



Roj: **STS 3048/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3048**

Id Cendoj: **28079120012022100714**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2022**

Nº de Recurso: **4416/2020**

Nº de Resolución: **738/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 7851/2020,**
STS 3048/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 738/2022

Fecha de sentencia: 19/07/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4416/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: T.S.J.MADRID CIVIL/PENAL

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

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4416/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 738/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 19 de julio de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 4416/2020 interpuesto por Florentino , Gaspar , Germán y Caridad , representados por el Procurador Sr. D. Luis Pozas Osset y bajo la dirección letrada de D. José Luis Pérez Real contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictada en fecha 12 de junio de 2020, resolviendo en grado de apelación la causa seguida en la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, proveniente del Juzgado de Instrucción número 26 de Madrid (PA número 312/16), contra Caridad , Germán , Gaspar y Florentino por delitos de falsedad en documento privado, en concurso de normas con un delito de estafa procesal. Han sido partes recurridas Diana , Elena y Elvira , representadas por el procurador Sr. D. Ramón Rodríguez Nogueira y bajo la dirección letrada de D. Enrique Tomás Jaramillo López-Herce. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Quinta) Procedimiento Abreviado con el nº 4022/2018 procedente del Juzgado de Instrucción nº 26 de Madrid se dictó Sentencia, con fecha 10 de octubre de 2019 que recoge los siguientes **Hechos Probados**:

"Los acusados Gaspar , mayor de edad y sin antecedentes penales, Caridad , mayor de edad y sin antecedentes penales, Germán , mayor de edad y sin antecedentes penales, y Florentino , mayor de edad y sin antecedentes penales, el día 20 de septiembre de 2015, interpusieron demanda de procedimiento ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia no 10 de Madrid, autos 1388/2015, contra sus primas Diana , Elvira y Elena y su tía Inocencia , en reclamación de 85.535,42 euros correspondientes a la mitad de la indemnización percibida en su día por su tío fallecido y padre de las demandadas, Severiano , por el traspaso del local de cafetería sito en la Avda. de la Albufera, no 6 de Madrid, del que el padre de los acusados y su tío Severiano eran arrendatarios, y por ingresos derivados de contratos suscritos por su tío Severiano con la mercantil "Euromatic, S.A." por la explotación de máquinas recreativas instaladas en las cafeterías "Cantabria" y "Santander", sitios en la Avda. de la Albufera, no 6 y 3, respectivamente de Madrid.

Como documentación adjunta a la demanda la representación procesal de los acusados presentó, entre otros documentos, contrato de fecha 14 de enero de 2008 suscrito por su tío Severiano y la mercantil "Euromatic, S.A." en virtud del cual dicha mercantil había entregado a Severiano la cantidad de 45.000 euros como por el derecho de exclusividad por instalación de máquinas recreativas en el bar "Santander", sito en la Avda. de la Albufera no 3 de Madrid, documento este que había sido alterado toda vez que el mismo había sido firmado por persona distinta de Severiano , imitando la firma de este, y conociendo dicha alteración los acusados, bien por haber sido realizado por cualquiera de ellos, o bien por haber sido realizada por orden de ellos, presentaron tal contrato como prueba documental que, entre otros, acompañaba a la demanda interpuesta en el procedimiento de reclamación de cantidad del Juzgado de Primera Instancia no 10 de Madrid.

Mediante auto de fecha 17 de mayo de 2016 se acordó la suspensión del procedimiento civil seguido en el Juzgado de Primera Instancia no 10 de Madrid, por prejudicialidad penal, no constando que se halla dictado otra resolución en el Procedimiento Ordinario 1388/2015".

SEGUNDO.- La parte Dispositiva de la Sentencia reza así:

"Debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a los acusados Caridad , Germán , Gaspar y Florentino , como autores responsables de un delito de falsedad en documento privado, en concurso de normas, con un delito de estafa procesal, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **SEIS MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago por cuartas partes de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Se acuerda el comiso del documento falso al que se refiere esta sentencia, al que se le dará el destino legal.

Así, por esta nuestra Sentencia, contra la que cabe interponer Recurso de Apelación, para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, en el término de 10 días y de la que se llevará Certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

TERCERO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó Recurso de Apelación por Florentino , Gaspar , Germán y Caridad , remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal de Madrid, que dictó Sentencia



con fecha 9 de junio de 2020 que acepta los Hechos Probados de la Sentencia de instancia. Su parte dispositiva es la siguiente:

"QUE DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. LUIS POZAS OSSET, en nombre y representación de Florentino , Gaspar , Germán Y Caridad , frente a la sentencia de fecha 10 de octubre de 2019, dictada por la Sección no 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, en autos de Procedimiento Abreviado no 312/2016, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la citada resolución, sin hacer expresa imposición de costas en esta segunda instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y con certificación de la misma, una vez sea firme, devuélvanse los autos al órgano judicial de referencia".

CUARTO.- Con fecha 25 de junio de 2020 el TSJ de Madrid dictó Auto de aclaración cuya parte dispositiva dice:

"Se subsanan los errores materiales advertidos en Sentencia dictada en el presente rollo RPL 41/2020, consistente en haberse indicado como fecha de la sentencia la de 09/06/2020 y de su publicación 10/12/2020 en el sentido de hacer constar que la fecha de la Sentencia, así como de su publicación, es la de 12 de junio de 2020".

