



Roj: **STS 4451/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4451**

Id Cendoj: **28079120012014100701**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/10/2014**

Nº de Recurso: **532/2014**

Nº de Resolución: **701/2014**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Octubre de dos mil catorce.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Octava, de fecha 2 de enero de 2014 . Han intervenido el Ministerio Fiscal, como recurrente la acusación particular Josep María Mitjans, SL representado por el procurador Sr. Vázquez Guillen y como recurrido el acusado Leovigildo representado por la Procuradora Sra. Rodríguez Chacón. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

### I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 2 de Barcelona instruyó Diligencias Previas 2349/11, por delitos de falsedad en documento oficial y estafa contra Leovigildo , y lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona cuya Sección Octava, dictó sentencia en el Rollo de Sala 30/13 en fecha 2 de enero de 2014 , con los siguientes hechos probados:

*"El acusado Leovigildo , mayor de edad y sin que consten sus antecedentes penales, firmó el 9 de julio de 2007 un contrato de transporte con la entidad mercantil Josep María Mitjans S.L, en cuya virtud, y hasta febrero de 2010, realizó el transporte de los productos de dicha empresa en una determinada zona geográfica de Cataluña.*

*En febrero de 2010 la mencionada entidad decidió prescindir de los servicios del acusado, acordando la resolución del contrato que hasta entonces unía a ambas partes.*

*El 1 de marzo de 2011 el acusado interpuso demanda de reclamación de cantidad contra Josep María Mitjans SL por daños y perjuicios, que dio lugar al Juicio Ordinario 31/2011 ante el Juzgado de 1ª instancia nº 50 de Barcelona, acompañando dicha demanda de un documento firmado el 10 de mayo de 2007 entre el acusado y el representante legal de la entidad demandada, por el que ésta, con carácter previo a la firma de un contrato de transporte, adquiriría una serie de compromisos con el acusado, tales como mantener la relación de servicios durante cinco años o, caso contrario, hacerse cargo del pago de las cotas pendientes del vehículo frigorífico adquirido por el acusado al objeto de poder prestar sus servicios en la empresa.*

*No se ha acreditado que el contenido del documento y la firma en él estampada por cuenta de la entidad hubieran sido simulados por el acusado".*

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: *"Fallamos*

*Que debemos absolver y absolvemos a Leovigildo del delito de falsedad por el que venía siendo acusado, así como por el de estafa, declarando de oficio las costas causadas en el presente procedimiento.*

*Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma dentro del plazo de cinco días".*

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la acusación particular Josep María Mitjans, SL a través de su Procurador Sr. Vázquez Guillén que se tuvo por anunciado, remitiéndose a



esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**4.-** La representación del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos: PRIMERO.- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 de la LECr y 5.4º de la LOPJ, ambos en relación con el artículo 24.1 de la Constitución, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva. SEGUNDO.- Por infracción de Ley, por error de hecho en la valoración de la prueba, al amparo de lo dispuesto en el art. 842.2º LECr, designando como particulares que demuestran el error de hecho en la apreciación de la prueba a los efectos señalados en el párrafo 2º del art. 855 LECr. TERCERO.- Por infracción de Ley, de conformidad con lo previsto en el art. 849.1º LECr, en relación con los arts. 390, 392, 249, 250, 28, 16 y 62 del CP. CUARTO.- Por quebrantamiento de forma, de conformidad con lo establecido en el art. 850.1º LECr, por la denegación, mediante auto de fecha 11 de abril de 2013, de la pericial caligráfica propuesta por esta representación, de la que consta la oportuna propuesta. QUINTO.- Por quebrantamiento de forma, de conformidad con lo dispuesto por el art. 851.2º LECr, puesto que la sentencia sólo expresa que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados. SEXTO.- Por quebrantamiento de forma, de conformidad con lo dispuesto por el art. 851.1º LECr, puesto que la sentencia no resuelve de manera clara y terminante todos los puntos objeto de controversia.

**5.-** Instruidas las partes la Procuradora Sra. Rodríguez Chacón en nombre y representación del acusado Leovigildo presentó escrito de impugnación; el Ministerio Fiscal impugnó todos los motivos excepto el cuarto que considera debe ser estimado; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**6.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 23 de octubre de 2014.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRELIMINAR.** La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona absolvió, en sentencia dictada el 2 de enero de 2014, a Leovigildo de los delitos de falsedad y estafa de que venía acusado, declarando de oficio las costas del juicio.

En el relato de hechos probados de la sentencia recurrida se afirma que el acusado, Leovigildo, firmó el 9 de julio de 2007 un contrato de transporte con la entidad mercantil "Josep María Mitjans S.L.", en cuya virtud, y hasta febrero de 2010, realizó el transporte de los productos de dicha empresa en una determinada zona geográfica de Cataluña. En febrero de 2010 la mencionada entidad decidió prescindir de los servicios del acusado, acordando la resolución del contrato que hasta entonces unía a ambas partes.

