraciones a la verdad de forma consciente.

El referido procedimiento civil nº 841/2006 concluyó con sentencias coincidentes en primera y segunda instancia en las que se desestimó íntegramente por falta de acción, la demanda interpuesta por el Sr. Melchor en nombre y representación de "Bece Inst S.L", condenando a ésta en costas -de ambas instancias y cuyo importe ascendió a 14.862,07 euros.

Como consecuencia de ser demandado en el citado procedimiento civil el Sr. Andrés padeció un trastorno adaptativo que le provocó malestar, sofocos, palpitación, dolores de cabeza, estrés y ansiedad que precisó tratamiento psicológico durante poco más de dos meses -folio 976-.

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

FALLO: Se tiene por preparado por la representación de Melchor y Vidal recurso de casación contra la Sentencia dictada en las presentes actuaciones. Por la representación de Melchor , por Infracción de Ley del art. 849.1 de la L.E.Cr .; por error en la apreciación de la prueba, al amparo del art. 849.2 de la L.E.Cr .; por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 de la L.E.Cr ., y por infracción del art. 852 de la L.E.Cr .

Por la representación de Vidal , por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 852 de la L.E.Cr .; por infracción de Ley al amparo de lo dispuesta en los arts. 849.1' de la L.E.Cr , en relación con el art. 458.1 del Código Penal ; por infracción de Ley, por error en la apreciación de la prueba; por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851 de la L.E.Cr .

Expidase por el Secretario Judicial copia certificada del presente auto al recurrente.

Expidase y entréguese por el Sr. Secretaria testimonio de la resolución, recaída y votos particulares si los hubiere.

Expídase igualmente para su remisión directa a la Sala Segunda del Tribunal Supremo la certificación ordenada en el artículo 861 de la ley citada.

Remítase también causa a efectos de lo dispuesta en el párrafo tercero del artículo 861.

Se mantiene la situación de libertad de los condenados.

Una vez hecho, emplácese a las partes para que en el plazo de QUINCE DÍAS, comparezcan ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, formalizando el recurso de casación.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por Melchor y Vidal , que se tuvieron por anunciados, 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.- Las representaciones de los recurrentes, basan sus recursos en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN.

RECURSO INTERPUESTO POR Melchor

PRIMERO .- Al amparo del art. 849.1 LECrim ., por infracción de los arts. 248 , 250.1.2 y 6 , 15.1 y 16.1 CP , y arts. 392.1 y 390.1.2 CP .

SEGUNDO .- Al amparo del art. 849.2 LECrim .

TERCERO .- Al amparo del art. 851.1 LECrim .

CUARTO .- Al amparo del art. 5.4 LOPJ . denuncia vulneración del principio de presunción de inocencia art. 24 CE .

RECURSO INTERPUESTO POR Vidal

PRIMERO .- Al amparo del art. 5.4 LOPJ . denuncia vulneración del principio de presunción de inocencia art. 24 CE .



SEGUNDO .- Al amparo del art. 849.1 LECrim . por aplicación indebida del art. 458.1 CP .

TERCERO .- Al amparo del art. 849.2 LECrim .

CUARTO .- Al amparo del art. 851.1 LECrim .

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 ocho de abril de dos mil catorce.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR Melchor

PRIMERO: Articula este recurrente cuatro motivos: **el primero por infracción de Ley, art. 849.1 LECrim** , de los arts. 248 , 250.1.2 y 6 , 15.1 , 16.1 , 392.1 y 390.1.2 CP ; **el segundo por infracción de Ley, art. 849.2 LECrim** , error en la apreciación de la prueba; **el tercero por quebrantamiento de forma, art. 851.1 LECrim** , predeterminación del fallo; y **el cuarto por infracción precepto constitucional, art. 5.4 LOPJ** , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia , **art. 24.1 CE** .

Por razones metodológicas y no obstante haberse articulado en último lugar, debemos analizar con carácter prioritario, el motivo cuarto por infracción precepto constitucional. A continuación el motivo por quebrantamiento de forma, y por último los motivos por infracción de Ley, del art. 849, comenzando por el de error en la apreciación de la prueba.

El motivo cuarto por infracción en concepto de violación del art. 24.1 y 2 CE , al entender que se ha lesionado el derecho a la presunción de inocencia al ser objetable la valoración de la prueba que hace la sentencia recurrida desde la perspectiva de la necesaria racionalidad y congruencia que debe requerirse para configurarla como prueba de cargo, que permita la inferencia lógica necesaria para acreditar la culpabilidad del recurrente.

El examen de la cuestión planteada requiere traer a colación la reiterada doctrina sobre el derecho a la presunción de inocencia, los requisitos constitucionalmente exigibles a la prueba para desvirtuar esa presunción, y su alcance en esta vía casacional.

Así, como venimos afirmando en recientes sentencias 698/2013 de 18.7 , y 447/2013 de 6.6 , nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y a la revisión de las pruebas por el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 LECrim . pues como señala la STC. 136/2006 de 8.5 ; en virtud del art. 852 LECrim , el recurso de casación puede interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que a través de la invocación del 24.2 CE (fundamentalmente, en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (por todas STC. 60/2008 de 26.5).

Por ello a través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no solo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido. Por tanto el acusado tiene abierta una vía que permite a este Tribunal Supremo "la revisión íntegra" entendida en el sentido de posibilidad de acceder no solo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba (SSTC. 70/2002 de 3.4 y 116/2006 de 29.4).

Así pues, al tribunal de casación debe comprobar que el tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y 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 de la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 209/2004 de 4.3).

En efecto -como hemos dicho en STS. 294/2008 de 27.5 , la valoración de la prueba una vez considerada como prueba regularmente obtenida bajo los principios que permiten su consideración como tal, esto es por su práctica en condiciones de regularidad y bajo los principios de inmediación, oralidad y contradicción efectiva, se desarrolla en dos fases.

- a) La percepción sensorial de la prueba.
- b) Su estructura racional.

La primera está regida por la inmediación, por la presencia del Tribunal ante el que se desarrolla la actividad probatoria atento, por tanto, a lo que en el juicio se ha dicho y al contenido de la inmediación, la seguridad que transmite el compareciente e, incluso, las reacciones que provoca esa comparecencia y declaración.

La segunda aparece como un proceso interno del juzgador por el que forma su convicción a través de lo percibido, incorporando a esa percepción los criterios de la ciencia, de experiencia y de lógica que le llevan a la convicción.

Dejando aparte, por tanto, la percepción sensorial inmediata de la actividad probatoria, el segundo apartado antes enunciado puede ser objeto de control por el Tribunal encargado del conocimiento de la impugnación, pues esa valoración no requiere la percepción sensorial.

En este sentido la STS. 1507/2005 de 9.12 , establece que: "El único límite a esa función revisora lo constituye la inmediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral. Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal, y cómo lo dice, esto es, las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos. Esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitere ante ellos la prueba de carácter personal, y a ella se refieren los arts. 741 y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . El primero cuando exige que la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio". El segundo cuando exige una valoración racional de la prueba testifical. Ambos artículos delimitan claramente el ámbito de la valoración de la prueba diferenciando lo que es percepción sensorial, que sólo puede efectuar el órgano jurisdiccional presente en el juicio, de la valoración racional, que puede ser realizada tanto por el tribunal enjuiciador como el que desarrolla funciones de control".

En definitiva, en cuanto al ámbito del control en relación a las pruebas de cargo de carácter personal que han sido valoradas por el tribunal de instancia en virtud de la inmediación de que se dispuso -y de la que carece como es obvio esta Sala casacional- se puede decir con la STS. 90/2007 de 23.1 , que aborda precisamente esta cuestión, que en el momento actual, con independencia de la introducción de la segunda instancia, es lo cierto que reiterada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional han declarado la naturaleza efectiva del recurso de casación penal en el doble aspecto del reexamen de la culpabilidad y pena impuesta por el Tribunal de instancia al condenado por la flexibilización y amplitud con que se está interpretando el recurso de casación desposeído de toda rigidez formalista y por la ampliación de su ámbito a través del cauce de la vulneración de derechos constitucionales, singularmente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que exige un reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador desde el triple aspecto de verificar la existencia de prueba válida, prueba suficiente y prueba debidamente razonada y motivada, todo ello en garantía de la efectividad de la interdicción de toda decisión arbitraria --art. 9-3º--, de la que esta Sala debe ser especialmente garante, lo que exige verificar la razonabilidad de la argumentación del Tribunal sentenciador a fin de que las conclusiones sean acordes a las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos.

En definitiva sobre esta cuestión del control casacional de la valoración probatoria hemos dicho en SSTS 458/2009 de 13-4 y 131/2010 de 18-1 ; reiterando la doctrina anterior que ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio, ni se trata en casación de formar otra convicción valorativa ni dispone de la imprescindible inmediación que sólo tuvo el tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presencié. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde un punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el tribunal de instancia.



Partiendo del presupuesto necesario de que han de existir medios de prueba válidas y lícitas, de contenido incriminador, no bastará para tener por desvirtuada la presunción de inocencia con constatar que el tribunal de instancia alcanzó la experiencia subjetiva de una íntima convicción firme sobre lo sucedido, sino que debe revisarse en casación si esa convicción interna se justifica objetivamente desde la perspectiva de la coherencia lógica y de la razón.

A esta Sala por tanto no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del tribunal de instancia en la medida en que una y otra sean coincidentes. Lo que ha de examinar es si la valoración del juzgador, es decir, la suya que es la única que exige porque esta Sala no le sustituye con ninguna otra propia, es homologable por su misma lógica y razonabilidad; o como dice la STS 16.12.2009 , si más allá del convencimiento de la acusación, puede estimarse que los medios que valoró autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación y que no existen otras alternativas a la hipótesis que justificó la condena susceptibles de calificarse también como razonables. Para que una decisión de condena quede sin legitimidad bastará entonces con que la justificación de la duda se consiga evidenciando que existan buenas razones que obstan aquella certeza objetiva. En síntesis, es necesario que concorra prueba de cargo lícita y válida, y es preciso también que el tribunal de la instancia haya obtenido la certeza Sin lo primero es ocioso el examen de los demás porque falta el presupuesto mínimo para desvirtuar la presunción de inocencia. Y si falta lo segundo, porque el tribunal expresa duda y falta de convicción, la absolució se impone por el principio "in dubio pro reo". Pero dándose ambas condiciones además es necesario un tercer elemento: que entre el presupuesto y la convicción exista objetivamente un enlace de racionalidad y lógica cuyo control corresponde al tribunal de casación, en un examen objetivo que nada tiene que ver con la formación propia de una convicción propia sustantiva que no es posible sin la intermediación de la prueba.

Consecuentemente el control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, por ello, la decisión alcanzada por el tribunal sentenciador es, en si norma considera, lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan exigir 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 (SSTS 528/2007 ; 476/2006 ; 866/2005 ; 220/2004 ; 6/2003 ; 1171/2001).

SEGUNDO: Expuestas estas consideraciones previas el recurrente entiende, en primer lugar, no acreditado el extremos de los hechos probados que refiere que " *A lo largo del año 2005, Andrés , contrató de forma verbal con Vidal , la ejecución de unas obras de reforma en su vivienda de la CALLE000 , nº NUM000 - NUM001 NUM002 . De Zaragoza, por un importe de 48.000 euros, obras que se ejecutaron en su mayor parte por el otro acusado Melchor , y lo que no reconoce la sentencia es que este recurrente, Sr. Melchor de forma autónoma acordó con el Sr. Andrés la ejecución de las obras que se realizarían en exclusiva por aquel, quien cumplió con las funciones encomendadas, pero no cobró las cantidades que entre el Sr. Andrés y el Sr. Melchor , de forma verbal, se habían acordado.*

En segundo lugar la declaración como probado de que "en el mes de julio de 2006 y pese a que, como antes se ha dicho, no existía relación contractual alguna entre el Sr. Melchor y el Sr. Andrés , el primero de ellos como administrador único de "Bece Inst. SL", y en nombre de este, presentó demanda civil", cuando no existe prueba alguna de que no existiera relación alguna entre el recurrente y el Sr. Andrés .

Y por último la declaración como probado de que el acusado Sr. Melchor presentó la demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad contra D. Andrés "aduciendo que se había realizado las obras en la citada vivienda de la CALLE000 por encargo del Sr. Andrés , así como que había recibido de este la cantidad de 20.000 E, por las mismas, todo lo cual era incierto. Insistiendo el recurrente en que no hay prueba de tal respecto y por el contrario sí que el Sr. Andrés entregó 20.000 E a cuenta.

Impugnaciones del recurrente que no pueden ser atendidas.

La Sala de instancia para llegar a valorar en su fundamento de derecho primero:

- *Las sentencias dictadas en la jurisdicción civil por el juzgado 1ª instancia 11 de Zaragoza de 10.1.2007 , y por la Audiencia Provincial de Zaragoza de 12.7.2007 , que confirmó aquella, que desestimaron la demanda de reclamación de cantidad interpuesta por el hoy querellado contra el querellante, por falta de acción en base a que no existió relación contractual entere la actora, representada por el Sr. Melchor y el demandado Sr. Andrés , pues la relación contractual era entre éste y el otro acusado Sr. Vidal , el cual si contrató con el demandado Sr. Andrés .*



-La declaración del querellante Sr. Andrés quien dijo en el plenario que solo contrató con Vidal la reforma de su vivienda, por importe de 48.000 E, importe que representaba la totalidad de los trabajos a realizar en la vivienda.

- *el informe pericial* (folios 562 a 605), que tasa el valor de la reforma en 27.252,53 E (folio 573) y el pago por parte del Sr. Andrés al acusado Vidal de 45.000 E, que éste pretende justificar por sus labores de decorador y la redacción de unos planos (folios 127 y 128), carentes de entidad.

- *Las testificales del Director y Subdirector de la Central Multicaja* : Luis Pablo y Narciso , que intervinieron en las operaciones crediticias para la ejecución de la reforma de la vivienda, quienes dijeron que el Sr. Vidal se comprometió en la ejecución total de las obras -no solo lo que afecta a la decoración- puesto que era lo único que sabía hacer y podía hacer y por lo que cobró un precio absolutamente desproporcionado.

-la testifical de la Sra. Daniela , empleada de la Empresa Bece Inst. SL, del acusado, y a quien este requirió para la elaboración de una factura relativa a la ejecución de unas obras que no se había encargado el Sr. Andrés , ni tampoco le había abonado cantidad alguna.

-*Las declaraciones de los propios acusados* en el proceso civil reproducidas visual y sonoramente en el juicio oral penal y que vinieron a ser coincidentes unas con otras.

El recurrente cuestiona esa valoración probatoria insistiendo en su subjetiva versión de no haberse probado los hechos, olvidando que cuando lo que se denuncia no es la ausencia de actividad probatoria sino la discrepancia con la valoración que se ha hecho de la misma, no puede hablarse de vulneración de la presunción de inocencia, sino solo si la inferencia de la Sala "a quo" es razonable desde el punto de vista de la lógica y coherencia como desde la óptica del grado de validez requerido.

Y en el caso analizado 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 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 de la acusada.

El motivo, por lo razonado, deviene inaceptable.

TERCERO: El motivo tercero por quebrantamiento de forma, art. 851.1 LECrim , en cuanto se dan en la sentencia recurrida contradicción entre los Hechos Probados, los Fundamentos de Derecho y el Fallo. Y en cuanto que se consignan como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico implican la predeterminación del fallo.

La sentencia objeto del recurso fija como hechos probados aspectos que no lo han sido, incluyendo términos determinantes para el posterior fallo, como " **no existía relación contractual alguna entre el Sr. Melchor y el Sr. Andrés** ", expresión simplemente corroborada por la declaración del querellante " **todo lo cual era incierto** " , argumento que deriva de la desestimación de una demanda en un procedimiento civil, pero que en ningún caso debería haber derivado en un procedimiento penal.

El motivo carece de fundamento y debe ser desestimado.

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

- a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado;
- b) que tales expresiones sean tan sólo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común;
- c) que tengan valor causal respecto al fallo, y
- d) que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna.

El vicio sentencial denunciado no es viable -dice la STS. 401/2006 de 10.4 -, cuando el juzgador emplea expresiones en el relato fáctico que están en el lenguaje común, que no son sino meramente descriptivas, pero no técnicas en sentido jurídico, de modo que es válido que se utilicen en la redacción de las sentencias, al conformar su relato histórico, y que desde luego, aunque las emplee el legislador también al describir los



tipos penales, no por ello puede decirse que predeterminan el resultado correspondiente a la subsunción judicial, pues en ocasiones se convierten en imprescindibles, arrojando más claridad semántica que, si por un purismo mal entendido, se quisieran construir a base de sinónimos o locuciones equivalentes, muchas veces con aportaciones de frases retorcidas, fruto de un incorrecto léxico, en todo caso, poco comprensible para la ciudadanía.

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

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

En el caso concreto la expresión "no existía relación contractual entre el Sr. Melchor y el Sr. Andrés" no tiene carácter técnico jurídico, al ser el término "contrato" de uso común y general, y no puede entenderse predeterminante del fallo en cuanto no es sino reiteración de lo ya expuesto en el factum en el sentido de que con quien contrató el Sr. Andrés, de forma verbal, dada la amistad que les unía, por el otro acusado Vidal.

CUARTO: El motivo segundo por infracción art. 849.2 LECrim, al haberse incurrido en error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en la causa.

El motivo cuestiona la declaración de la testigo Daniela, al ser manifestaciones viciadas y las de los testigos Sr. Luis Pablo y Narciso que carecen de valor probatorio al ser propuestos por la acusación y muestra su disconformidad con el escaso y nulo valor probatorio que la sentencia ha dado a los documentos aportados por dicha parte, (folios 61, 89, 192 a 194 y 387 a 389), relativos a facturas de materiales y trabajos realizados en la vivienda del querellante y que en su totalidad fueron abonadas por el recurrente; quien aportó los libros contables de la entidad "Bece Inst SL", que emitió la factura pro-forma y en dicha contabilidad aparece el abono realizado por el propietario de la vivienda Sr. Andrés al recurrente por 20.000 E.

El motivo debe ser desestimado.

Como hemos dicho en reiterada jurisprudencia -por todas STS. 539/2013 de 27.6 - 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 sí 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 " *litosuficientes* " o " *autosuficientes* ", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando el supuesto error no resulte contradicho por otros documentos o pruebas, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba documental sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, presidió la práctica 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 sí mismo, es decir, directamente y por su propia y " *litosuficiente* " capacidad demostrativa, de forma que si se hubiesen llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento, sino la que ofrecen los otros medios probatorios. La razón de ello es que el Tribunal de Casación debe tener la misma perspectiva que el de instancia para valorar dicho documento, o dicho de otra forma, si la valoración es inseparable de la inmediación 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 inmediación.

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.

En definitiva, como hemos dicho en STS. 366/2012 de 3.5 -, la denuncia de error de hecho permite la modificación, adición o supresión de un elemento fáctico del relato histórico cuando existe en los autos un documento "litosuficiente" o con aptitud demostrativa directa, es decir, que evidencie por sí sólo el error en que ha incurrido el tribunal y ello deba determinar la modificación de los hechos en alguna de las formas señaladas, siempre y cuando no existan otros medios probatorios que contradigan el contenido del mismo y además que sea relevante para el sentido del fallo.

Por tanto, -sigue diciendo la STS. 366/2012 - el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que **en esos casos lo que estaría bajo la discusión sería la racionalidad del proceso valorativo,**



por la vía de la presunción de inocencia, en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad, en todo caso, aunque los efectos de su estimación fueran distintos.

Pues bien en el caso presente los "documentos" designados no acreditan error alguno por cuanto en relación a las testificales de Daniela , Luis Pablo y Narciso no son documentos ya que no garantizan ni la certeza ni la veracidad de lo dicho y quedan sometidas a la libre valoración del Juzgador de instancia. No de otra forma decíamos en STS. 55/2005 de 15.12 " ni las declaraciones de los testigos efectuadas en la instrucción en las que tienen lugar en el juicio oral, transcritas en la correspondiente acta, tienen la virtualidad documental a los efectos de la casación prevista en el art. 849.2 LECrim , En realidad las declaraciones de los testigos requieren para su valoración, de la percepción por el Tribunal en el momento del juicio, pues solo entonces podrá este formar su necesaria convicción sobre los hechos, de acuerdo con el art. 741 LECrim .

-Los documentos relativos a las facturas emitidas a cargo de Bece-Inst SL, solo acreditarían la ejecución de los trabajos en la vivienda del querellante pero no tienen virtualidad por sí mismos para modificar el sentido del fallo, dado que la sentencia admite que el recurrente Sr. Melchor ejecutó trabajos de reforma en la vivienda del Sr. Andrés , pero no por encargo de éste -con quien no mantuvo relación contractual alguna- sino del otro acusado Vidal .

Y en cuanto a la veracidad de la factura de la empresa del recurrente y del abono por parte del querellante de 20.000 E, como con acierto resalta la acusación particular en su escrito de impugnación del recurso "la única prueba que existe es el certificado de 29.7.2009 emitido por la Agencia Tributaria (folio 440) del que resulta que dicha sociedad "no presentó declaración modelo 347 del ejercicio 2005", y además haberlo hecho por tratarse de una operación superior a 3.000 E, lo que confirma la declaración de la testigo Sr. Daniela cuando afirma que el Sr. Melchor le dio los datos para preparar la factura a nombre de D. Andrés meses después de la fecha que consta como de emisión de la misma; que hasta que ella se fue de la empresa (sobre el mes de octubre de 2006), no existía en la contabilidad ningún apunte relativo a entrega de cantidades por D. Andrés . Es más, ni siquiera existía una cuenta contable que tuviera titular del Sr. Andrés , pues no era cliente de Bece Inst SL".

Por consiguiente aquel documento carece de la necesaria literosuficiencia en cuanto su contenido aparece contradicho por otras pruebas valoradas por la Sala.

QUINTO: El motivo primero por infracción del art. 849.1 LECrim , al entender que se han aplicado incorrectamente los arts. 248 , 250.1.2 y 6 CP , y arts. 392.1 y 390.1.2.

Se argumenta en el motivo que la actuación del recurrente en el periodo comprendido entre 2005-2007 no es constitutiva de delito de estafa ni de ningún otro tipo, al no existir conducta delictiva alguna, por no concurrir los presupuestos que la Ley establece para ello.

No existió voluntad ni intención de engañar al juzgador dado que el recurrente se limitó a presentar una demanda de reclamación de cantidad ante el juzgado de 1ª instancia 11 de Zaragoza en reclamación del importe de unas obras por él realizadas y ejecutadas correctamente, sin que por el propietario de la vivienda en que se habían realizado, Andrés se hubiese abonado la totalidad de las mismas, con independencia de que entregara cantidades al otro acusado Vidal , cuyo concepto resulta desconocido y ajeno al recurrente, siendo lo cierto que éste presupuesto verbalmente obras al querellante y este simplemente abono 20.000 E, aproximadamente el 20% del presupuesto establecido.

Por tanto el Sr. Melchor no tiene ni ha tenido intención alguna de estafar ni engañar a nadie, ni al Sr. Andrés ni al Juzgado, simplemente procedió a reclamar judicialmente una cantidad que él entendía que por los trabajos realmente realizados y ejecutados en la vivienda del querellante CALLE000 le correspondía.

Asimismo y en relación al delito de falsedad en documento mercantil, arts. 392.1 y 390.1.2, en base a la factura pro forma que se acompañó a la demanda civil en reclamación de cantidad (folio 93), de fecha 23.1.2006 "con anagrama de la entidad B.C (querellada) y formada por el querellado Sr. Melchor y dirigida a Andrés por la obra llevada a cabo en la CALLE000 , en la que se contienen diversos conceptos (ventana, derribo, tabiquería, etc) su precio y al fina una entrega a cuenta de 20.000 E, que se descuentan, totalizando la factura 67.286,24 E, factura que según el juzgador en la sentencia recurrida no responde a la realidad pues el Sr. Andrés no hizo ningún encargo al Sr. Melchor ni le abonó cantidad alguna y su única finalidad era su aportación defraudatoria al proceso civil iniciado por el Sr. Melchor .

Discrepando el recurrente de tal valoración pues en ningún momento se falsificó documento alguno y en la referida factura son ciertos y reales todos y cada uno de sus elementos esenciales e identificadores, dado que el querellado como administrador de la entidad "Bece Inst SL" reconoce como propio y los conceptos que incluye lo son por unos importes que corresponden con los precios del mercado y por unas obras realmente ejecutadas.



El motivo debe ser desestimado.

Con carácter previo debemos recordar la doctrina de esta Sala, contenida entre otras en la STS. 807/2011 de 19.7 que establece los requisitos de este motivo casacional:-

1) Respecto a los hechos probados.- la casación, por este motivo, es un recurso extraordinario de fijación de la ley, no es una segunda instancia con posibilidades revisorías del hecho probado. Su función es comprobar la aplicación del derecho realizada por el tribunal de instancia a unos hechos que deban permanecer inalterados.

2) La denuncia debe ir referida a la infracción de unas normas jurídicas. Así se ha declarado (STS 2-4-92) que "no existen posibilidades de fundar recurso de casación en materia penal, por infracción de doctrina legal ni la vulneración de doctrina jurisprudencial". (STS 18-12-92). Tampoco integra ese carácter de norma jurídica los criterios de interpretación de la ley del art. 3 del Código Civil "El art. 3 del Código Civil , cuya infracción se denuncia, no constituye ninguna norma jurídica sustantiva de aplicación directa. Se trata de una norma interpretativa un principio inspirador de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, de difícil concreción e impropio, en cualquier caso, del cauce procesal examinado " (STS 3-2-92). Lo anterior ha de ser entendido desde la óptica más estricta del error de derecho. La actual jurisprudencia del Tribunal Supremo admite en su inteligencia una ampliación de las posibilidades del error de derecho con la invocación de derechos fundamentales, desde la tutela judicial efectiva, la infracción de la interdicción de la arbitrariedad en la interpretación de los preceptos penales desde su comparación con los precedentes jurisprudenciales, la infracción de las normas de interpretación sujetas a la lógica y racionalidad.

3) Las modalidades de la infracción son la aplicación indebida y la inaplicación, bien por invocar la aplicación errónea o inobservancia del precepto cuyo error se invoca.

4) La infracción ha de ser de un precepto penal sustantivo, u otra norma del mismo carácter que debe ser observada en la aplicación de la ley penal Por precepto penal sustantivo ha de entenderse las normas que configuran el hecho delictivo, es decir, acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad y que deben ser subsumidos en los tipos penales; en las circunstancias modificativas o extintivas de la responsabilidad criminal; en la determinación de la pena, ejecución del delito, grados de participación y penalidad que se encuentra recogidas, fundamentalmente, en las normas del Código penal.

El respeto al hecho probado es una exigencia básica de este motivo de impugnación. Así lo expresa la STS 121/2008, de 26 de febrero , "En el caso presente hemos de partir de que cuando se articula por la vía del art 849.1 LECrim . El recurso de casación ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia. El no constituir una apelación ni una revisión de la prueba, se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el mas absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

En definitiva no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECrim . Ha de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.

1º) Pues bien en relación a la estafa procesal hemos recordado en STS. 366/2012 de 3.5 , 1100/2011 de 27.10 , 72/2010 de 9.2 , entre otras, que se caracteriza porque el sujeto pasivo engañado es en realidad el órgano judicial a quien a través de una maniobra procesal idónea, se la induce a seguir un procedimiento y/o dictar una resolución que de otro modo no hubiera sido dictada. El resultado de ello es que no coincide la persona del engañado, quien por el error inducido realiza el acto de disposición en sentido amplio (el juez), con quien en definitiva ha de sufrir el perjuicio (el particular afectado). Es más, también la jurisprudencia, en contra de parte de la doctrina, ha estimado que puede producirse el fraude procesal cuando el engañado no es el juez sino la parte contraria, a la cual por determinadas argucias realizadas dentro del procedimiento (ordinariamente pruebas falsas o por simulación de un contrato) se le impulsa a que se allane, desista, renuncie, llegue a una transacción o, en cualquier caso, determine un cambio de su voluntad procesal como solución más favorable, lo que se denomina estafa procesal impropia (STS 878/2004, 12 de julio)". En sentido similar la STS nº 603/2008 ; y la STS nº 7202008. De todos modos, deberán quedar excluidos de la estafa los casos en los que el acto de disposición no venga motivado por el engaño.

Por otra parte, la existencia de la estafa procesal como figura agravada no supone la posibilidad de prescindir de los requisitos generales de la estafa, entre ellos la concurrencia de un engaño que pueda calificarse como



bastante. Se decía en la STS nº 572/2007 que "En el delito de estafa procesal, como en la estafa genérica, el engaño debe versar sobre hechos, más concretamente sobre la existencia de hechos y conceptualmente no se diferencia del engaño del tipo básico".

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

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

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

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

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

Y en cuanto a la consumación en STS. 100/2011 de 27.10 , hemos dicho que por la doctrina se mantienen dos posturas contrapuestas. Por una parte, se entiende que al exigir el delito de estafa un perjuicio patrimonial, dicho perjuicio no se produce hasta el momento en que el perjudicado se ve materialmente privado de parte de su patrimonio objeto del proceso fraudulento es decir, en el momento mismo en que se ejecuta la resolución judicial una vez que la misma ha adquirido firmeza. Por el contrario, otra parte de la doctrina considera que el delito de estafa procesal se consuma en el momento en que se dicta la resolución judicial en primera instancia, puesto que la obligación que la misma conlleva incide ya de manera directa sobre el patrimonio con el consiguiente perjuicio.

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

En este sentido la STS 1743/2002 de 22-10 en la que se señala que resulta ineludible establecer el momento en que debe llegar la perfección delictiva, es decir la consumación del delito imputado, por haberse realizado todos los elementos del tipo, tanto desde el punto de vista de la acción del autor, como desde el punto de vista del resultado. Pues bien, el delito de estafa procesal admite formas imperfectas de ejecución, en todos aquellos supuestos en que el sujeto activo realiza, en todo o en parte, las maniobras fraudulentas que objetivamente debieran producir el resultado pretendido, es decir, el acto de disposición patrimonial y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor (STS 9.1.2003). Por el contrario, el delito se



encuentra consumado cuando sí se alcanza el propósito perseguido que no es otro que el de determinar un error en el juzgador y obtener la correspondiente resolución en perjuicio de la otra parte. Por lo expuesto la perfección delictiva se ha de situar cuando el Juez inducido por la maniobra fraudulenta del acusado, dicta sentencia con beneficio efectivo para el sujeto pasivo, y en los casos de formas imperfectas de ejecución, cuando en los que, pese al artificio engañoso no se logra el propósito perseguido con la resolución judicial desestimatoria de la pretensión del sujeto activo.

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

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

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

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

La tentativa está en la no consecución del error en la autoridad judicial porque ésta se aperciba del engaño bastante o porque, aún dándose el error, la resolución judicial dictada no es injusta.

Siendo así en el caso presente la sentencia recurrida considera probado: "A lo largo del año 2005, Andrés, propietario de una vivienda situada en la CALLE000 nº ' NUM000, NUM001 ' NUM002 de esta ciudad, contrató de forma verbal -dada la amistad que les unía- con Vidal - de profesión decorado, la ejecución de unas obras de reforma en-la citada vivienda por un importe de 48.000 euros, obras que se ejecutaron en su mayor parte -salvo planos sencillos y otras afectantes a la dirección- por el otro acusado Melchor, de profesión constructor. Antes y durante la ejecución de las obras, el Sr. Andrés entregó al Sr. Vidal la cantidad de 45.000 euros, no habiéndose acreditado a lo largo de la causa que éste diera parte o todo ese dinero al constructor Sr. Melchor, -que actuaba como administrador y representante de la entidad "Rece Inst S.L.", ni tampoco que existiera vínculo contractual alguno entre el Sr. Melchor y el Sr. Andrés. A pesar de ello, en el mes de julio de 2006, y pese a que, como hemos dicho, no existía relación contractual alguna entre el Melchor y el Sr. Andrés -si existía entre éste y el Sr. Vidal -, el primero de ellos como Administrador Único y representante de "Rece Inst S.L." y en nombre, de ésta -folio 505-, presentó demanda civil de juicio ordinario contra el Sr. Andrés en reclamación de la cantidad de 70.486,66 euros, intereses y costas - procedimiento número 841/2006 del Juzgado de Primera Instancia Número Once de esta ciudad-, aduciendo que había realizado las obras de la citada vivienda de la CALLE000 por encargo del Sr. Andrés, así como que ya había recibido de éste la cantidad de 20.000 euros por las mismas, todo lo cual era incierto. Con el escrito de demanda el Sr. Melchor presentó una factura -denominándola pro-forma que iba dirigida al Sr. Andrés -folio 93-, por el importe ya referido una vez descontados los 20.000 euros que se decían recibidos por el Sr. Melchor, factura que iba firmada por éste, y ello con la finalidad de lograr una sentencia estimatoria de sus pretensiones y obtener el correspondiente beneficio económico del Sr. Andrés. El referido procedimiento civil nº 841/2006 concluyó con sentencias coincidentes en primera y segunda instancia en las que se desestimó íntegramente por falta de acción, la demanda interpuesta por el Sr. Melchor en nombre y representación de "Bece Inst S.L", condenando a ésta en costas -de ambas instancias y cuyo importe ascendió a 14.862,07 euros.



Del anterior relato fáctico se desprende:

-La inexistencia de relación contractual entre el propietario de la vivienda el querellante Sr. Andrés y el recurrente Sr. Melchor - constructor- por cuanto aquel había contratado la ejecución de las obras de reforma con el otro acusado Sr. Vidal , a quien abonó en total 45.000 E, importe que se ajustaba a la totalidad de los trabajos a realizar en la vivienda, y quien a su vez subcontrató en la mayor parte con el Sr. Melchor .

-Que pese a ello y no haber contratado directamente con el Sr. Andrés , el hoy recurrente presentó demanda civil contra el propietario de la vivienda en reclamación de 70.486,86 afirmando haber realizado las obras por encargo de aquel y haber recibido ya del mismo la cantidad de 20.000 E, lo que no era cierto.

Conducta esta constitutiva de la estafa procesal por cuanto tal reclamación, acompañada de una factura en la que se especificaban las obras realizadas, tenía entidad suficiente para haber podido superar la profesionalidad del juez y las garantías del proceso al poner en grado de verosimilitud suficiente para producir el error razonable del Juez (SSTS. 1441/2005 de 5.12 , 670/2006 de 21.6 , 754/2007 de 2.10 , 603/2008 de 10.10).

En efecto si la estafa procesal consiste en la utilización de un procedimiento judicial para obtener un beneficio ilícito, el reconocimiento judicial de un derecho que no se tiene, para cuyo reconocimiento se utiliza una maniobra engañosa de naturaleza procesal, en el caso presente el carácter fraudulento de la actuación procesal del demandante con la presencia del animo de lucro en la conducta de quien, consciente de que el demandado nada le adeuda, pretende obtener un beneficio económico ilícito, mediante una resolución judicial provocada por aquel, amparado en una factura falsa, de suerte que la presentación de demanda con apoyo en esa documentación constituye la puesta en escena suficientemente engañosa para suscitar el error del Tribunal civil al que iba dirigida (STS. 603/2008 de 10.10).

2) En cuanto al delito de falsedad documental, la STS. 37/2013 de 30.1 recordó que como es sabido el CP. 1995 despenalizó para los particulares una específica modalidad o falsedad ideológica cual es la del nº 4 "faltar a la verdad en la narración de los hechos", pero ello no quiere decir que resulta atípica cualquier modalidad de falsedad cometida por particulares que puede ser calificada como de naturaleza ideológica, calificación esta que según se constata en la jurisprudencia (STS. 26.9.2002), debe manejarse con la máxima precaución, pues carece de concreción en nuestro derecho positivo, constituyendo una construcción doctrinal cuyos contornos no están bien delimitados ni tienen el mismo alcance según que el sector doctrina que la utiliza sea uno u otro.

En consecuencia, no será suficiente con calificar doctrinalmente una falsedad como ideológica para afirmar su despenalización respecto de los particulares como sujetos activos del delito, sino que lo que tendrá que constatarse es si dicha falsedad consiste meramente en faltar a la verdad en la narración de los hechos o bien resulta subsumible en otra modalidad falsaria que el legislador ha estimado procedente mantener como delictiva también respecto de dichos particulares. Concretando la cuestión es la de determinar si la no tipificación, cuando sea el particular sujeto activo del delito, afecta a todos los supuestos de falsedad ideológica o si, por el contrario, es posible considerar subsistentes algunas otras falsedades, también ideológicas, comprendidas principalmente en los supuestos de los núm. 2º (simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error su autenticidad) y 3º (suponiendo en un acto la intervenciones de personas que no le han tenido o atribuyendo a los que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubiera hecho), del art. 390.1 CP .

En este sentido la jurisprudencia de esta Sala SSTS. 337/2001 de 6.5 , 1536/2002 de 26.9 , 145/2005 de 7.2 , ha mantenido dos posiciones:

1º.-Un sector doctrinal y jurisprudencial afirma que el citado artículo contiene una modalidad falsaria de naturaleza material y al incluir supuestos de falsedad ideológica en su comprensión supone una interpretación extensiva contraria al principio de legalidad un documento será auténtico cuando quienes lo suscriban sean las personas que efectivamente han realizado las manifestaciones que constan en él, con independencia de la veracidad de lo manifestado, pues, partiendo de que los particulares no están obligados por un deber de veracidad, este segundo plano no afectaría a la autenticidad del documento sino a la autenticidad del negocio documentado. En definitiva, la autenticidad del documento ha de referirse exclusivamente a la identidad de un autor o autores y no al contenido de lo declarado.

2º.-Aunque se ha despenalizado para los particulares, una específica modalidad de falsedad ideológica -faltar a la verdad en la narración de los hechos- esto no determina que resulte atípica cualquier modalidad de falsedad que puede ser calificada doctrinalmente como de naturaleza ideológica. Esta será sancionable, siempre que pueda subsumirse en los supuestos típicos del art. 390, pues nuestro sistema legal no ha acogido el modelo italiano de distinguir expresamente entre falsedades ideológicas y materiales, sino que describe una serie de conductas típicas de falsedad que pueden ser, según los casos, materiales o ideológicas, concepto éste último, que por no tener expresa definición legal, tampoco es pacífico en la doctrina penal. Desde este punto de vista



se entiende que el art. 390.1.2 puede incluir supuestos de falsedad ideológica cuando la mendacidad afecta al documento en su conjunto porque se haya confeccionado deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico una relación u operación jurídica inexistente.

En este sentido la muy reciente STS. 211/2014 de 18.3 recuerda que: El Código Penal vigente excluyó de las falsedades punibles las cometidas por particulares en documentos públicos, oficiales o mercantiles, cuando se ejecutaban faltando a la verdad en la narración de los hechos.

La anterior afirmación requiere de algunas precisiones, pues si la conducta es subsumible en cualquiera de las previsiones del artículo 390.1.1º, 2º y 3º del Código, el que además lo fuera en el número 4º no impediría considerar que se está ante una conducta típica. La cuestión se planteó en la jurisprudencia en relación a los documentos creados íntegramente ex novo en los que, suscritos por quienes figuran en ellos, y, por lo tanto, auténticos en ese aspecto subjetivo, sin embargo se incorporaba a los mismos, generalmente en su totalidad, una información que no respondía en modo alguno a ninguna operación negocial.

Sobre el particular se celebró un Pleno no jurisdiccional el 26 de febrero de 1.999, en el que se rechazó la propuesta según la cual se debía considerar que estos supuestos estaban despenalizados, al quedar incluidos en el nº 4 del artículo 390.1.

En este sentido, por todas, recoge la doctrina mayoritaria la STS nº 331/2013, de 25 de abril, en la que se citan numerosas sentencias de esta Sala sobre el particular, y se sintetiza la doctrina jurisprudencial diciendo, lo siguiente: "En términos generales, un documento es verdadero cuando su contenido concuerda con la realidad que materializa. Y es genuino cuando procede íntegramente de la persona que figura como su autor. Pero no debe confundirse el documento "genuino" con el documento "auténtico", pues el término autenticidad tiene en nuestro lenguaje un significado más amplio y profundo que el mero dato de la procedencia o autoría material. Un documento simulado no es considerado en el lenguaje ordinario ni en el ámbito jurídico como "auténtico" por el mero hecho de que la persona que aparece suscribiéndolo coincida con su autor material".

Por tanto, la completa creación "ex novo" de un documento, relativo a un negocio u operación absolutamente inexistente cuya realidad se pretende simular o aparentar, pues verdaderamente no existe en modo alguno, conteniendo datos que, por lo tanto, son inveraces o inexactos, constituye una conducta subsumible en el artículo 390.1.2º del Código Penal. Por el contrario, cuando se confecciona un documento para reflejar una realidad negocial existente, la introducción de datos falsos o inexactos constituiría un supuesto de falta a la verdad en la narración de los hechos, impune cuando el autor es un particular.

En definitiva, con respecto a la modalidad delictiva del apartado 2º del art. 390.1 del CP, vigente (simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad), ha afirmado la jurisprudencia que resulta razonable incardinar en ese precepto aquellos supuestos en que la falsedad no se refiere exclusivamente a alteraciones de la verdad de algunos de los extremos consignados en el documento, sino al documento en sí mismo, en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico una relación jurídica para terceros e induciendo a error sobre su autenticidad, interpretada en sentido amplio (STS. 278/2010 de 15.3).

Auténtico, según el diccionario de la Lengua Española en su primera acepción, significa "acreditado de cierto y positivo por los caracteres, requisitos o circunstancias que en ello concurren", por lo que constituye un término que se vincula también con **la veracidad** (cierto), mientras que "**genuino**" significa "puro, propio, natural, legítimo", sin especial vinculación con la veracidad y sí con la **procedencia** ("propio" de quien lo emite). En este sentido constituye el entendimiento natural del término estimar que es inauténtico lo que carece absolutamente de verdad.

En definitiva, se acoge un **criterio lato de autenticidad** por estimar que es el que refleja más claramente el sentido y finalidad de la norma así como el entendimiento usual del término en nuestro idioma. También se toma en consideración el bien jurídico protegido, ya que estos delitos tutelan la propia funcionalidad social del documento, que va más allá de su consideración procesal como medio de prueba, resultando relevante para el cumplimiento de esta función la fiabilidad de su objeto y no solamente la de su autoría.

En esta línea las SSTS. 900/2006 de 22.9, 894/2008 de 17.12, 784/2009 de 14.7, 278/2010 de 15.3, 1064/2010 de 21.10 y 1100/2011 de 27.10, ésta última en un supuesto de factura falsa, subrayan que el apartado 2º del art. 390.1 comprende aquellos supuestos en que la falsedad no se refiere exclusivamente a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados en el documento, que constituirían la modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos, sino al documento en sí mismo en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica absolutamente inexistente.



Supuesto que sería el analizado dado que la sentencia recurrida considera que la factura pro forma de 23.1.2006, con el anagrama de la sociedad que administraba el querellado Sr. Melchor , firmada por éste y dirigida al querellante, por la obra llevada a cabo en la CALLE000 , en la que se contienen diversos conceptos -ventana, derribo, tabiquería, etc...-. Su precio y al final una entrega a cuenta de 20.000 E, que se descuentan, totalizando la factura 67.286,24 E, no responde a la realidad pues el Sr. Andrés no hizo ningún encargo al Sr. Melchor , ni le abonó cantidad alguna, y su única finalidad era su aportación defraudatoria al proceso civil que inició el Sr. Melchor .

No estamos por tanto, ante una finalidad ideológica sino ante una factura ajena a la relación jurídico negociada que refleja inexistente para dar coherencia a una reclamación civil de su importe, esto es, ante un supuesto de confección completa de una factura que incorpora una secuencia inveraz o afirmaciones con trascendencia jurídica, reflejando una competencia simulación del documento, subsumible en la falsedad que se disciplina en el art. 390.1.2

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

El dolo falsario -hemos dicho en STS. 900/2006 de 22.9 -, que no es sino el dolo del tipo del delito de falsedad documental, que se da cuando el autor tiene conocimiento de los elementos del tipo objetivo, esto es, que el documento que se suscribe contiene la constatación de hechos no verdaderos. El aspecto subjetivo viene constituido por la conciencia y voluntad de alterar la verdad, siendo irrelevante que el daño se llegue o causarse o no. Así lo proclama la S. 12.6.97, según la cual, la voluntad de alteración se manifiesta en el dolo falsario, se logren o no los fines perseguidos en cada caso concreto, implicando una clara mentalidad - conciencia y voluntad- de trastocar la realidad, convirtiendo en veraz lo que no es (STS. 26.9.2002).

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

En el caso presente difícilmente puede ponerse en duda la existencia de este elemento subjetivo en quien como el recurrente requirió a personas empleadas en su empresa la elaboración de esa factura relativa a la ejecución de unas obras que no le habría encargado el Sr. Andrés , ni tampoco abonado cantidad alguna.

El motivo por lo razonado, se desestima.

RECURSO INTERPUESTO POR Vidal

SEXTO: El motivo primero por el cauce previsto en el art. 5.4 LOPJ , por haberse infringido el principio de presunción inocencia, art. 24 CE , al no haber quedado en absoluto la comisión del delito de falso testimonio por insuficiencia de la prueba de cargo que pueda considerarse incluida dentro del concepto "mínima actividad probatoria de cargo".

Considera el motivo que la afirmación del Sr. Vidal de que él simplemente fue contratado para decorar, aconsejar, optimizar el espacio y dirigir las obras de reforma del piso que el querellante acababa de comprar y que un tercero iba a ejecutar, no ha sido contradicha por ninguna prueba de cargo capaz de evidenciar que "estuviera faltando a la verdad de forma consciente" pues este recurrente no es constructor y nunca lo ha sido por lo que en estas circunstancias difícilmente podía haberse comprometido a acometer las obras de reforma; el querellante Sr. Andrés y el constructor Melchor tuvieron una relación directa, sin intervención del Sr. Vidal , todas las facturas de compra de materiales para la reforma fueron emitidas por diferentes proveedores a nombre de la empresa del Sr. Melchor , las facturas emitidas a nombre de la empresa constructora propiedad de éste, Bece Inst SL, acreditan que la intención de las partes fue que el querellante Sr. Andrés contratara la ejecución de los trabajos de reforma con dicha constructora y con el Sr. Vidal la decoración, asesoramiento técnico y duración de las obras.

Retomando la doctrina jurisprudencial ya expuesta en el motivo cuarto del anterior recurrente el ámbito de conocimiento de esta Sala casacional cuando se alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia queda delimitado por estos tres aspectos:



a) la comprobación de si el juzgador de instancia contó con suficiente prueba de cargo, aunque fuese mínima, para dictar un fallo condenatorio, ello integra la afirmación de que la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la parte acusadora, sin que le sea exigible a la defensa una «probatio diabólica» de los hechos negativos;

b) la comprobación de que tales pruebas se han obtenido sin violar los derechos fundamentales, lo que las haría inválidas a los efectos probatorios, debiendo estar incorporadas dichas pruebas con respeto de los principios procesales de inmediación y contradicción; y

c) la constatación de la racionalidad de las deducciones y conclusiones alcanzadas por la Sala sentenciadora, lo que es de mayor importancia en los supuestos de prueba indiciaria. Por ello el límite de control casacional en materia de presunción de inocencia está precisamente en el intento de nueva valoración de la prueba, lo que pertenece en exclusiva al tribunal sentenciador.

Por ello no cabe confundir la presunción de inocencia con la disconformidad del recurrente con la valoración de la prueba efectuada por la Sala: " cuando en la instancia judicial se produce una actividad probatoria y el resultado de tal actividad es apreciado por órgano judicial en uso de su libertad de apreciación, como expresivo de la culpabilidad del antes presuntamente inocente, no puede entenderse vulnerado tal derecho, pues la presunción que solo lo es con el carácter de iuris tantum, queda destruida por la prueba apreciada libremente por el Juzgador.....".

En definitiva el control que compete al Tribunal Supremo respecto de la verificación de la prueba de cargo suficiente para acreditar la efectiva concurrencia de todos y cada uno de los elementos del delito de que se trate no consiste en cuestionar "la específica función judicial de calificación y subsunción de los hechos probados en las normas jurídicas aplicables, sino en verificar que la actividad probatoria se ha practicado con las garantías necesarias para la adecuada valoración ", en comprobar " que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada "; y en " supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante ". De modo que solo cabrá constatar una vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya prueba de cargo válida, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (SSTC. 8/2006 de 16.1 , 92/2006 de 27.3).

En el caso presente la sentencia de instancia llega a la convicción de que este acusado Vidal faltó conscientemente a la verdad en el acto del juicio del procedimiento ordinario civil instado por el coacusado Melchor contra el hoy querellante Vidal al declarar que "el Sr. Andrés sólo le encargó -y acordaron- la decoración y dirección de las obras, no en ejecución, trabajos por los que recibió los 45.000 E antes citados, negando incluso que hubiese contratado las obras de ejecución de reforma del piso con Andrés " (fundamento jurídico tercero) y para llegar a tal convicción se remite a las pruebas tenidas en cuenta en relación con el anterior acusado, que como de forma detallada resalta el querellante en escrito de impugnación del recurso, son:

- La sentencia de 10 de enero de 2007 dictada por el Juzgado de 1e. instancia núm. 11 de Zaragoza (F 199) desestimatoria de la demanda en cuyo fundamento de derecho tercero concluye que el actor carece de acción para dirigirse contra el demandado porque la relación contractual que subyace en el procedimiento, arrendamiento de obras, b fue entre el demandado y el Sr. Vidal y a éste le entregó el dinero adecuado y conveniente para la naturaleza del contrato suscrito siendo total ! y absolutamente increíble que el importe entregado al mismo, 45.000.' euros, haya sido en pago de unos honorarios por su labor de decorador; mes bien lo contrario el contrato fue entre el demandado y el citado Sr. Vidal y et objeto del mismo fue la reforma do la vivienda adquirida por el demandado , comprometiéndose éste último a realizar las mismas y entre estas obligaciones, si así lo consideró oportuno, efectuar subcontratas que debe él abonar con las cantidades que le fuesen entregadas por la propiedad, en modo alguno duplicar gastos de manera injustificado e injustificable. Por dio la actora carece de acción directa contra el dueño de la obra, que ya pagó al contratista.....".

- La Sentencia de 12 de julio de 2007 (f. 204), dictada por la Audiencia Provincia en orado de apelación , que acepta los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho de la sentencia apelada y ratifica que" la prueba practicada demuestra que no hubo pacto alguno entre " Bece Inst SL" y D. Andrés ,,, Pero, mes aún carece de explicación lógica que el decorador o interiorista cobre 42.000.- euros (sic) únicamente por la explicación de la obra y el proyecto . , limitándose a poner en contacto al dueño y ala constructora....'

- Las declaraciones testificales de la testigo Da. Daniela (empleada de" BECE INST, SL. quien afirma que la obra de CALLE000 la ejecutó el Sr. Melchor por cuenta de Vidal y de los testigos D. Luis Pablo y D. Narciso (d irector y subdirector de la oficina bancaria donde el Sr. Andrés entregaba al Sr. Vidal el dinero



que previamente había extraído de su cuenta) que declaran conocer que Andrés contrató la obra de reforma de su vivienda con Vidal y que, al no tener éste albañiles, la subcontrató a su vez con el Sr. Melchor .

- Los recibos por entrega de cantidades extendidos de puño y letra por Vidal (folios 36 a 41) en los que se reconoce recibir la cantidad correspondiente "...en concepto de adelanto para la obra de su piso en CALLE000 NUM000 , NUM001 . NUM002 . Do Zaragoza"; "... en concepto adelanto obra en CALLE000 NUM000 , NUM001 NUM002 ."; "... en concepto de reforma de su piso de CALLE000 NUM000 , NUM001 . NUM002 ."; " en concepto de adelanto de la obra realizada en CALLE000 NUM000 NUM001 . NUM002 ."; " en concepto de señal o adelanto por la obra realizada en el piso de CALLE000 NUM000 NUM001 de Zaragoza" y, por último, "en concepto de adelanto de la obra de CALLE000 " .

- El informe pericial sobre la obra de reforma realizada en la vivienda (f. 145) que valora la obra ejecutada en fa cantidad de 27.252,53.- euros.

- La reproducción en el plenario de la declaración testifical prestada por Vidal en el acto del juicio del procedimiento civil celebrado el 22 de diciembre de 2006 en la que declara bajo juramento que D. Andrés le encargó la decoración y diseño del piso, lo que consistía en hacerle planos y asesorarle como decorador, que su trabajo no incluía el importe de ejecución de las obras, negando que hubiera contratado la obra de reforma de la vivienda y que por aconsejar al Sr. Andrés cobró 33.000.- euros en sucesivas entregas por las que extendió recibo mas otros 12,000.- euros en abril de 2006.

Consecuentemente la Sala ha valorado prueba lícitamente obtenida y practicada en el juicio oral, sin que sus conclusiones resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitivamente, arbitrarias, no apreciándose, por ello, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, sin que las alegaciones del recurrente puedan merecer favorable acogida. Así que el Sr. Vidal no fuera constructor, no imposibilita que contratase con el querellante la ejecución de las obras pues tal como destaca la sentencia en su fundamento de derecho primero, aquel subcontrató al constructor Melchor la efectiva realización de la obra; que este último aportase en el pleito civil diversas facturas por trabajos que se dice realizados en la vivienda del querellante, no acredita que tales trabajos se ejecutaran por encargo directo de este, que la factura emitida por la sociedad Bece Inst SL, del Sr. Melchor a cargo del Sr. Andrés acredite la relación directa entre ambos para la ejecución de las obras de reforma y con el recurrente solo la decoración, asesoramiento técnico y duración de las obras, deviene inaceptable, por cuanto la sentencia considera falsa aquella factura y en cuanto a los trabajos realizados por el Sr. Vidal considera inverosímil la pretensión de justificar 45.000 E, por su trabajo de decorador carecen de entidad.

SEPTIMO: El motivo segundo por infracción de Ley, art. 849.1 LECrim , por aplicación indebida del art. 458.1 CP . al no darse los elementos objetivos y subjetivos que exige dicho precepto.

Como hemos dicho en STS. 318/2006 de 6.3 , el delito de falso testimonio definido en el art. 458 del Código penal , se comete cuando una persona llamada a prestarlo en causa judicial se aparta sustancialmente de la verdad tal como ésta se le representa, es decir, miente en lo que sabe y se le pregunta. Decir la verdad es un deber moral sin cuyo cumplimiento la vida social, basada en la confianza mutua, se hace harto difícil. No siempre, sin embargo, la mentira -acto inmoral- recibe una respuesta punitiva porque en una sociedad plural y libre sólo un reducido núcleo de la moral debe estar respaldado por la coacción penal, siendo éste seguramente uno de los más certeros indicadores del grado de libertad garantizado en cada grupo social a sus miembros. La reacción penal frente a la mentira sólo es admisible -y obligada- cuando ésta lesiona concretos bienes jurídicos, individuales o colectivos, cuya salvaguarda es indispensable para una sana y pacífica convivencia. Así, por ejemplo, faltar a la verdad en la declaración que se presta como testigo en un procedimiento judicial es delito porque el testimonio es uno de los medios de prueba sobre los que se puede basar la convicción del juzgador sobre los hechos que han de constituir la premisa menor del silogismo judicial. Existe, pues, la posibilidad de que un testimonio falso, si induce a error al juez o tribunal ante el que se presta y es valorado como verdadero, provoque una resolución injusta, esto es, un pronunciamiento en que no se realice el valor superior de la justicia y se lesione un interés que debe ser protegido por el poder judicial. Esta es la razón fundamental por la que, en una sociedad democrática, el falso testimonio es tipificado como delito en la Ley penal. De acuerdo con esta «ratio», el CP 1995 ha prescindido de la casuística tipología que presidía la regulación del falso testimonio en los textos anteriores y distingue únicamente, en su art. 458, dos tipos delictivos según la importancia de los bienes jurídicos que pueden ser vulnerados como consecuencia de una alteración sustancial de la verdad en la declaración prestada por un testigo en causa judicial: el falso testimonio dado en contra del reo en causa criminal por delito -castigado con pena más severa en consideración a las privaciones o restricciones de derechos, incluso fundamentales, que podrían eventualmente derivarse de una condena provocada por la declaración falaz- y cualquier otro falso testimonio dado en causa judicial, que constituye el tipo básico. El tipo agravado, a su vez, figura en el apartado 2 del citado artículo acompañado de un subtipo aún más grave definido



por la concurrencia de una condición objetiva de punibilidad: la de que, como consecuencia del testimonio, hubiera recaído sentencia condenatoria (véase la STS 1624/2002, de 21 de octubre).

Para la persecución de este delito, no se exige autorización del Tribunal en el que se prestó la declaración, conforme ya declaró el Tribunal Constitucional en su Sentencia 99/1985, de 30 de septiembre, pues este requisito no está previsto por el legislador. El falso testimonio ha de prestarse en causa judicial, esto es, ante cualquier procedimiento que tenga esta naturaleza; correlativamente no será posible ante órganos de naturaleza administrativa. Es un delito especial y propio, en tanto que solamente pueden cometerlo aquellos que sean testigos en causa judicial, como analizaremos más adelante, y los "extranei" pueden participar mediante un acto de inducción, pero difícilmente mediante cooperación necesaria. No requiere resultado alguno para su consumación, sin perjuicio de que el dictado de una sentencia condenatoria se prevé como una condición objetiva de punibilidad. En cuanto a la falsedad de las declaraciones, ha de recaer sobre aspectos esenciales a efectos del enjuiciamiento, y no sobre cuestiones intrascendentes, debiendo referirse a hechos y no a opiniones o simples juicios de valor. No se trata de la credibilidad mayor o menor del testigo, sino de que falte sustancialmente a la verdad; dicho de otra manera: que mienta en aquello que le es preguntado. Así, pues, el delito se integra de dos elementos: el subjetivo, constituido por el dolo integrado por la conciencia de la alteración de la verdad (imposible de cometer por imprudencia) y la voluntad de emitir la falsa declaración (lo que habrá de ser puesto en relación con la teoría del error), sin que sea preciso que se abarque la trascendencia que pueda tener en la posterior resolución judicial, a la que la declaración sirve como medio de prueba; y el objetivo, consistente en la falta a la verdad sobre extremos sustanciales o esenciales, pues junto al falso testimonio pleno, existe otra figura, calificada por la doctrina clásica como falso testimonio parcial, en la que se pena la reserva, inexactitud o reticencia en la declaración, que no obstante no sea sustancial o esencial (artículo 460), y que puede ser apreciado, sin quiebra del principio acusatorio, en cuanto se trata de un delito homogéneo con el previsto en el art. 458, por cuanto los elementos típicos de aquél están incluidos en éste, y de menor gravedad punitiva.

Digamos que este delito de falso testimonio tiene una gran importancia como delito contra la Administración de Justicia, pues la declaración prestada por los testigos tiene por objeto acreditar o desacreditar las diversas tesis mantenidas en un proceso por las partes litigantes, de modo que la contrapartida de un falso testimonio reside en la carga negativa penal que ha de conferirse a faltar a la verdad en aquello que le fuere preguntado al testigo, deduciéndose el oportuno tanto de culpa ante la jurisdicción penal. Observamos que dicha contrapartida no se exige con el necesario rigor en la práctica de los Tribunales.