QUINTO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por los condenados que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos, alegando los siguientes motivos:

Motivos aducidos por Florentino , Gaspar , Germán y Caridad .

Motivo primero.- Por infracción de Ley, al amparo de lo previsto en los arts 847.1.a).1º, 849.1º, 851.1º, y 852 LECrim por infracción del art. 324 LECrim. **Motivo segundo.-** Por infracción de Ley, al amparo de lo previsto en los arts 847.1.a).1º, 849.1º, 851.1º, y 852 LECrim por infracción de los arts. 783 y 779.1.4ª LECrim. **Motivo tercero.-** Por infracción de precepto constitucional, en virtud de lo previsto en los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim en relación con el art. 24 CE (presunción de inocencia). **Motivo cuarto.-** Por infracción de ley al amparo de los arts. 847.1.a).1º, 849.1º, 851.1º, y 852 LECrim por infracción de los arts. 16, 66, 248 y 250.1.7º CP.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó de los recursos interpuestos, impugnando todos sus motivos. La representación legal de las partes recurridas Elvira , Elena y Diana impugnaron todos los motivos del recurso. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 14 de junio de 2022, prolongándose las deliberaciones hasta el siguiente día 14 de julio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso conjunto interpuesto por los cuatro condenados se inicia con un motivo de cariz netamente procesal que no se acierta a encajar en una modalidad de casación: se habla del art. 849.1º, cuando lo que se denuncia es la inaplicación indebida de un precepto procesal (art. 324 LECrim). El art. 849.1º LECrim ha de referirse inexcusablemente a normas sustantivas. Se menciona, por otra parte, el art. 851.1º LECrim, sin que se alcance a comprender la relación de los tres vicios casacionales recogidos en esa norma con el contenido de la queja. Por fin, se alude también al art. 852 intentando enlazar la norma procesal con el derecho a un proceso con todas las garantías; lo que es más que discutible: no toda infracción procesal tiene relieve constitucional.

De cualquier forma es cierto que hemos admitido en casación el debate sobre la correcta o incorrecta aplicación del art. 324 LECrim. Muestra de ello es, además de las citadas en el recurso, la STS 836/2021, de 3 de noviembre, de la que extraemos unos pasajes que nos ayudan a entender el diseño de tal precepto, su sentido último y las consecuencias que deben anudarse a actuaciones que se apartan de la disciplina implantada por esa norma modificada con posterioridad a la terminación de la instrucción de esta causa.

La citada sentencia analizaba un caso de diligencias de investigación fuera del plazo marcado por el art. 324. Razonaba así: .

"... el motivo reclama identificar la naturaleza procesal del plazo de investigación, antes de pronunciarnos sobre las consecuencias que puedan derivarse de su eventual incumplimiento en la presente causa.

La reforma operada por la Ley 41/2015 introdujo un elemento de temporalidad en el desarrollo de la fase previa -mantenido en la reforma operada por la Ley 2/2020, de 27 de julio- partiendo de un plazo general



prorrogable mediante resoluciones motivadas que justifiquen la necesidad o no de prolongar la instrucción para la obtención de los fines propios de dicha fase. Dicha temporalización incorporó -e incorpora en la regulación vigente- consecuencias relevantes, algunas de nítido alcance preclusivo, en los propios términos contemplados en el artículo 324.6º, texto de 2015, o en el vigente artículo 324.4, ambos, LECrim. La principal, la finalización de la fase previa y, con ella, la oportunidad de práctica de nuevas diligencias indagatorias.

La preclusión no puede modularse a salvo que restaran por practicarse o por recepcionarse diligencias ordenadas antes del transcurso de los plazos de duración establecidos, en cuyo caso la fase de instrucción permanecerá, a tales exclusivos efectos, abierta ...

Es cierto, no obstante, que el simple transcurso del plazo no produce *el archivo de las actuaciones*, en los términos utilizados por la norma originaria -*vid. artículo 324.8 LECrim* -, como una suerte de caducidad automática de la acción penal. Pero, precisamente por ello, y como prevenían los numerales 6 y 8 del artículo 324 LECrim, texto de 2015, y el hoy vigente artículo 324.4 LECrim, la terminación de la fase previa por expiración del plazo lo que impone al juez es la obligación de dictar la resolución que proceda al amparo del artículo 779 LECrim, a partir de la valoración del material instructor incorporado hasta ese momento a las actuaciones. Por lo que, de estimarse insuficiente para dotar de suficiente sostén indiciario a la imputación, procederá el sobreseimiento que ex artículo 641 LECrim corresponda "*por no quedar debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa*" o "(...) *para acusar a determinada o a determinadas personas como autores, cómplices o encubridores*".

10. El tiempo de producción se convierte en condición normativa de adquisición. En consecuencia, el transcurso del término o su prórroga extemporánea priva de título competencial al juez de instrucción para ordenar diligencias de investigación novedosas. Finalizada la fase de instrucción, el juez no puede seguir investigando el hecho punible practicando diligencias. Esta vinculación del término de instrucción con el propio presupuesto subjetivo de ordenación de actuaciones investigadoras convierte al primero, sin duda, en un *término propio esencial* y, por ello, en condición de validez. De ahí que su traspaso deba considerarse, ya desde la regulación de 2015, causa de anulación y pérdida de eficacia de la diligencia instructora intempestiva, de conformidad a lo previsto en el artículo 242 LOPJ. Sanción procesal, la anulación, que se ha incorporado expresamente a la regulación de la temporalidad de la fase previa en el hoy vigente artículo 324.3 LECrim -*vid. STS 455/2021, de 27 de mayo-*.

§ Consecuencias generales de la práctica intempestiva de diligencias instructoras

11. Como apuntábamos, la temporalidad constituye, por un lado, una condición de validez de la actuación indagatoria y, por otro, una regla de prohibición de adquisición de información sumarial. Regla de cuyo incumplimiento se deriva, como lógica consecuencia, la prohibición de utilización para los fines pretendidos con su irregular adquisición. De tal modo, la inutilizabilidad se proyecta, en términos de medio a fin, y en principio, en la toma de alguna de las decisiones de clausura de la fase previa previstas en los artículos 779 y 622 -este segundo relacionado con el artículo 384-, todos ellos, LECrim.

Muy en particular, el Juez de Instrucción no podrá tomar en cuenta los datos irregularmente incorporados al proceso para fundar la decisión inculpatoria. De hacerlo, la parte agraviada podrá formular el correspondiente recurso pretendiendo, por un lado, la anulación ex artículo 242 LOPJ y consiguiente exclusión de las diligencias intempestivas y, por otro, una nueva valoración de los datos procesalmente utilizables para sostener el efecto inculpatorio ordenado.

12. Ahora bien, en el caso de que se decida la prosecución del proceso por disponerse de otros datos indiciarios utilizables, resulta imprescindible destacar que la infracción del principio de adquisición por transcurso del término esencial no es un supuesto de ilicitud constitucional por vulneración de derechos fundamentales sustantivos. Por lo que no procede anularle el efecto de inutilizabilidad absoluta tanto objetiva -con relación a cualquier decisión a adoptar en el proceso- como subjetiva -respecto a cualquier persona concernida por la violación de derechos- de la información así obtenida, previsto en el artículo 11 LOPJ.

Lejos de este escenario de nulidad absoluta por ilicitud constitucional, la intempestividad convierte a la diligencia, como genuina fuente de prueba, en irregular, debiéndose entender como tal la obtenida, propuesta o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio, pero sin afectación nuclear de derechos fundamentales -*vid. SSTS 1328/2009, de 30 de diciembre, 115/2015, de 5 de marzo-*.

La consecuencia más destacada es que la prohibición de utilización se convierte en relativa, circunscrita, por tanto, al momento y a los efectos fijados por la norma y sin efectos reflejos. La intempestividad de las diligencias no contamina de ilicitud constitucional a las informaciones sumariales reportadas irregularmente al proceso. Reiteramos: el vicio tempo-procesal de producción no reclama en este caso que dicha información quede definitivamente excluida de todo aprovechamiento posible, como acontece con la



prueba constitucionalmente ilícita cuya exclusión resulta una exigencia para la protección de la integridad del proceso -vid. STC 97/2019-.

13. El incumplimiento de la regla de prohibición de adquisición de información sumarial más allá del término establecido en la ley, además de neutralizar su aprovechamiento para fundar la inculpación, afectará al potencial valor probatorio anticipado o preconstituido de la diligencia intempestiva. Pero no impide, insistimos, que su contenido informativo, en el caso de que se considere que hay razones indiciarias suficientes, obtenidas de diligencias regularmente practicadas, para proseguir el proceso inculpatario, pueda ser introducido en el acto del juicio como dato probatorio de la mano de otros medios de prueba propuestos por las partes -vid. SSTC 303/93, 171/99, 259/2005, 216/2006, 197/2009-.

El contenido informativo aportado intempestivamente a la fase previa de la mano, por ejemplo, de un documento no podrá ser valorado por el juez a los efectos del artículo 779 LECrim, pero ello no lo convierte en un material prohibido o ilícito. Si se decide la prosecución no hay razón constitucional alguna que impida a la parte, que considera que dicha información presta apoyo probatorio a sus pretensiones, instar su introducción como dato de prueba en el juicio mediante el correspondiente medio probatorio.

Las informaciones que preexisten al proceso y en cuya obtención, además, no se ha lesionado ningún derecho fundamental no quedan afectadas, por su intempestiva aportación mediante diligencias sumariales en la fase previa, por la regla de exclusión del artículo 11 LOPJ si no por la regla de inutilizabilidad ad hoc prevista en el propio artículo 324 LECrim en relación con lo dispuesto en el artículo 242 LOPJ.

La falta de validez por incumplimiento del plazo de producción afecta a la diligencia de investigación, al vehículo informativo que quedará, valga el símil mecánico, *inservible*, pero no compromete la licitud constitucional de la información contenida y su potencial utilización probatoria por otros medios en el juicio oral.

Tras constatar que las diligencias que habían sobrepasado el plazo instructorio fueron introducidas regularmente en el juicio oral y, por tanto, eran valorables, la sentencia trata de definir el alcance de la irregularidad. Hay que verificar en ese caso si el auto de prosecución hubiese resultado infundado sin esa diligencia extemporánea:

"16. De tal modo, la cuestión de la utilizabilidad debería situarse en el momento procesal y la finalidad para la que la ley lo prohíbe: la decisión de prosecución consecuente al cierre, por expiración del término, de la fase previa.

Cuestión que no se planteó por la hoy recurrente hasta la formulación del recurso de apelación ante el Tribunal Superior. Ni recurrió el auto de prosecución alegando uso indebido de datos sumariales incorporados intempestivamente a la fase instructora ni, tan siquiera, introdujo dicha objeción como cuestión previa en el acto del juicio oral.

A diferencia del caso analizado por esta Sala en la STS 455/2021, en el que por el Juzgado de Instrucción se decidió la prosecución del proceso tomando exclusivamente en cuenta informaciones sumariales incorporadas una vez transcurrido el término de la investigación, en el caso que nos ocupa, antes del transcurso del término de instrucción, el 10 de noviembre de 2016, ya se habían practicado un notable número de diligencias de investigación que arrojaban un potencial inculpatario significativo...

Dicha circunstancia procesal hace extremadamente difícil que en este caso pueda, *per saltum*, en este estadio del proceso, revisarse la consistencia del juicio de inculpación, desagregando, primero, aquellas informaciones aportadas intempestivamente que pudieron tomarse en cuenta para, a continuación, "pesar" la calidad indiciaria de las *informaciones tempestivas* para fundarlo. Si bien, en un ejercicio puramente hipotético de valoración, cabe apuntar que el peso indiciario de las diligencias tempestivas era particularmente alto, lo que reduce muy significativamente el riesgo de que la inculpación se decidiera sobre datos sumariales inutilizables.

No hay lesión, por tanto, de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías".

SEGUNDO.- Aquí se había acordado una diligencia pericial ajustándose a lo establecido en el art. 324 LECrim dentro de la prórroga acordada que finalizaba el 23 de febrero de 2017. Tal diligencia solo pudo acabar de cumplimentarse ya transcurrido ese momento, el 26 de septiembre de 2017, clausurándose la instrucción al día siguiente. En el ínterin se habían realizado actuaciones puramente instrumentales: estaban encaminadas a facilitar la pericial ya acordada (acceso a las fichas de DNI).

Tanto la Audiencia como el Tribunal Superior de Justicia convalidan tal secuencia basándose en el art. 324.7 LECrim: las diligencias acordadas dentro de los plazos legales, son válidas aunque se recepcionen después.



Los recurrentes se quejan, no tanto por que el informe haya sido valorado, como por no haberse cerrado la fase de instrucción en el momento en que finalizó la prórroga.

Su entendimiento del precepto no solo no es asumible, sino que contradice la comprensión natural de esa especificación (art. 324.7) y de toda la filosofía de la norma que ha quedado bien explicada en los pasajes de la sentencia que se han transcrito en el fundamento anterior. El Instructor no podrá, expirado el plazo, acordar nuevas diligencias. Pero es lógico que deba esperar a recibir aquéllas acordadas en tiempo que, en consecuencia, constituirán material ponderable para la relevante decisión que regula el (art. 779 LECrim). Sería contradictorio proclamar su eficacia (art. 324.7) para, a continuación, privarles de ella por el expediente de obligar al Instructor a decidir sin contar con esas diligencias. Han de ser válidas para decidir sobre el camino a seguir ex art. 779.1. Solo desde esa premisa tiene sentido el art. 324.7 CP.

Por lo demás, aún situándonos en la no asumible exégesis de los recurrentes, no cabría la anulación que propugnan. Solamente deberíamos constatar si con el material de investigación obrante antes de recibirse esa pericial había base para adoptar la decisión prevista en el art. 779.1.4^a. En este caso parece evidente que era así: había indicios de falseamiento del documento. Según el precedente aludido la solución nunca pasaría por la anulación. Había fundamento, aún prescindiendo de esa pericial, para dictar el auto contemplado en el art. 779.1.4.

Y es que no cabe entender el art. 324 como una especie de prescripción abreviadísima: si transcurre el plazo fijado o el prorrogado, y al día siguiente no se dicta algunas de las resoluciones del art. 779.1, se produciría una caducidad equivalente a un sobreseimiento. Eso es justo lo que el legislador exteriorizó que no quería implantar.

El motivo decae.

TERCERO.- Un segundo motivo va precisamente dirigido a denunciar el laconismo del auto de transformación, utilizando de nuevo una leyenda encabezadora una tanto promiscua (849.1, 850.1, 852).

En efecto, al determinar los hechos punibles e identificar a los autores, se limita a constatar que la firma del documento aportado al juicio promovido por los investigables no corresponde a la persona a la que se le atribuye.

Era deseable mayor generosidad narrativa. Pero desde luego los hechos a enjuiciar están suficientemente delimitados: si se dice que esa firma es falsa, que el documento se presentó en un procedimiento civil entablado por los cuatro investigados y se dirige el procedimiento contra estos, no hace falta una exagerada capacidad deductiva para saber que se imputa a esas cuatro personas tanto por la actividad falsaria como por valerse del documento en el proceso civil promovido.

Suficiente.

No lo sería si se tratase de un escrito de acusación

Menos aún, si constituyesen los hechos probados de una sentencia condenatoria.

Pero sí quedan plenamente colmadas las finalidades de ese auto. Si alguna fuese deficitaria, además, habría quedado totalmente subsanada con los escritos de acusación (folios 1023 y 1029 y ss) que es donde ha de dirigirse la mirada para comprobar si se satisface adecuadamente el derecho a ser informado de la acusación. Es más, ya al resolverse los recursos de reforma y de apelación interpuestos contra tal auto (folios 968 y 996 y ss; y folios 1017 y ss) quedaba expuesta con claridad meridiana la imputación.

Se entretiene el recurrente en citar abundantes precedentes. No son del todo pertinentes pues muchos contemplan casos en que la acusación o la sentencia desbordaba lo acotado por el auto de transformación.

Otra sentencia nos servirá para reconducir el debate a sus justos términos adecuados. Nos referimos a la STS 211/2020, de 21 de mayo. Comentando las finalidades de la fase intermedia, dice esta sentencia:

"Dos perspectivas guían la regulación legal de esa fase: que la parte pasiva adquiera conocimiento preciso y cabal de los hechos que se le imputan para poder defenderse con eficacia de ellos; y que se erija en objeto de enjuiciamiento no cualquier hecho que alguien esté dispuesto a reprochar o imputar, sino solo aquellos que cuenten con base razonable y resistan caracteres de delito, según examen interino y provisional que debe realizar un órgano judicial (juicio de acusación). Con esos dos definidos propósitos nuestro ordenamiento procesal establece una serie de garantías y cautelas instrumentales (instrumentales por estar al servicio de esos fines: no son valores en sí, sino herramientas procedimentales para salvaguarda de esos principios) que, participando de una filosofía común, varían en su plasmación según el tipo de procedimiento (ordinario jurado, o abreviado). (...)



El objeto de enjuiciamiento en el proceso penal va cristalizando progresivamente a través de distintas actuaciones.

En el proceso ordinario los hitos básicos son procesamiento, apertura del juicio oral, escritos de calificación provisional y conclusiones definitivas. Para que unos hechos concretos pasen a ser objeto definitivo del proceso y sean enjuiciados necesitan atravesar esos sucesivos tamices. En principio la calificación provisional no podrá incorporar hechos no contenidos en el procesamiento, o hechos que no hayan sido objeto de investigación en la fase de instrucción (*hechos punibles que resulten del sumario* reza el art. 650.1 LECrim). De esa forma se fortalece el derecho de defensa no difiriéndolo a los últimos estadios del proceso, sino extendiéndolo a todo su desarrollo, sin privar al acusado de mecanismos de defensa en la fase de instrucción (proposición de pruebas; impugnación del procesamiento) encaminados a evitar la apertura del juicio oral. Hay que puntualizar, y esto repercute en alguna medida en el asunto ahora analizado, que en la jurisprudencia la función delimitadora del objeto del proceso penal anudada al procesamiento, ha sido muy diluida: SSTS de 12 de junio de 1990, 20 de mayo de 1991, ó 30 de junio de 1992, 25/2005, de 25 de enero y 1070/2004, de 24 de septiembre. Esta última relativiza la ausencia en el procesamiento de un concreto delito objeto de acusación y condena, considerando que ello no produjo indefensión en tanto la defensa no solo conoció la imputación de dicho delito desde el inicio de la actuación sumarial, sino que, además, luego la vio enmarcada en el escrito de acusación provisional del Ministerio Fiscal.

En el ámbito del procedimiento abreviado, antes de la modificación introducida por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, no existía expresa resolución judicial de imputación que sirviera para concretar judicialmente el objeto del proceso. Esa carencia fue sustituida, en la jurisprudencia constitucional, con más voluntad que base legal, por la declaración como imputado. Sin la previa adquisición del estatus de imputado, a través de la citación y declaración en tal calidad, no era procesalmente viable la acusación. Subjetiva (imputado) y objetivamente (hechos objeto de interrogatorio) se fijaba así en una primera aproximación en la fase de instrucción el *thema decidendi* del proceso.

Esa delimitación habría de atravesar luego otros dos filtros: el escrito de acusación dirigido contra ese imputado; y la apertura del juicio oral. Bajo la anterior regulación, en los aspectos objetivos la delimitación a cargo del órgano judicial mediante la declaración como imputado quedaba, ciertamente, muy difuminada o desvaída.

La reforma de 2002 arrojó alguna luz en esta materia acogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional reforzada por la exigencia de una específica delimitación en el auto de conclusión de las diligencias previas (art. 779.1.4ª): "si el hecho constituyera delito comprendido en el art. 757, seguirá el procedimiento ordenado en el capítulo siguiente. Esta decisión, que contendrá la **determinación de los hechos punibles** y la identificación de la persona a la que se le imputan, no podrá adoptarse sin haber tomado declaración a aquélla en los términos previstos en el art. 775". La declaración como imputado (investigado, a partir de 2015) se configura así legalmente junto con el auto de transformación como actuaciones definidoras del objeto del proceso y de las personas contra las que se dirige. Los hechos contemplados en el auto indicado, así como las personas que la misma resolución señala, a las que deberá haberse recibido declaración previa en esta condición, conforman los contornos de los *hechos justiciables* (por utilizar terminología de la Ley del Jurado) a los que han de atenerse los ulteriores trámites.

Tras los escritos de acusación, el auto de apertura del juicio oral determinará definitivamente el objeto del debate en el plenario. En dicho auto se limita el Instructor a realizar un juicio de razonabilidad de la acusación y de la procedencia de celebrar juicio oral, o alternativamente de decretar el sobreseimiento (art. 783.1).

Por fin las conclusiones definitivas confirmarán ese objeto prefijado o acabarán de perfilarlo.(...)

Con esa secuencia la ley quiere garantizar tanto el derecho de defensa en esas fases previas, como la necesidad de una valoración judicial sobre la fundabilidad de la acusación (y así, evitar acusaciones frívolas o carentes de fundamento que, por más que hubiesen sido finalmente rechazadas en una futura sentencia absolutoria, siempre producen perjuicios). La fase de investigación tiene por objeto, preparar el juicio oral; pero también despliega una función de filtro: evitar la apertura de juicios innecesarios.

Ahora bien, esos filtros no tienen carácter absoluto; es decir, no están pensados para que solo lleguen a juicio oral los casos que deben acabar en condena. Esto es obvio. El objetivo de poner fin anticipado a los procesos infundados (por no revestir los hechos caracteres de delito, o por no existir indicios suficientes de su comisión) satisface dos intereses diferenciados pero que empujan en la misma dirección: evitar juicios innecesarios que suponen dilapidar esfuerzos procesales; y garantizar al ciudadano que no deberá afrontar un juicio (lo que comporta sin duda algo de perjuicios y padecimientos) sin fundamento.



Esos distintos momentos o filtros al ser traspasados, solo permiten avanzar en el camino hacia el enjuiciamiento, pero no constituyen en sí el enjuiciamiento más que cuando operan como tope y abortan el proceso impidiendo su continuación. Por eso solo cuando se pone fin al proceso se prevé un régimen amplio de recurribilidad. El régimen de impugnación se ve matizado y muy modulado cuando la decisión se concreta en avanzar en el procedimiento para propiciar primero la investigación (admisión de querrela), y luego el juicio (auto de transformación en abreviado). Por eso frente al auto de admisión de querrela no cabe recurso en principio: se podrá pedir luego el archivo. Si después de una investigación se alcanza la conclusión de que los hechos objeto de querrela no eran constitutivos de delito lo procedente será decretar el sobreseimiento libre; nunca retrotraer las actuaciones y anular todo lo actuado para decretar la inadmisión que hubiera procedido (art. 313.1 LECrim). Eso sería absurdo y supondría desvirtuar el proceso: confundir medios con fin.

Extremando el ejemplo, si en el momento de dictar sentencia el Tribunal decide que los hechos no son delictivos, procederá absolver; no absurdamente declarar mal admitida a trámite la querrela, o mal abierto el juicio oral y anulando lo actuado para reponer las actuaciones a esos momentos.

Esas decisiones que provisionalmente van delimitando el objeto del proceso penal y filtrándolo para expulsar imputaciones infundadas son recurribles en algunos casos; pero la cadena de recursos es limitada cuando la decisión lleva a avanzar en el proceso. Esa opción legal está imbuida de una lógica aplastante en tanto no se quiere lastrar el trámite encadenando recursos. Ya habrá ocasión al llegar la sentencia de establecer un régimen de recursos pleno (que no infinito, claro).

Por eso una vez se ha entrado en el juicio oral, -y, menos aún, cuando se ha celebrado ya el mismo-, la retroacción por alguna deficiencia en el trámite o en los filtros previos solo tiene sentido cuando haya podido ocasionar indefensión situando a alguna de las partes en posición desigual en ese momento del plenario".

Y continúa la argumentación:

"Un ejemplo y con él, tras estos meandros teóricos que se reputaban necesarios, descendemos a la cuestión suscitada por la defensa. Al inicio del juicio oral no puede plantearse que la querrela fue mal admitida a trámite porque los hechos no eran constitutivos de delito; aunque se pueda tener razón: la querrela fue admitida a trámite, ya estamos en el juicio oral y esa pretensión en ese momento ha de adoptar otro formato: solicitar la absolución. Ni tampoco se podrá decir que debe dejarse sin efecto el auto de transformación porque los indicios eran manifiestamente insuficientes. En ese momento esa pretensión se ha de traducir no en retroceder a momentos anteriores sino precisamente en pedir la absolución por falta de pruebas como forma de enjuiciamiento mediante sentencia y no con el extravagante formato de revisión de resoluciones anteriores interlocutorias.

Cuando se agotan los recursos contra esas decisiones interlocutorias que tienen esa finalidad acotadora y de criba hay que transitar a la fase siguiente. Atribuir a la imposibilidad de más recursos, no previstos en la ley, el efecto de originar indefensión, sería tanto como decir que la irrecurribilidad en vía judicial de una sentencia de casación o del auto de admisión de querrela provocan indefensión porque no permiten atacar sus argumentos. **Garantizada la plenitud de defensa en el juicio oral en tanto se constata que ninguna deficiencia o irregularidad previa merma esas posibilidades defensivas, es absurdo abrir debates para censurar resoluciones judiciales anteriores que en nada afectan a esas posibilidades defensivas.** Si se denegó indebidamente una prueba en fase de instrucción y la misma ya se admite para el juicio oral, es absurdo plantearse si fue indebidamente denegada y, en consecuencia, retrotraer el trámite. Se practica y ya está. Como sería un exotismo suscitar como cuestión previa la indebida denegación de esa diligencia, denegación confirmada en apelación por la Audiencia, y pedir que se revise y anule esa decisión de la Audiencia para volver a la fase de investigación, cuando la prueba está admitida. Eso, incluso aunque se estuviese asistido de toda la razón". (énfasis añadido).

Aunque admitiésemos que el auto de transformación adolecía de laconismo, no tendría sentido anular y retrotraer las actuaciones a ese momento, cuando todo atisbo de indefensión ha quedado disipado por la presencia, no solo de unos escritos de acusación que detallaban los hechos frente a los que había que defenderse, sino también de unas resoluciones resolviendo los recursos de reforma y apelación contra el auto original que completaban su sentido que, por cierto, ya estaba suficientemente claro en la resolución inicial, según se ha dicho. No hay desarmonía sustancial entre los escritos de acusación y los hechos que, de forma, quizás demasiado genérica, fijaba el auto de transformación: los dejaba, en todo caso, acotados.

El motivo claudica.

QUINTO.- El recurso plantea a continuación una supuesta vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia.



El derecho a la presunción de inocencia según doctrina del Tribunal Constitucional -entre otras, STC 68/2010, de 18 de octubre-, aparece configurado como regla de juicio que repele una condena sin el apoyo de pruebas de cargo válidas, revestidas de garantías y referidas a todos los elementos esenciales del delito, de las que quepa inferir concluyente y razonablemente los hechos y la participación del acusado. Se viola tal derecho cuando no concurren pruebas de cargo válidas o cuando no se motiva el resultado de su valoración o cuando por ilógico o por insuficiente no sea concluyente o razonable el *iter* discursivo seguido. (Fundamento Jurídico Cuarto; en idéntico sentido y entre muchas otras, sentencias del mismo Tribunal 107/2011, de 20 de junio -Fundamento Jurídico Cuarto-, 111/2011, de 4 de julio -Fundamento Jurídico Sexto a)-, 126/2011, de 18 de julio -Fundamento Jurídico Vigésimo Primero a-) ó 16/2012, de 13 de febrero). Así pues, la presunción de inocencia es ignorada cuando recae condena: a) sin pruebas de cargo; b) con la base de unas pruebas no válidas, es decir ilícitas por vulnerar otros derechos fundamentales; c) con la base de actividad probatoria practicada sin las debidas garantías; d) sin motivar la convicción probatoria; e) sobre la base de pruebas insuficientes; o f) sobre la base de una motivación ausente, ilógica, irracional o no concluyente.

Esa actividad probatoria lícita, suficiente, de cargo, concluyente y motivada ha de venir referida a todos los elementos del delito, tanto los objetivos como los subjetivos. Se ha superado la vieja y poco consistente jurisprudencia que etiquetaba las deducciones sobre elementos internos como juicios de valor y, por tanto, encuadrables en la *quaestio iuris*. No es así. Aún referidas a hechos internos que no son perceptibles por los sentidos (a diferencia de las acciones externas) son cuestiones fácticas con todo lo que ello comporta. En concreto, desde la perspectiva de la presunción de inocencia, solo pueden declararse probados esos elementos subjetivos cuando existe actividad probatoria de cargo suficiente y concluyente. Al tratarse de realidades no captables sensorial y directamente por terceros han de deducirse de hechos externos en la forma habitualmente utilizada para valorar la prueba indiciaria. Los elementos internos, salvo los casos de acreditación mediante la confesión del acusado, han de probarse mediante inferencias o deducciones.

Aunque conceptualmente la diferencia entre prueba directa e indirecta presenta muchos puntos débiles, es útil en la praxis judicial para protocolizar la actividad de valoración probatoria. La prueba indirecta exige un razonamiento para llegar de los indicios probados al hecho que se quiere acreditar (art. 386 LECiv). Así ha de operarse para acreditar elementos subjetivos o psíquicos. De un conjunto de circunstancias externas (v. gr., la cantidad de droga en el delito contra la salud pública, o la zona corporal a la que se dirigieron los golpes de cuchillo, se deducen respectivamente el ánimo de traficar o el ánimo de matar) se colige el estado anímico del agente (presencia o no de dolo; o de un ánimo específico, etc...). Aquí sin duda en cuanto a esos elementos (conocimiento de la falsedad del contrato) y deducción de que tenía que haber sido confeccionado por connivencia y acuerdo de los cuatro demandantes) se ha operado con prueba indiciaria.

En el supuesto objeto de censura casacional de las seis vertientes en que de manera analítica se ha intentado descomponer antes la doctrina constitucional -aun conscientes de que no son compartimentos estancos: hay puntos de entrelazamiento y conexiones entre unas y otras-, el recurrente vertebró su queja sobre lo que considera tanto insuficiencia de motivación racional como falta de carácter concluyente de la deducción al existir otras hipótesis con un alto o, al menos, no despreciable grado de probabilidad. La falta de prueba vendría referida en buena medida, aunque no totalmente, a los aspectos materiales de la intervención en el delito de falsedad -¿qué permite afirmar que el documento fue confeccionado de consuno por los cuatro acusados? ¿no pudo ser solo uno de ellos? ¿o un tercero? ¿por qué se le atribuye a la acusada que no se movía en el establecimiento y era ajena al mismo?-, así como a los subjetivos del delito de estafa que ha quedado subsumido en aquél -no habría prueba concluyente de que conociesen que el documento era falso-.

SEXTO.- Retomaremos la cuestión. Ahora, aunque suponga alterar el orden normal y legal de análisis, vamos a anticipar la refutación de la queja que contiene el motivo cuarto y último. Su contestación servirá de cierre argumental para descartar la prosperabilidad del motivo por presunción de inocencia.

El motivo cuarto tiene un contenido un tanto vacío, si no se estima ninguno de los anteriores. Ataca la condena por estafa procesal en grado de tentativa entendiendo que todavía no se habría iniciado el *iter criminis* y estaríamos ante actos preparatorios impunes.

Amén de que el argumento olvida el art. 269 CP (la conspiración para cometer el delito de estafa está castigada con igual pena que la tentativa), nos parece indiscutible que la presentación de una demanda acompañada de un documento falso en el que se basa una petición de condena patrimonial que sería injusta supone ya comenzar a *estafar*. La actividad engañosa constituye el primer peldaño de la escalinata que conduce a la estafa consumada. Ya nos hemos situado en él. No puede decirse que no se haya iniciado el *iter criminis*. Se comienza a conjugar el verbo *engañar* en el momento en que se presenta la demanda. Se ha empezado a usar un artificio engañoso inequívocamente destinado a provocar un error y un desplazamiento patrimonial injusto. La estafa en grado de tentativa no se puede negar, como se argumenta, sobradamente por el Tribunal Superior de Justicia en una sentencia de excelente factura de la que podemos asumir todas sus conclusiones.



Es indiferente que la demanda no haya llegado a conocimiento del juez; como es indiferente que el destinatario de un mensaje defraudatorio que se envía por correo no haya llegado a abrir la carta por haber sido avisado antes de la superchería. Habrá estafa en grado de tentativa.

Una prueba clara de que se había iniciado la fase de ejecución es que solo una actividad positiva de los autores (desistir de la demanda) interrumpiría la secuencia. No bastaría con un *no hacer*. Para un *desistimiento* en sentido penal, habría falta un acto positivo: un *desistimiento* en sentido procesal (que al parecer se produjo finalmente de forma parcial retirando ese contrato del procedimiento civil)

En realidad admitir el argumento de los recurrentes no alteraría la sentencia en cuanto la Audiencia en aplicación del art. 8.4 CP ha dado prevalencia al delito de falsedad documental. Pero, contar con la estafa en grado de tentativa como suelo delictivo del que no podemos descender permite hasta cierto punto, si no desdeñar, sí contrarrestar el argumento tejido en relación a la presunción de inocencia.

SÉPTIMO.- En efecto: el argumentario por presunción de inocencia se queja de que no se haya esclarecido quién confeccionó el documento y que se atribuya conjuntamente a todos su elaboración, bien directamente, bien mediante el encargo a un tercero.

Razonan bien la sentencia de instancia y la de apelación en el sentido de que la prueba indiciaria -a la que antes nos referimos a estos efectos- permite concluir que la acción tenía que ser conjunta. En este punto hay que asumir esos razonamientos a los que nos remitimos. Para la autoría basta tener el dominio del hecho. El delito de falsedad -insisten en ello las sentencias anteriores- no es un delito de propia mano. La actuación conjunta de los cuatro hermanos, su demanda promovida por todos, es indicio bien fundado y concluyente de que no podían ser ajenos a la falsedad documental; o, en su defecto, de que la asumieron.

Aunque dotásemos de alguna *chance* al argumento del recurso, lo que se admite ahora a efectos puramente dialécticos, la salida no sería la absolución como se propugna. Tropezaríamos con el delito de estafa en grado de tentativa que había quedado absorbido por la falsedad. No es versión aceptable que, incluso tras la suspensión del procedimiento civil, los cuatro demandantes, ahora recurrentes, actuasen con una misma estrategia si la actuación previa no fue conjunta y deliberada. Si alguno -admitámoslo hipotéticamente- podría no haber tenido intervención o poder de decisión en la confección del documento, se hizo partícipe adhesivo al consentir con la presentación de la demanda. La actuación posterior procesal de todos y cada uno no parece compatible con la ocultación a uno o varios de ellos de la condición falsaria del documento, lo que constituye un robusto indicio de que, en todo caso, y al menos, serían todos coautores del delito de estafa procesal en grado de tentativa. Y la hipótesis de que alguien distinto -un tercero- falsease esa firma en un contrato que, además, la otra parte (ENIMATIC) por boca de su representante legal tacha de inauténtico, no es verosímil. Puede descartarse.

Los cuatro acusados en el juicio oral expresaron que contactaron conjuntamente con el letrado y que decidieron presentar la demanda incluido ese documento. Eso los convertiría inequívocamente en autores de la estafa procesal en grado de tentativa (o de conspiración si los recurrentes siguen aferrados a su tesis y no les convence lo expuesto en el fundamento anterior). No es de recibo que alguno o algunos engañasen a los demás.

Esa calificación -estafa procesal- no comportaría una penalidad inferior. Incluso podría llevar a adicionar una pena de multa, lo que no es dable hacer. La reducción de la pena de la estafa procesal en un grado (sería decisión ponderada a la vista de los hechos; no hay razones para una doble degradación) nos conduciría a una pena de prisión comprendida entre seis meses y un año, además de una pena de multa adicional. La estimación, así pues, del motivo por presunción de inocencia -que en ningún caso procede- no arrojaría un beneficio para los recurrentes. Es más nos situaría en una posición en que habríamos de rechazar la impugnación, aunque solo fuese para evitar una prohibida *refomatio in pieus*.

OCTAVO.- La desestimación del recurso nos llevará a la condena al pago de las costas procesales (art. 901 LECrim).

FALLO

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

1.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por Florentino , Gaspar , Germán y Caridad contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictada en fecha 12 de junio de 2020, resolviendo en grado de apelación la causa seguida en la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, proveniente del Juzgado de Instrucción número 26 de Madrid (PA número 312/16), contra



los recurrentes por delitos de falsedad en documento privado, en concurso de normas con un delito de estafa procesal.

2.- Imponer el pago de las costas de este recurso a los recurrentes.

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

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