El 1 de marzo de 2011 el acusado interpuso demanda de reclamación de cantidad contra "Josep María Mitjans S.L." por daños y perjuicios, que determinó la tramitación del Juicio Ordinario 31/2011 ante el Juzgado de 1ª instancia nº 50 de Barcelona. La demanda fue acompañada de un documento firmado el 10 de mayo de 2007 entre el acusado y el representante legal de la entidad demandada, por el que ésta, con carácter previo a la firma de un contrato de transporte, adquiriría una serie de compromisos con aquél, tales como mantener la relación de servicios durante cinco años o, en caso contrario, hacerse cargo del pago de las cuotas pendientes del vehículo frigorífico adquirido por el acusado al objeto de poder prestar sus servicios en la empresa.

La Audiencia no consideró acreditado que el contenido del documento y la firma en él estampada por cuenta de la entidad hubieran sido simulados por el acusado.

Contra la sentencia absolutoria recurrió en casación la entidad que figura como acusadora particular, "José María Mitjans, S.L.", que formalizó un total de seis motivos, adhiriéndose el Ministerio Fiscal al cuarto motivo del recurso.

**PRIMERO.** Razones de orden metodológico y sistemático en el ámbito procesal nos llevan a reordenar los motivos del recurso a los efectos de su examen en esta instancia, pues en el caso de acogerse algún motivo por quebrantamiento de forma resultaría ya innecesario proseguir con el examen de los restantes. De modo que se comenzará por los que atañen al quebrantamiento de forma, para continuar, en su caso, por los que corresponden al apartado probatorio de la sentencia.

**SEGUNDO.** 1. Se inicia, pues, el examen del recurso por el análisis del **motivo cuarto**, que la acusación particular encauza por el quebrantamiento de forma previsto en el **art. 850.1º de la LECr**.

Alega la parte recurrente que se ha vulnerado la norma procesal porque propuso en diferentes fases del proceso la **práctica de una prueba pericial caligráfica** sobre la rúbrica que aparece plasmada sobre el sello de conformidad de la empresa "José María Mitjans, S.L.", documento contractual que fue aportado por el



acusado en el procedimiento civil reseñado en el relato fáctico, y que según la acusación particular se trata de un documento falso, sobre el que se articula el tipo penal falsario y también la estafa procesal que le atribuye al ahora recurrido.

El examen de las actuaciones ( art. 899 LECr .) permite constatar que el 21 de diciembre de 2011, hallándose todavía el procedimiento en la fase de instrucción, la defensa solicitó que se uniera a la causa el resultado de la referida prueba pericial caligráfica (folio 304 de la causa), petición que volvió a reiterar en el escrito de 21 de marzo de 2012 (folio 324). Incidió de nuevo en la misma solicitud, si bien ya con más insistencia y concisión, en el escrito presentado el 18 de enero de 2013 (folio 617), al que se le respondió negativamente por providencia de la Jueza de instrucción dictada el 29 de enero de 2013, en la que calificó la prueba como innecesaria e irrelevante (folio 623).

Formalizada la petición de la misma diligencia pericial en el escrito de calificación provisional de la acusación particular (folios 619 y ss. de la causa), se denegó la prueba por auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Octava, el 11 de abril de 2013 (folio 3 del rollo de Sala), por considerarla redundante.

Al inicio de la vista oral del juicio solicitó de nuevo la acusación particular la práctica de la prueba caligráfica ya propuesta en el escrito de calificación provisional, siéndole denegada por el Tribunal sentenciador por no estimarla propia de la fase de plenario.

2. Con respecto al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa tiene establecida el **Tribunal Constitucional** una consolidada y reiterada doctrina ( SSTC 165/2004 ; 77/2007 ; 208/2007 ; 121/2009 ; 89/2010 ; 2/2011 ; y 14/2011 , entre otras), que se sintetiza en los siguientes términos:

a) Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional.

b) Este derecho no tiene carácter absoluto o, expresado en otros términos, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.

c) No obstante, el órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmiten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad arbitraria o manifiestamente irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, práctica, valoración, etc.) causa por sí misma indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa, de modo que, de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta.

e) Finalmente, el recurrente debe justificar la indefensión sufrida. Esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otro lado, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso (comprobado que el fallo del proceso *a quo* pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado) podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo pide amparo.

En cuanto a **esta Sala** de Casación, ha señalado también una serie de requisitos formales y materiales para que este motivo pueda prosperar ( SSTS 784/2008, de 14-11 ; 5/2009, de 8-1 ; 866/2012, de 5-11 ; y 334/2013, de 15-4 ). Entre aquellos exige, en primer lugar, que las pruebas sean propuestas en tiempo y forma, de conformidad con las reglas específicas para cada clase de proceso. En segundo lugar, ante la resolución del Tribunal rechazando las que no considere pertinentes o denegando la suspensión del juicio ante la imposibilidad de practicar en ese momento las previamente admitidas, quien ha propuesto la prueba debe hacer constar la oportuna protesta, tras la reproducción de su petición en las condiciones exigidas por la LECr. En tercer lugar, si se trata de prueba testifical han de hacerse constar las preguntas que quien la propone pretendía dirigir al testigo, con la finalidad de que, primero el Tribunal de enjuiciamiento y después esta Sala, en su caso, puedan valorar la trascendencia de la prueba solicitada. En cualquier caso, la parte que la propone, debe preocuparse de que conste la eventual trascendencia de la prueba respecto del fallo de la sentencia. La



omisión de este requisito no impedirá, sin embargo, la estimación del motivo cuando la pertinencia y necesidad de la prueba se desprenda fácilmente de su propia naturaleza y características.