En definitiva el elemento básico de la acción delictiva recogida en el art. 488.1 consiste en faltar maliciosamente a la verdad en el testimonio prestado en causa judicial, de tal forma que la falsedad debe resultar evidente o puesta de manifiesto por el resto de las pruebas practicadas.

Pero junto con este elemento objetivo, resulta precisa la concurrencia de un elemento subjetivo, el dolo, puesto que este delito, según el actual Código Penal, es eminentemente intencional, excluyéndose la modalidad imprudente.

El dolo en este tipo de delitos se plasma en la prestación intencionada de una declaración falsaria. El tipo delictivo descrito tiene un dolo inherente que no exige más que abarcar la lesión jurídica que pueda producir consciente y voluntariamente, para que el dolo característico de este delito alcance realidad, sin que sea necesaria la intención adicional de provocar un determinado perjuicio en la Administración de Justicia.

La sentencia de esta Sala 265/2005 de 1.3, con cita de la 5.5.95 confirma esta tesis, sin exigir que el autor de estos hechos obre con una especial animosidad o intencionalidad de perjudicar a alguna de las partes en litigio. El delito de falso testimonio consiste en la consciente y deliberada falsedad o mentira de la declaración del testigo... se requiere, por tanto, no solo la objetiva falta de verdad en la declaración... sino además, el dolo directo, consistente en conocer la falsedad y querer así expresarla.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto se ha de añadir que la incriminación de los delitos de falso testimonio exige inexcusablemente para su apreciación contar con la verdad judicialmente declarada en la sentencia conclusión del procedimiento en el que dichas declaraciones se han evacuado. La razón es sencilla, el falso testimonio se acredita mediante el juicio de contraste de lo declarado por el testigo con la verdad judicial expresada en la sentencia. Solamente si se produce una contradicción efectiva puede estimarse que adquiere relevancia jurídico penal la declaración testifical, pues el bien jurídico protegido, que indudablemente es la efectividad del sistema de justicia, únicamente se ve afectado en aquellos casos en que la declaración del testigo ha tratado de hurtar al Juez o Tribunal sentenciador el conocimiento de la verdad material de los hechos, y en el ámbito forense la verdad material de los hechos es la que queda reflejada en el resultado de la prueba reseñado en sentencia.



En efecto hay que precisar la índole de la relación entre el proceso principal y el proceso por el falso testimonio. Es innegable que en el ámbito del procedimiento se distingue entre una verdad material, referida a la realidad, y, en una dimensión estrictamente procesal, una verdad judicial. Estas distensiones referidas a los fines del proceso tienen aplicación en el campo del falso testimonio y un ejemplo de la utilización de la verdad judicial como termino de caracterización de lo falso, puede verse en el fundamento jurídico 5º de la STS. Sala 5ª de 22.9.1989 , al decir que a efectos jurídico-penales solo cabe repuntar falso testimonio en virtud de la contradicción entre aquel y los hechos que, en la resolución final se han acogido como probados, es decir, como verdaderos.

Por lo expuesto debemos significar que, si bien es cierto que el fundamento de la decisión debe buscarse en las pruebas practicadas en el propio juicio, no lo es menos, dada la peculiaridad de este delito y la acción típica que se describe en el precepto penal, que ello en principio no autoriza a revisar las conclusiones sentadas en el anterior proceso que, como la jurisprudencia recuerda, ha de imponer el término valido de comparación con la declaración del testigo, para apreciar si es o no falsa. Así en la sentencia antes citada se expresa que, para reprochar penalmente la falsedad del testimonio y estimar realizado este elemento esencial del tipo delictivo, es necesario contar con el dato preciso de una verdad procesalmente establecida.

En el caso presente la sentencia de instancia considera probado que "el día 22 de diciembre de 2006 se celebró la correspondiente Vista del citado procedimiento civil en el juzgado de 1ª Instancia 11 de Zaragoza, al cual compareció como testigo el Sr. Vidal , quien manifestó que el Sr. Andrés solo le encargó -y acordaron- la decoración y dirección de las obras, no en ejecución, trabajos por los que recibió los 45.000 euros antes citados, negando incluso que hubiera contratado las obras de ejecución de reforma del piso con Andrés faltando con dichas declaraciones a la verdad de forma consciente".

Siendo así la comisión del delito de falso testimonio del art. 458 CP , debe ser mantenida. Así en relación al elemento objetivo la sentencia recurrida, fundamento derecho 3º, considera que la declaración prestada por el recurrente en la vista del procedimiento civil, manteniendo que los 45.000 E que le había abonado Andrés era por su labor de asesoramiento como decorador y no por haber contratado con él la ejecución material de las obras de reforma no respondía a la verdad y era falsa, destacando la "contradicción esencial existente entre lo declarado por el testigo y la verdad formalizada y judicialmente declarada en el pleito civil donde se cometió el delito" y a "la verdad material probada en esta causa penal".

El recurrente cuestiona la concurrencia del elemento subjetivo por cuanto su declaración de que no había contratado con el querellante la ejecución de los trabajos de reforma de la casa que este último acababa de adquirir, esta era la verdad tal y como a él se le representaba y esta era su convicción por lo que no estaba faltando a la verdad de forma maliciosa y no tenía conciencia indubitada de estar palmariamente y deliberadamente faltando a la verdad.

Afirmación del recurrente contradicha por el resto de las pruebas, en particular las consideraciones contenidas en las sentencias civiles sobre la inverosimilitud de un pago de 45.000 Euros al Sr. Vidal por su labor de decorador.-mención que no consta en los recibos expedidos por el mismo- y por las testificales y pericial antes analizadas, que llevan a la sentencia recurrida a la convicción de que este acusado sea consciente de la mendacidad de su declaración cuando declaró que aquella cantidad cobrada, que excedía de forma sensible la valoración pericial de las obras realizadas 27.252,53 E, lo que por su trabajo de decorador y no como precio de contrato de ejecución de obras de reforma que de forma verbal, concretó con el querellante.

El motivo, por lo expuesto se desestima.

OCTAVO: El motivo tercero por infracción de Ley, error en la apreciación de la prueba, al amparo del art. 849.2 LECrim .

El motivo incide en que no hay prueba de cargo bastante para condenar al Sr. Vidal y la escasa prueba no ha sido valorada adecuadamente. Impugnación ajena al cauce casacional del art. 849.2 LECrim , y que ha sido ya analizada en los motivos precedentes.

NOVENO: El motivo cuarto por quebrantamiento de forma, art. 851.1 LECrim , por predeterminación del fallo, por la utilización en los hechos probados de expresiones como "faltar a la verdad de forma consciente" que condicionan el resultado final de la inducción lógica que tiene que presidir una resolución.

Dando por reproducida la doctrina jurisprudencial expuesta en el ordinal tercero del recurso interpuesto por el anterior recurrente, *el motivo debe ser desestimado* por cuanto es claro que la fundamentación jurídica y el fallo de cualquier sentencia deben referirse a los hechos que se han declarado probados. En este sentido, todo relato fáctico predetermina el fallo. Pero no esa la predeterminación prohibida por la Ley de 4.3.2014, como ha señalado la jurisprudencia la predeterminación del fallo es aquella que se produce exclusivamente por



conceptos jurídicos que definen y dan nombre a la esencia del tipo penal aplicado, sustituyendo la necesaria narración fáctica por una afirmación jurídica que califica lo ocurrido.

En el caso presente la frase designada por el recurrente es de uso vulgar y entendimiento sencillo y no predetermina el fallo en el sentido prohibido por la Ley, no siendo ocioso señalar que igualmente es frecuente como recuerdan las SSTS. 253/2007 de 26.3 , 702/2006 de 3.7 y 1328/2001 de 5.7 , que se alegue en casación este vicio procesal cuando en los hechos probados se afirma la existencia de un determinado propósito o intención de la conducta del acusado, de modo que con tal afirmación se hace posible la incardinación de lo ocurrido en una determinada norma penal que exige el dolo como elemento constitutivo de todo tipo penal doloso o un determinado elemento subjetivo del injusto (por ejemplo, cuando se habla de que se obró con propósito de causar la muerte o con ánimo de lucro). Se dice que estas afirmaciones han de hacerse en los fundamentos de derecho tras exponer las razones por las cuales se entiende que existió esa concreta intención o propósito.

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

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

DECIMO: Desestimándose ambos recursos, se les condena en costas, art. 901 LECrim .

III. FALLO

Que debemos **declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación**, interpuestos por **Melchor y Vidal** , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Tercera, que condenó a los acusados como autores penalmente responsables de un delito de estafa y delito de falso testimonio respectivamente; y condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas en la tramitación de sus respectivos recursos.

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. Candido Conde-Pumpido Touron D. Julian Sanchez Melgar D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D. Antonio del Moral Garcia D. Perfecto Andres Ibañez

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.