Como requisitos materiales, esta Sala requiere que la prueba sea pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo; relevante, de modo que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone ( SSTS núm. 1591/2001, de 10-12 y 976/2002, de 24-5 ); necesaria, es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión ( STS 1289/1999, de 5-3 ); y, por último, ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica.

**3.** Centrados ya en el supuesto del **caso concreto** enjuiciado, se aprecia que las circunstancias que concurren en la solicitud probatoria y los argumentos que aporta la parte recurrente, a los que se ha sumado el Ministerio Fiscal, determinan la estimación del motivo del recurso.

En efecto, tal como se ha especificado en el apartado 1 de este fundamento de derecho, la acusación particular solicitó en varios momentos del procedimiento que se practicara la prueba consistente en una pericia caligráfica relativa a la rúbrica que figura en el documento contractual obrante en el folio 269 de la causa, documento que fue aportado por el acusado en el procedimiento civil tramitado a su instancia ante la jurisdicción correspondiente. Como se expuso en su momento, no solo formuló la parte ahora recurrente las pertinentes peticiones en la fase de instrucción, sino también en el escrito de calificación provisional y al inicio de la vista oral del juicio.

En todos los casos se le respondió con argumentos lacónicos y estereotipados, tales como que la pericia era impertinente e innecesaria, o sencillamente redundante. Y ya al inicio de la vista oral del juicio, se le contestó que no era una prueba propia de la fase de plenario.

Pues bien, la respuesta formularia de que la prueba no era pertinente ni necesaria, o de que se trataba de una petición redundante, no aparecen fundamentadas sobre explicación ni razonamiento algunos, a lo que ha de añadirse que los datos objetivos que obran en la causa sí permiten colegir que la prueba cumplimentaba los requisitos necesarios para su admisión.

En efecto, fue propuesta en tiempo y forma y su contenido tiene relación directa con el objeto del proceso, ya que se imputa al acusado un delito de falsedad en concurso con una estafa por aportar un documento falso en un procedimiento civil, dado lo cual la prueba pericial resulta pertinente al efecto de constatar la presunta falsedad, que operaría como factor sumamente relevante para evidenciar la posible estafa. Por lo que la diligencia denegada no solo era pertinente sino que podía tener utilidad y eficacia trascendente para el resultado del proceso, generándole un perjuicio a la parte que la propuso al no poder ejercitar debidamente su derecho de defensa en orden a acreditar la tesis inculpativa que sostiene.

**TERCERO** . A tenor de lo argumentado en los fundamentos precedentes, procede estimar el recurso de casación y acordar la nulidad del juicio y de la sentencia dictada en la instancia, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento en que se dictó el auto de 11 de abril de 2013 , que también se deja sin efecto. De modo que se dictará un nuevo auto de admisión de pruebas en el que se acceda a la petición de la pericial caligráfica denegada, señalándose una nueva fecha para una nueva vista oral del juicio. Tanto la admisión de pruebas como la nueva celebración del juicio oral se llevarán a cabo por un Tribunal diferente del que intervino en el primer enjuiciamiento.

Se estima así parcialmente el recurso de casación, sin que sea ya necesario ni procedente examinar los restantes motivos del recurso, con declaración de oficio de las costas de esta instancia ( art. 901 de la LECr .).

### III. FALLO

**ESTIMAMOS PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN** por quebrantamiento de forma interpuesto por la representación de la acusación particular, ejercitada por la entidad "José María Mitjans, S.L.", recurso al que se adhirió el Ministerio Fiscal, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Octava, de fecha 2 de enero de 2014 , que absolvió a Leovigildo de los delitos de falsedad y estafa de que venía siendo acusado.

En consecuencia, se declara la nulidad del juicio y de la sentencia dictada en la instancia, retro trayéndose las actuaciones al momento en que se dictó el auto de admisión de pruebas de 11 de abril de 2013 , que también se deja sin efecto. De modo que se dictará un nuevo auto de admisión de pruebas en el que se acceda a la petición de la pericial caligráfica solicitada por la acusación particular, señalándose fecha para la celebración



de una nueva vista oral del juicio. Tanto la admisión de pruebas como la nueva celebración del juicio oral se llevarán a cabo por un Tribunal diferente del que intervino en el primer enjuiciamiento.

Se declaran de oficio las costas de esta instancia.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Candido Conde-Pumpido Tourn Miguel Colmenero Menendez de Luarca Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro Carlos Granados Perez

**PUBLICACION** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Alberto Jorge Barreiro , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO