



Roj: **STS 1581/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1581**

Id Cendoj: **28079120012022100388**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/04/2022**

Nº de Recurso: **1363/2020**

Nº de Resolución: **379/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 2448/2019,**
STS 1581/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 379/2022

Fecha de sentencia: 20/04/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1363/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/04/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Audiencia Provincial de Murcia, Sección Segunda.

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

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1363/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 379/2022

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D.ª Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 20 de abril de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación de la Acusación Particular entidad mercantil "J. Tornero Hermanos, S.L.", contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Segunda, que absolvió a la entidad Uniland Sociedad Cooperativa y a los acusados Jacinto y Javier de delitos de estafa en grado de tentativa, de falsedad en documento mercantil y de falso testimonio, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dicha recurrente Acusación Particular representada por la Procuradora Dña. Olga Navas Carrillo y bajo la dirección Letrada de D. Jorge Eduardo Tornero Ruiz y los recurridos entidad mercantil y acusado Uniland Sociedad Cooperativa y D. Jacinto representados por el Procurador D. Manuel Infante Sánchez y bajo la dirección Letrada de D. Alberto Martínez- Escribano Gómez y D. Javier representado por el Procurador D. Manuel Infante Sánchez y bajo la dirección Letrada de D. Salvador Rincón Gallart.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 4 de Cieza incoó Procedimiento Abreviado con el nº 19/17 contra la entidad UNILAND SOCIEDAD COOPERATIVA, Jacinto y Javier, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Segunda, que con fecha 23 de diciembre de 2019 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"PROBADO Y ASÍ SE DECLARA que con fecha 28 mayo 2011 la entidad Uniland Sociedad Cooperativa, representada por su administrador único Jacinto, mayor de edad con DNI NUM000 y sin antecedentes penales, concertó con la mercantil J. Tornero Hermanos SL contrato de compraventa por el que la primera adquiriría de la segunda la totalidad de la cosecha de melocotón "Embrujo" proveniente de la finca de aquella ubicada en el Paraje de Las Cañadas. El precio pactado fue el de 1 euro por kilogramo de melocotón más IVA con un descuento del 2%, formalizándose el pago mediante pagaré con fecha de vencimiento 31 de Mayo de 2011 expedido por la suma de 27.000 € en concepto de cantidad entregada a cuenta, librándose por el acusado Jacinto y en nombre de la Sociedad Cooperativa antes citada otros dos pagarés por importes de 19.000 € y vencimiento el 20 junio 2011 y por importe de 18.209,60 € y vencimiento el 15 julio 2011, respectivamente, que presentados al cobro el día de su vencimiento fueron debidamente atendidos. Con fecha 10 de Junio 2011 se expidió por la mercantil J. Torneros Hermanos SL la factura nº NUM001 por un total de 63.000 kg y por un importe de 64.209,60€, documento expedido por Prudencio en su condición de legal representante de la entidad J. Torneros Hermanos SL. No ha resultado probado que la firma de Prudencio que aparece estampada en el recibí del documento de liquidación de fecha 14 de Junio de 2011 que fue aportado por la representación procesal de Uniland Sociedad Cooperativa en el Juicio Monitorio junto con el escrito de oposición que dio lugar al Juicio Ordinario nº 247/2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Cieza, hubiese sido falsificada. No consta que el acusado Javier mayor de edad y con DNI NUM002, sin antecedentes penales y trabajador administrativo de la Sociedad Cooperativa Uniland que fue propuesto y presentado como testigo en aquel procedimiento, en el acto de la vista celebrado el día 21 febrero 2013, en la que manifestó haber presenciado como Prudencio había firmado el documento de liquidación de fecha 14 junio 2011, hubiese faltado a la verdad en la narración de dicho hecho".

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

"QUE DEBEMOS ABSOLVER y ABSOLVEMOS a la entidad Uniland Sociedad Cooperativa del delito de estafa procesal en grado de tentativa del que viene siendo acusada con declaración de oficio de costas procesales. QUE DEBEMOS ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Jacinto de los delitos de tentativa de estafa procesal, falsedad en documento mercantil y presentación de testigo falso de los que viene siendo acusado con declaración de oficio de costas procesales. QUE DEBEMOS ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Javier del delito de falso testimonio del que viene siendo acusado con declaración de oficio de costas procesales. Esta resolución no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo que deberá prepararse ante este Tribunal mediante escrito firmado por Abogado y Procurador dentro de los cinco días siguientes a su notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el artículo 855 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento criminal. Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes, así como a los acusados de conformidad con lo establecido en el artículo 248-4º de la LOPJ".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación de la Acusación Particular "J. Tornero Hermanos, S.L.", 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 el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación de la entidad mercantil "J. TORNERO HERMANOS, S.L.", lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo previsto en el artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, apartados 2, en relación con el 3, al entender esta parte que la Sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva respecto de la acusación de falso testimonio y presentación de testigo mendaz.

Segundo.- Por infracción de ley, sustentado en el apartado 2º del art. 849 L.E.Cr., por manifiesto y grave Error en la Valoración de la Prueba, incurriendo asimismo la Sala en Incongruencia Omisiva al no valorar las declaraciones de los acusados, ni el segundo informe pericial elaborado por el Servicio de Criminalística de la Guardia Civil, obrante a los folios 400 y siguientes de la causa, omisiones del todo determinantes para la resolución del procedimiento y que causan a esta parte indefensión, así como valorando e interpretando de forma contraria al sentido de sus manifestaciones la declaración de los agentes ante el plenario.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional y vulneración de Derechos Fundamentales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haberse vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva (art. 24 y 10.2 C.E.) en relación con el derecho a la motivación de la sentencias (art. 120.3 CE), así como del principio de proporcionalidad y legalidad del art. 9.3 y de la Justicia como valor superior del Ordenamiento Jurídico del art. 1 de la Constitución, vulneración del principio de legalidad e interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos del art. 9.3 de la Constitución.

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr., por vulneración del artículo 250.1.7ª del Código Penal.

Quinto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr., por vulneración del artículo 392.1, en relación con el artículo 390.1, 1º y 3º, del Código Penal.

Sexto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr., por vulneración del artículo 461.1, en relación con el artículo 458.1 del Código Penal.

Séptimo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr., por vulneración del artículo 458.1 del Código Penal.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, se opuso al mismo y subsidiariamente lo impugnó, dándose asimismo por instruidas las representaciones de los acusados recurridos, que se opusieron e impugnaron el recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 19 de abril de 2022, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación procesal de la mercantil "J. Tornero Hnos, S.L." contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 23 de diciembre de 2019.

SEGUNDO.- 1.- POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA, al amparo de lo previsto en el artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, apartados 2, en relación con el 3, al entender esta parte que la Sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva respecto de la acusación de falso testimonio y presentación de testigo mendaz.

Se queja el recurrente de que "La Sentencia que se impugna en el presente, se limita a declarar que "no consta que el acusado, Javier ...que fue propuesto y presentado como testigo en aquel procedimiento, en el acto de la vista celebrado el día 21 febrero 2013, en la que manifestó haber presenciado como Prudencio había firmado el documento de liquidación de fecha 14 junio 2011 hubiese faltado a la verdad en la narración de dicho hecho", sin valoración alguna sobre las pruebas practicadas y obrantes en autos".

La queja del recurrente no puede prosperar, por cuanto se postula un quebrantamiento de forma que, en realidad, es inexistente, ya que la vía utilizada es la de una queja "por no existir respuesta a una pretensión sostenida por la parte, cual es la acusación por delito de falso testimonio y presentación de testigo mendaz en juicio". Y sobre ello el tribunal sí dio respuesta. Cuestión distinta es que la parte recurrente discrepe de la



misma y del criterio valorativo del tribunal, pero lo que no tiene cabida ex art. 851.3 LECRIM, además de que en los casos en los que se utiliza esta vía previamente debe utilizarse la aclaración o complemento de sentencias preceptivo, lo que, en cualquier caso, no se hubiera podido producir, porque la queja es de discrepancia en la valoración de prueba no de incongruencia omisiva.

Ante esto hay que señalar, por ello, que el desarrollo del motivo no se circunscribe a la incongruencia omisiva, sino, más bien, a la disparidad valorativa sobre lo resuelto, de tal manera que el recurrente elabora un desarrollo de extremos con relación a la prueba practicada, entendiéndose que debería haberse dictado condena por este tipo penal de delito de presentación de testigo falso o mendaz del artículo 461.1 en relación con el artículo 458.1 del CP, que fue objeto de acusación por las acusaciones.

Al respecto, el tribunal reflejó en los hechos probados que:

"No consta que el acusado Javier mayor de edad y con DNI NUM002, sin antecedentes penales y trabajador administrativo de la Sociedad Cooperativa Uniland que fue propuesto y presentado como testigo en aquel procedimiento, en el acto de la vista celebrado el día 21 febrero 2013, en la que manifestó haber presenciado como Prudencio había firmado el documento de liquidación de fecha 14 junio 2011, hubiese faltado a la verdad en la narración de dicho hecho."

Estos hechos probados describen la mecánica de lo acontecido a juicio del tribunal, a cuyo tenor:

"La entidad Uniland Sociedad Cooperativa, representada por su administrador único Jacinto, mayor de edad con DNI NUM000 y sin antecedentes penales, concertó con la mercantil J. Tornero Hermanos SL contrato de compraventa por el que la primera adquiriría de la segunda la totalidad de la cosecha de melocotón "Embrujo" proveniente de la finca de aquella ubicada en el Paraje de Las Cañadas.

El precio pactado fue el de 1 euro por kilogramo de melocotón más IVA con un descuento del 2%, formalizándose el pago mediante pagaré con fecha de vencimiento 31 de Mayo de 2011 expedido por la suma de 27.000 € en concepto de cantidad entregada a cuenta, librándose por el acusado Jacinto y en nombre de la Sociedad Cooperativa antes citada otros dos pagarés por importes de 19.000 € y vencimiento el 20 junio 2011 y por importe de 18.209,60 € y vencimiento el 15 julio 2011, respectivamente, que presentados al cobro el día de su vencimiento fueron debidamente atendidos.

Con fecha 10 de Junio 2011 se expidió por la mercantil J. Torneros Hermanos SL la factura nº NUM001 por un total de 63.000 kg y por un importe de 64.209,60€, documento expedido por Prudencio en su condición de legal representante de la entidad J. Torneros Hermanos SL".

Pues bien, se alega como motivo del recurso la existencia de incongruencia omisiva por la vía del art. 851.3 LECRIM alegando que la sentencia no ha resuelto todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación.

Pero lo cierto y verdad es que debemos sujetarnos a la propia esencia del motivo que se presenta, que no es otro que el de "incongruencia omisiva", es decir, por falta de respuesta a una pretensión efectuada por la parte, cual es la de la condena por el tipo penal antes citado de presentación de testigo falso o mendaz del artículo 461.1 en relación con el artículo 458.1 del CP, que fue objeto de acusación por las acusaciones.

Sin embargo, el contenido del motivo está referido a que el recurrente "no está de acuerdo" con la valoración llevada a cabo por el tribunal, lo que no tiene cabida al amparo del motivo interpuesto.

Además, lejos de ello, el tribunal señala en el FD nº 1 que:

"Los hechos que se declaran probados no son constitutivos de infracción penal alguna de la que quepa reputar autores a los acusados. Del resultado de la prueba practicada en el acto del plenario básicamente constituida por la declaración de los acusados, testimonio ofrecido por el principal testigo de cargo, documental obrante en autos, así como por la prueba pericial practicada, la Sala no ha alcanzado conforme a lo dispuesto en el artículo 741 de la LECr plena convicción de la participación de los acusados en los hechos que se le imputan respecto de los delitos de estafa procesal en grado de tentativa, falsedad de documento mercantil, presentación de testigo falso o mendaz y delito de falso testimonio que se califican."

Es decir, comienza la sentencia dando una respuesta de salida a la inexistencia de prueba para un pronunciamiento condenatorio, incluyendo el tipo penal antes referido, y sobre el que también incide en que no existe prueba que lo acredite, por lo que el motivo se refiere más a una disparidad valorativa respecto de la prueba, que no a una incongruencia omisiva, que es inexistente.

Sigue el tribunal reseñando que:

"El acusado Jacinto a la vista del documento unido al folio 55 que se le exhibe afirma que esa es la factura que emitió el querellante por un importe total de 64.209,60 € correspondiente al contrato de compra-venta de



fecha 28 mayo 2011 en el que se contemplaba el pagaré por importe de 27.000 € como cantidad entregada a cuenta y el importe correspondiente a los dos pagarés posteriormente librados por importes respectivos de 19.000 € y de 18.209,60 €, señalando que el recibí obrante como documental unida al folio 57 de la causa en el que se expresa el concepto de "liquidación compra melocotón embrujo campaña 2011" fue firmado por el querellante Prudencio y que trajo la factura, no recordando si firmó delante de él o no y que se llevó los pagarés como instrumentos de pago "que no habrían sido entregados si no hubiere firmado el correspondiente recibí" unido al folio 57, declaración que corrobora el coacusado Javier, administrativo de la entidad Uniland SC, quien ratifica que el recibí obrante al folio 57 lo firmó el Sr. Prudencio en su presencia y que si no hubiese firmado, no se habría llevado los pagarés que él mismo había preparado."

Y tras hacer un extenso recorrido acerca de la valoración de la pericial sobre la que concluyeron que no resultaba acreditada la falsificación de la firma concluye, de igual modo, y dando respuesta a la "pretensión" que la parte alega por este motivo que es inexistente que:

"No acreditada la falsedad de la firma cuestionada procede absolver a la entidad Uniland SC y a Jacinto del delito de estafa procesal en grado de tentativa y a este último de los delitos de falsedad en documento mercantil y presentación de testigo falso o mendaz de los que viene siendo acusado y, consecuentemente, procede absolver al coacusado Javier del delito de falso testimonio del que es acusado en relación con su declaración realizada en el procedimiento civil cuando en el acto de la vista celebrado el día 21 febrero 2013 depuso que había presenciado como Prudencio había firmado el documento de liquidación de fecha 14 junio 201, al no constar que hubiere faltado a la verdad en la narración de dicho hecho."

Con ello, el tribunal no ha incurrido en incongruencia omisiva, ya que da respuesta a la "pretensión" de la acusación en este tipo penal, de lo que, sin embargo, discrepa el recurrente, lo que no es viable ex art. 851.3 LECRIM.

Sobre la denominada incongruencia omisiva es preciso llevar a cabo, además, diversas puntualizaciones en torno a fijar con claridad los elementos definidores que permiten acudir a esta vía impugnativa del art. 851.3 LECRIM ya que son, así, las pretensiones jurídicas las que dan lugar a este medio ya que en ese caso el Tribunal dictaría una sentencia incongruente con lo que piden las partes si no da respuesta a las pretensiones que han sostenido.

Los requisitos son los siguientes:

- 1.- Esta alegación de incongruencia debe referirse a las pretensiones de las partes.
- 2.- No puede tratarse de una mera alegación o argumentación jurídica expuesta por el recurrente, ya que se ha expuesto con reiteración que el Tribunal no debe dar respuesta a todas y cada una de las "alegaciones" o argumentos en que se basan las pretensiones de las partes, sino que debe contestar a estas últimas. Por ello, lo que supone el quebrantamiento de forma no es que se acoja un argumento en apoyo de una pretensión, sino que se deje de resolver la misma.
- 3.- La circunstancia de que la pretensión es jurídica exige que la referencia que debe constar en el motivo casacional deba ser referida a una omisión del Tribunal relativa a una cuestión de derecho planteada por la parte, quedando, por ello, excluidas las cuestiones fácticas. Lo que no quiere decir que pueda esto utilizarse por otra vía, por ejemplo, el previsto en el art. 849.2 LECRIM, o por la vía del alegato de la presunción de inocencia, ya que el denominado *derecho procesal de incongruencia omisiva* no se refiere a las meras cuestiones de hecho. En este estado de cosas, la jurisprudencia ya ha dejado sentado que este motivo no se basa en que las partes pretendan que consten en la sentencia los datos de hecho que pretendan, sino la *respuesta a sus pretensiones jurídicas*, que no es lo mismo que las alegaciones fácticas (STS 44/2016, de 3 de Febrero). También la STS 113/2016, de 19 de Febrero refiere que esta *incongruencia omisiva* del art. 851.3 LECRIM se refiere a pretensiones formalmente articuladas, no a argumentos sobre valoración probatoria.
- 4.- Es también obligatorio que la parte se ciña en su alegato casacional a que la pretensión que refiere no resuelta ha de haber sido propuesta oportunamente. Y ello, debe llevarlo a efecto en el trámite perentorio de las conclusiones definitivas en el juicio oral, momento hasta el cual se permite que fije la parte su *pretensión* cuya omisión es la que podría dar lugar al vicio de incongruencia omisiva.

Así, la STS 842/2003, de 11 de Junio señala que: "La llamada "incongruencia omisiva" o "Fallo corto" constituye un "vicio in iudicando" que tiene como esencia la vulneración por parte del Tribunal del deber de atendimento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte --integrado en el de tutela judicial efectiva-- a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada (Sentencias del Tribunal Constitucional 192/87, de 23 Jun., 8/1998, de 22 Ene. y 108/1990, de 7 Jun., entre otras, y de esta Sala Segunda de 2 Nov. 1990, 19 Oct. 1992 y



3 Oct. 1997, entre otras muchas). La doctrina jurisprudencial estima que son condiciones necesarias para la casación de una sentencia por la apreciación de este "vicio in iudicando", las siguientes:

- 1) que la omisión o silencio verse sobre cuestiones jurídicas y no sobre extremos de hecho;
- 2) que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno;
- 3) que se trate efectivamente de pretensiones y no de meros argumentos o alegaciones que apoyen una pretensión;
- 4) que no consten resueltas en la sentencia, ya de modo directo o expreso, ya de modo indirecto o implícito, siendo admisible este último únicamente cuando la decisión se deduzca manifiestamente de la resolución adoptada respecto de una pretensión incompatible, siempre que el conjunto de la resolución permita conocer sin dificultad la motivación de la decisión implícita, pues en todo caso ha de mantenerse el imperativo de la razonabilidad de la resolución (S.T.S. 771/1996, de 5 Feb., 263/96, de 25 Mar. o 893/97, de 20 Jun.)."

También la STS 413/2015, de 30 de Junio señala que: " *No puede prosperar una impugnación basada en este motivo en el caso de que la cuestión se centre en la omisión de una argumentación, pues el Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la respuesta a la pretensión realizada, en la medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión (STS. 636/2004 de 14.5) y desde luego, como ya hemos dicho, tampoco prosperará el motivo del recurso se base en omisiones fácticas, pues el defecto procesal de incongruencia omisiva en ningún caso se refiere a cuestiones de hecho (STS. 161/2004 de 9.2).*

Pues bien, a la hora de resolver sobre la alegación de la incongruencia omisiva la jurisprudencia plantea tres escenarios:

- a. La desestimación implícita.
- b. La subsanación de la omisión en casación
- c. El complemento de sentencias.

a.- La desestimación implícita conlleva que la pretensión ha sido resuelta de manera implícita si la argumentación del Tribunal para llegar a su convicción sea de tal naturaleza que la haga incompatible con la pretensión de la parte con lo que de alguna manera se está resolviendo sobre "su pretensión", aunque también se admite una decisión implícita cuando exista un pronunciamiento decisorio sobre cuestiones contrarias e incompatibles con la omitida y que, por ello, la excluyan. Por ello, destaca MARTÍNEZ ARRIETA que esta vía tiene como objetivo la teoría de la *conservación de los actos* a fin de evitar dilaciones en el procedimiento.

Por ello, puede afirmarse que existen dos formas de dar respuesta a las pretensiones de las partes:

- 1.- La explícita. Esta es la acorde con los arts. 742 y 142 LECRIM.
2. La implícita. Es incompatible con la pretensión deducida por la parte.

Esta Sala se ha pronunciado sobre esta desestimación implícita en la STS 168/2016, de 2 de Marzo

b.- La subsanación de la omisión en la casación que la podemos encontrar en la STS 865//2015, de 14 de Enero de 2016 que señala que: "Esta Sala ha precisado que para que pueda prosperar un motivo de casación por quebrantamiento de forma basado en incongruencia omisiva, es necesario que la omisión padecida venga referida a pretensiones jurídicas mantenidas, que no puedan razonablemente entenderse implícita o tácitamente desestimadas. Y ha exigido, además, que, aun existiendo el defecto, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de la resolución de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso. En estos últimos casos, esta Sala ha dado respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. Como explicó la STS 1095/1999 de 5 de julio "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación" .

- c.- El complemento de sentencias.

Una vía adicional para resolver el motivo de la incongruencia omisiva es el relativo al denominado *complemento de sentencias* que está previsto en el art. 267 LOPJ que se recoge en la STS 44/2016, de 3 de Febrero que señala que: "En todo caso, el motivo no puede prosperar si previamente no se ha intentado su subsanación; y el recurrente, aunque formulara la oportuna protesta, ulteriormente no acudió al preceptivo y previo recurso



de aclaración, que constituye presupuesto insoslayable para intentar un recurso de casación por incongruencia omisiva, pues es doctrina consolidada de este Tribunal que, "el defecto de la incongruencia pudo y debió ser remediado a partir del recurso de aclaración solicitando, antes de instar la casación, la subsanación de la incongruencia. En el sentido indicado una reiterada jurisprudencia ha declarado que, desde la perspectiva del quebrantamiento de forma, es doctrina ya consolidada de esta Sala afirmar que el expediente del art. 161.5º LECr introducido en 2009 en armonía con el art. 267.5 de la LOPJ se ha convertido en presupuesto necesario de un motivo por incongruencia omisiva. Esa reforma ensanchó las posibilidades de variación de las resoluciones judiciales cuando se trata de suplir omisiones. Es factible integrar y complementar la sentencia si guarda silencio sobre pronunciamientos exigidos por las pretensiones ejercitadas. Se deposita en manos de las partes una herramienta específica a utilizar en el plazo de cinco días. Con esta previsión se quiere evitar que el tribunal ad quem haya de reponer las actuaciones al momento de dictar sentencia, con las consiguientes dilaciones, para obtener el pronunciamiento omitido. Ese remedio está al servicio de la agilidad procesal" (STS 286/2015 de 19 de mayo; y en el mismo sentido SSTS 766/2015, de 3 de diciembre 102/2015 de 24 de febrero y 834/2014 de 10 de diciembre)."

También trata de esta cuestión la STS 134/2016, de 24 de Febrero que señala que: "El criterio de esta Sala, expresado en numerosos precedentes, referido a la alegación casacional de quebrantamiento de forma sin haber agotado en la instancia todos los cauces que el ordenamiento jurídico concede para hacer valer esa censura. Las sentencias de esta Sala 323/2015, 20 de mayo y 444/2015, 26 de marzo, recuerdan que el motivo sustentado en el vicio procesal de incongruencia omisiva, se deriva de que ni explícita ni implícitamente se haya dado respuesta a una cuestión jurídica oportuna y temporáneamente alegada por alguna de las partes del proceso (STS 671/2012, 25 de julio); pero además conlleva su denuncia en este control casacional, una exigencia procesal, acudir previamente en la instancia al trámite del art. 267 de a LOPJ para solventar la incongruencia omisiva que ahora denuncia con la pretensión de devolver la causa al Tribunal de procedencia, con las consiguientes dilaciones (STS 360/2014, 21 de abril); pues el artículo 267.5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que los Tribunales podrán aclarar algún concepto oscuro o rectificar cualquier error material y, entre ellos, se cita la posibilidad de subsanar las omisiones de que pudieran adolecer las sentencias en relación a pretensiones oportunamente deducidas, utilizando para ello el recurso de aclaración y dándole el trámite previsto en dicho párrafo. Con ello, se evita la interposición de recurso, se consigue la subsanación de la omisión producida, y todo ello con evidente economía procesal que, además, potencia el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En palabras de la STS 290/2014, 21 de marzo"...es doctrina ya relativamente consolidada de esta Sala afirmar que el expediente del art. 161.5º de la LECrim, introducido en 2009 en armonía con el art. 267.5º de la LOPJ se ha convertido en presupuesto necesario de un motivo por incongruencia omisiva. Esa reforma ensanchó las posibilidades de variación de las resoluciones judiciales cuando se trata de suplir omisiones. Es factible integrar y complementar la sentencia si guarda silencio sobre pronunciamientos exigidos por las pretensiones ejercitadas."

Con todo ello, no existe la pretendida incongruencia omisiva, ya que hay respuesta a la pretensión, y, en todo caso, la parte en ningún caso ha acudido al trámite de aclaración o complemento, pero que, en cualquier caso, hubiera sido rechazado, habida cuenta que de lo que discrepa es de la valoración al no estimar la comisión del delito que es objeto de acusación.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 2.- POR INFRACCIÓN DE LEY, SUSTENTADO EN EL APARTADO 2º DEL ART. 849 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, por manifiesto y grave Error en la Valoración de la Prueba, incurriendo asimismo la Sala en Incongruencia Omisiva al no valorar las declaraciones de los acusados, ni el segundo informe pericial elaborado por el Servicio de Criminalística de la Guardia Civil, obrante a los folios 400 y siguientes de la causa.

Plantea en segundo lugar un motivo ex art. 849.2 LECRIM de error en la valoración de la prueba, pero respecto del cual esta Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en cuanto a las limitaciones de su uso y sus exigencias, ya que no tiene cabida bajo el mismo cualquier alegato de discrepancia en la valoración de la prueba, sino en aquellos que estén basados en documentos literosuficientes.

Sin embargo, en este caso, el recurrente alega que: "la Sala incurre en Incongruencia Omisiva al no valorar las declaraciones de los acusados, ni el segundo informe pericial elaborado por el Servicio de Criminalística de la Guardia Civil, obrante a los folios 400 y siguientes de la causa, omisiones del todo determinantes para la resolución del procedimiento y que causan a esta parte indefensión, así como valorando e interpretando de forma contraria al sentido de sus manifestaciones la declaración de los agentes ante el plenario".

De nuevo vuelve a apelarse a la infracción de "incongruencia omisiva", pero sujetándola a disparidad con la valoración probatoria, lo que ya hemos expresado que es improcedente técnicamente. Y, además, se incide en



que el tribunal no valoró las declaraciones de los acusados, ni un segundo informe pericial, añadiendo que no se valoran correctamente las declaraciones de los agentes en el plenario.

Pero, como se apunta por el Fiscal de Sala, entre los documentos que se citan no se trata de documentos en sentido estricto a los efectos de apreciación del error de hecho, ya que entre los reseñados se encuentran pruebas de diversa naturaleza, personales como declaraciones y periciales, estas inhábiles para abrir la vía casacional en que nos encontramos.

Hay que insistir, de nuevo, como antes se ha reflejado en cuanto a la inviabilidad en la forma de plantear el motivo precedente, que en este caso ocurre lo mismo, ya que esta Sala se ha pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004, donde recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, y que tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos probatorios". Así pues, en el recurso debe designarse el documento que acredite el error en la apreciación de la prueba que se alega (art. 855, párrafo 3º LECrim).

La jurisprudencia exige para que el motivo basado en error de hecho del art. 849.2 LECrim. puede prosperar los siguientes requisitos:

- 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;
- 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;
- 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y
- 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS nº 496/1999, de 5 de abril).

Quedan por tanto, excluidos del concepto de documento a efectos casacionales, todos aquellos que sean declaraciones personales aunque aparezcan documentadas. La razón se encuentra en que las pruebas personales como la testifical y la de confesión, están sujetas a la valoración del Tribunal que con intermediación la percibe (STS. 1006/2000 de 5.6). Por ello esta Sala no admite que pueda basarse un motivo en error de hecho cuando se indica que el documento en el que consta el error es el atestado policial (STS. 796/2000 de 8.5), tampoco tienen el carácter de documento las diligencias policiales en las que se contienen las manifestaciones de los agentes o de quienes declaran ante ellos; ni la confesión, la declaración de un imputado o coimputado, las declaraciones testificales y el acta del juicio oral (SSTS. 28.1.2000, 1006/2000 de 5.6, 1701/2001 de 29.9).

Como ya hemos expuesto en otras resoluciones (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 182/2000 de 8 Feb. 2000, Rec. 404/1999) la propia relevancia de los dictámenes periciales, justifica la consolidada doctrina de la Sala relativa a la excepcionalidad de los mismos para entenderlos incluibles en el apartado segundo del artículo 849, siempre y cuando se den las siguientes condiciones:

- a) La existencia de un único o varios dictámenes periciales absolutamente coincidentes, sin que existan otras pruebas sobre los hechos que constituyen su objeto, de forma que la Audiencia no disponga de otros medios que le permitan apreciar divergencias o desviaciones capaces de contradecir lo constatado en aquéllos; y
- b) Dándose lo anterior, tratándose de hechos relevantes en relación con los efectos jurídicos pretendidos por las partes, siempre que el Tribunal haya omitido los mismos o introducido en la premisa histórica conclusiones divergentes o contradictorias sin expresar motivación alguna de ello. Concurriendo los requisitos anteriores la prueba pericial debe ser incluida en el supuesto del artículo 849.2 (también S.T.S. de 22/11/1999).

Lo que habrá que valorar es si los informes periciales que se invocan han sido contrarrestados por otros medios probatorios que han llevado a la convicción del Tribunal de que el relato de hechos se evidencia y desprende de la prueba practicada, y que ésta queda debidamente explicada en contradicción a los documentos que como pericial refiere la parte recurrente.



Con ello, ni las declaraciones de los acusados, ni las de los agentes pueden ser tenidas en cuenta por esta vía que la parte propone en su impugnación, y respecto de la pericial se trata de una prueba personal en base a la exposición en el plenario de un informe técnico efectuado por especialistas respecto de lo que se debe analizar si el tribunal ha analizado esa pericia y ha aplicado unas conclusiones inmotivadas, lo que no puede dar lugar a la vía de este motivo para acudir a la "discrepancia de la valoración pericial".

Por ello, el motivo se debe desestimar, ya que no es posible acudir las declaraciones personales en el juicio, y respecto de la pericial, la sentencia de instancia contiene un detallado y minucioso examen de la prueba practicada, con especial detenimiento en las periciales caligráficas que se realizaron, no solo los informes escritos aportados, sino las consideraciones realizadas en la vista del juicio oral. Así, la sentencia no se limita a examinar las conclusiones alcanzadas por los peritos, sino que con especial amplitud examina las consideraciones contenidas en el cuerpo de sus informes y pondera sus afirmaciones.

El recurrente entiende que de los informes periciales se desprende que la firma que consta en el finiquito es falsa y desarrolla una exposición acerca de lo que expusieron en el juicio los peritos, lo que no tiene cabida, como hemos expuesto, por la vía del art. 849.2 LECRIM.

Señala, así, el tribunal en este punto que:

"Por los especialistas del Departamento de grafística de la Guardia Civil se realizaron dos informes periciales, el primero de ellos obra unido a los folios 218 y siguientes y fue practicado por los especialistas con identificación profesional NUM003 y NUM004 en base a las muestras recibidas, como documento dubitado, el recibo supuestamente suscrito por Prudencio obrante al folio 57 de lo actuado y como documentos indubitados el acta de formación de cuerpo de escritura realizado en sede judicial el día 5 junio 2013, la firma obrante en la ratificación de la querrela interpuesta, así como una muestra de firmas efectuada por Prudencio en sede judicial el día 18 septiembre 2013; en tanto que el segundo informe pericial obra unido a los folios 400 y siguientes realizado por los especialistas NUM005 y NUM004 cuyo objeto era el estudio de la firma estampada en el reverso de los pagarés por el querellante Prudencio y su cotejo con las muestras indubitadas obtenidas de los cuerpos de escritura y firmas realizadas con fecha 5 junio 2013 y 18 septiembre 2013, así como de las firmas estampadas en la diligencia de información de derechos al querellante y en la diligencia de su declaración ante el Juzgado.

Primer y segundo informe pericial:

Conviene además precisar que el primer informe emitido por dichos especialistas obrante a los folios 218 y siguientes no ha sido ratificado en la vista oral pues ninguno de sus autores con número identificativo profesional NUM003 y NUM004, comparecieron al acto del plenario a fin de ratificarlo, debiendo observarse que los dos peritos que comparecieron fueron el identificativo NUM005 autor del informe obrante a los folios 400 y siguientes, que lo ratifica, y el NUM006 que no intervino en ninguno de los dos informes.

No obstante, el funcionario policial con identificativo NUM005 no sólo ratifica el segundo informe que tenía por objeto una pericia distinta concluyendo que las firmas obrantes en el reverso de los pagarés han sido realizadas por Prudencio sino que, también, asumiendo la metodología del primer informe, ratifica expresamente en el acto del juicio el anterior informe en el que se consideraba procedente NO atribuir la autoría de dicha signatura a Prudencio (folio 413 del Tomo II).

Informe pericial de parte

Resulta necesario clarificar que el informe emitido por el perito Sr. Lázaro acompañado al escrito inicial de querrela como documento nº 22 a los folios 87 y siguientes realiza el cotejo mediante fotocopias del documento dubitado y de los indubitados referidos con el nº 1 a la fotocopia del contrato de compraventa, como indubitado nº 2 a la fotocopia del documento recibo respecto de la entrega a cuenta por importe de 27.000 € de fecha 30 mayo 2011, como indubitado nº 3 la fotocopia del fax remitido con fecha 26 julio 2011, como indubitado nº 4 la fotocopia del DNI de Prudencio y como indubitado nº 5 fotocopia de la firma del letrado Martin en el documento de presentación de la demanda ante el Juzgado en el procedimiento civil 247/2012, concluyendo que la firma dubitada que ha sido objeto de estudio y cotejo no ha sido efectuada por la misma mano y autor que las indubitadas de los documentos nº 1, nº 2 y nº 4, conclusión que se basa en un mero cotejo de los documentos fotocopados prescindiendo en el estudio realizado de elementos tan característicos como el análisis de la presión y utilizando otros documentos que nada tienen que ver con la firma cuestionada relativos a la firma del hijo del querellante en relación con el fax remitido de fecha 26 de Julio del 2011, documento obrante al folio 42 de lo actuado, respecto del que el querellante manifestó ante el Juzgado (folio 319) "que cree que es su firma", negando en el juicio oral su autoría, admitiendo que "la pudo haber hecho su hijo".



Fueron también ratificados en el plenario el informe pericial emitido por el perito Sr. Paulino obrante a los folios 537 y siguientes del Tomo II en el que concluye el hallazgo de suficientes resultados concordantes entre las firmas objeto de cotejo para determinar que la firma ilegible expuesta en el soporte cuestionado es atribuible a Prudencio como autor de la misma, así como el informe de valoración técnico pericial suscrito por la perito Sra. Coro unido a los folios 583 y siguientes del Tomo II que ratifica en el plenario la contra pericial realizada al primer informe del Departamento de Grafística del Servicio de Criminalística de la Guardia Civil y en la que dictamina que los resultados obtenidos en el primer informe son inversos a su consideración al no tener el peso de resultados para la conclusión que exponen.

Conclusión del tribunal a la vista de las periciales

CUARTO.- Considera la Sala en valoración de la prueba pericial practicada no ha sido determinado sin género de duda alguna que la firma dubitada estampada en el recibí del documento "liquidación compra melocotón campaña 2011" de fecha 14 junio 2011 haya sido falsificada.

Cierto es que el informe pericial obrante a los folios 218 y siguientes establece su conclusión en términos de considerar procedente "no atribuir a Prudencio la autoría de la firma obrante en el recibo remitido", mas debe observarse que dicha conclusión se establece con carácter no inequívoco al afirmarse en la interpretación de los resultados obtenidos que "si bien las discrepancias encontradas en esta firma dubitada son apreciables, al tratarse de un solo ejemplar de escasa complejidad gráfica, nuestro parecer es que consideramos procedente no atribuir la autoría de la misma a Prudencio, resultado con el que queremos expresar el carácter no inequívoco de nuestra afirmación".

Siendo interrogado el perito especialista del Departamento de Grafística sobre el contenido de dicha conclusión aclara que de acuerdo con el protocolo establecido no puede establecerse en su conclusión la primera referida a si la firma cuestionada es o no es falsa, sino la segunda de su protocolo en que consideran procedente no atribuir la autoría de la misma, resultado con el que se quiere expresar, dada la escasa complejidad gráfica de la signatura cuestionada, el carácter no inequívoco de dicha apreciación.

Es cierto que dicho informe refleja en el aspecto de las singularidades gráficas discrepancias morfológicas en fragmentos equivalentes de pre rúbrica, rúbrica y parte literal que en la firma cuestionada se oponen a las habituales reiteradamente expresadas en las indubitadas, más debe observarse que en el cotejo de la firma dubitada con las firmas indubitadas es el propio informe pericial que examinamos el que no aprecia signos típicos en la firma cuestionada que indiquen falta de espontaneidad, tales como paradas, enganches, enmiendas o falta de tensión en los trazos, sin que pase desapercibido a la Sala que la firma cuestionada al igual que las firmas indubitadas está realizada en un solo trazo, reconociéndose en dicho informe pericial que la velocidad de grafiado puede estimarse como pareja a la desarrollada en las firmas indubitadas ya que los trazos desarrollan cambios de dirección y curvaturas, abreviaciones y extensiones muy similares y si bien la presión, aunque aprecie se presenta con tonalidades menos acusadas y con peso reducido que se manifiesta con unos trazos muy finos, admite que sigue el modelo habitual de mayor intensidad en los trazos descendentes y progresivos y menor en los ascendentes y regresivos, admitiendo, también, que los elementos que componen el modelo gráfico, pre rúbrica, representación de parte escrita y rúbrica son en la firma cuestionada semejantes a los presentes en las firmas indubitadas, expresando la coincidencia de que la firma cuestionada se ha construido con una sola acción o movimiento sin levantamientos intermedios del útil al igual que las firmas indubitadas.

Abunda en la apreciación probatoria elementos semejantes apreciados en el informe pericial del estudio comparativo emitido por el perito Sr. Paulino que aprecia en el cotejo realizado con el microscopio estereoscópico semejanza en el rasgo inicial de la signatura cuestionada que comienza de forma imperceptible con un movimiento rápido regresivo en sentido de las agujas del reloj hacia la izquierda, confrontando dicho rasgo inicial de la firma cuestionada con las firmas indubitadas en que con independencia del útil empleado en los cuerpos de escritura realizados por el querellante, ya sea con el bolígrafo convencional que empleó en el primero de ellos o, con el de tinta gel que empleó en el segundo, aprecia un trazo inicial común al hallado en la firma cuestionada expresando la coincidencia del rasgo inicial de las signaturas, destacándose, también, que el cuerpo central es extremadamente variable entre las propias firmas indubitadas lo que dificulta la comparativa a ser valorada por la idea de trazado y sus variantes de omisión, inserción y modificación de rasgos comunes. Ilustrativo resulta el estudio sobre el cotejo derivado del rasgo final de las signaturas que se sucede tras la ejecución regresiva de la línea de pauta, presentando la firma cuestionada un rasgo recto de parada rápida, hallando semejante característica en algunas de las indubitadas (folio 561) y, apreciándose en otras firmas indubitadas rasgos finales distintos bien de arpon inferior, bien de ganchos superior, superpuestos superior y botón que resultan discrepantes entre ellas mismas, destacándose, también, en lo relativo a la presión, la apreciación de elementos coincidentes en la firma cuestionada de presión suave generalizada y fluctuaciones de presión en puntos ascendentes y descendentes de movimientos curvos respecto de los cotejados en las



indubitadas del primer cuerpo de escritura, con la precisión de que contradiciendo todo lo expuesto, la segunda muestra de escritura presenta una presión fuerte, contradictoria con sus homólogas de la primera muestra de escritura y de los documentos indubitados, a lo que debe añadirse la variabilidad de las propias firmas que conforman el cuerpo de escritura pues destacándose en el informe pericial del Departamento de Grafística la sucesión de guirnaldas tras la realización del trazo vertical, se aprecia en la contra pericial realizada por la perito Coro, firmas indubitadas como la reflejada en la firma nº 9 del segundo cuerpo de escritura, la ausencia de guirnaldas al igual que en la firma dubitada, variabilidad de las firmas que se aprecia a simple vista en la confrontación de las firmas indubitadas con las que el querellante realizó en la diligencia de información de derechos al folio 315 de lo actuado, o con la que firmó al folio 319 en la diligencia de declaración del Sr. Prudencio ante el Juzgado de Instrucción, o la obrante al folio 289 respecto de la que el querellante declaró ante el Juzgado que "el garabato que consta a modo de firma es suyo, que no sabe si lo hizo el mismo día o cuando lo entregó en la oficina".

La apreciación probatoria expuesta determina en base a las razones señaladas una *duda más que razonable, a juicio de la Sala, sobre la falsedad de la firma que postulan el Ministerio fiscal y la acusación particular en sus conclusiones definitivas, que ha de resolverse conforme al principio in dubio pro reo.*"

El tribunal ha apreciado el carácter no concluyente de las valoraciones periciales, y debe entenderse que en su inmediación le han sido evidentes las dudas expuestas al respecto y la ausencia de "conclusividad" en la pericial, lo que resta valor a la conclusión, y, además, lo que puede considerarse contradictorio, pero, en todo caso, evidencia falta de certeza de los peritos, lo que ha llevado al tribunal a dictar sentencia absolutoria por la falta de concreción acerca de la falsedad de la firma. Por ello, no es viable la fórmula impugnativa del art. 849.2 LECRIM utilizada que, simplemente, lleva al recurrente a discrepar de una valoración probatoria, lo que no tiene recorrido en esta sede casacional por esta vía. Y más aún, ante una sentencia absolutoria en la que el tribunal se decanta por la absolución ante la inexistencia de prueba de cargo relevante que enerve la presunción de inocencia. La vía casacional utilizada es, pues, inviable e inconsistente, porque el recurrente busca la posible modificación de la valoración de la prueba practicada efectuada por el Tribunal, para sustituirla por otra más conforme con sus intereses, lo que no es viable ex art. 849.2 LECRIM:

El motivo se desestima.

CUARTO.- 3.- POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL y vulneración de Derechos Fundamentales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haberse vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva (art. 24 y 10.2 C.E.) en relación con el derecho a la motivación de la sentencias (art. 120.3 CE), así como del principio de proporcionalidad y legalidad del art. 9.3 y de la Justicia como valor superior del Ordenamiento Jurídico del art. 1 de la Constitución, vulneración del principio de legalidad e interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos del art. 9.3 de la Constitución.

Señala la recurrente que "se ha privado a esta parte de su derecho a un juicio con todas las garantías, cercenando los medios probatorios existentes, los cuales no han sido valorados, sobre todo los esenciales como son las declaraciones de los acusados, los informes de la Guardia Civil y las declaraciones de los agentes en el día del juicio."

Pero, de nuevo, en lo que la parte incide es en que se debía haber valorado la prueba como se postula por la parte, lo que no entra en el terreno de la vulneración de la tutela judicial efectiva, sino en las reglas de la valoración de la prueba, sobre las que el tribunal ha apreciado que no existen elementos de prueba suficientes para entender enervada la presunción de inocencia, por lo que la decisión del tribunal de dictar una sentencia absolutoria bajo el "anclaje" de una inexistencia de prueba de cargo consistente no supone la vulneración de los derechos que reclama la parte, sino que ello forma parte de las reglas de juego del proceso penal y de la valoración de la prueba por el tribunal.

Es una cuestión de probática aportada y practicada y de su suficiencia o insuficiencia, del análisis de la prueba de cargo y la de descargo, y de la conclusión a la que lleva el tribunal de una forma motivada acerca de que no se apreció la pretendida falsedad del documento clave al puntualizar en los hechos probados que:

"No ha resultado probado que la firma de Prudencio que aparece estampada en el recibí del documento de liquidación de fecha 14 de Junio de 2011 que fue aportado por la representación procesal de Uniland Sociedad Cooperativa en el Juicio Monitorio junto con el escrito de oposición que dio lugar al Juicio Ordinario nº 247/2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Cieza, hubiese sido falsificada".

Se trata, pues, más de una queja del alcance de la valoración del tribunal sobre la prueba practicada que sobre un elemento concreto que le haya producido indefensión y la pretendida vulneración de la tutela judicial efectiva, que, por todo ello, debe declararse inexistente.



El motivo se desestima.

QUINTO.- 4.- POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ART. 849, 1º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, por vulneración del artículo 250.1.7ª del Código penal.

Señala el recurrente que "ha quedado demostrado en autos que los acusados se han servido tanto de un documento falso como de un testimonio mendaz para tratar de conseguir sus fines y modificar de forma torticera el criterio del tribunal. Queda patente la inexistencia del documento falsificado antes de la interposición de la demanda y solo como consecuencia del segundo requerimiento judicial es cuando se elabora ad hoc dicho documento, con el ánimo, insistimos de causar perjuicio patrimonial a esta parte y engañar al tribunal".

Pues bien, planteado el motivo por infracción de ley ex art. 849.1 LECRIM Esta Sala ha reiterado (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 849/2013 de 12 Nov. 2013, Rec. 10038/2013, STS. 121/2008 de 26.2) que el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim. ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por 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 más 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.

Por ello, con harta reiteración en la práctica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el art. 849.1 LECrim. se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, más que modificándolos radicalmente en su integridad, alterando su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

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.

Los hechos probados se refieren a la inexistencia de hecho alguno determinante de delito alguno de los que eran objeto de acusación, y, así, recordemos que señalan que:

"PROBADO Y ASI SE DECLARA que con fecha 28 mayo 2011 la entidad Uniland Sociedad Cooperativa, representada por su administrador único Jacinto, mayor de edad con DNI NUM000 y sin antecedentes penales, concertó con la mercantil J. Tornero Hermanos SL contrato de compraventa por el que la primera adquiría de la segunda la totalidad de la cosecha de melocotón "Embrujó" proveniente de la finca de aquella ubicada en el Paraje de Las Cañadas. El precio pactado fue el de 1 euro por kilogramo de melocotón más IVA con un descuento del 2%, formalizándose el pago mediante pagaré con fecha de vencimiento 31 de Mayo de 2011 expedido por la suma de 27.000 € en concepto de cantidad entregada a cuenta, librándose por el acusado Jacinto y en nombre de la Sociedad Cooperativa antes citada otros dos pagarés por importes de 19.000 € y vencimiento el 20 junio 2011 y por importe de 18.209,60 € y vencimiento el 15 julio 2011, respectivamente, que presentados al cobro el día de su vencimiento fueron debidamente atendidos.

Con fecha 10 de Junio 2011 se expidió por la mercantil J. Torneros Hermanos SL la factura nº NUM001 por un total de 63.000 kg y por un importe de 64.209,60€, documento expedido por Prudencio en su condición de legal representante de la entidad J. Torneros Hermanos SL.

No ha resultado probado que la firma de Prudencio que aparece estampada en el recibí del documento de liquidación de fecha 14 de Junio de 2011 que fue aportado por la representación procesal de Uniland Sociedad Cooperativa en el Juicio Monitorio junto con el escrito de oposición que dio lugar al Juicio Ordinario nº 247/2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Cieza, hubiese sido falsificada.

No consta que el acusado Javier mayor de edad y con DNI NUM002, sin antecedentes penales y trabajador administrativo de la Sociedad Cooperativa Uniland que fue propuesto y presentado como testigo en aquel procedimiento, en el acto de la vista celebrado el día 21 febrero 2013, en la que manifestó haber presenciado



como Prudencio había firmado el documento de liquidación de fecha 14 junio 2011, hubiese faltado a la verdad en la narración de dicho hecho."

El proceso de subsunción jurídica es correcto. Los hechos declarados probados no conllevan ninguna comisión de delito alguno. La parte utiliza esta vía para sostener que "los acusados se han servido tanto de un documento falso como de un testimonio mendaz para tratar de conseguir sus fines", pero los hechos probados señalan lo contrario.

Nos encontramos ante una sentencia absolutoria que es recurrida directamente en casación. Y ante ello la muy reciente sentencia 110/2022, de 10 de Febrero resume de forma clara la cuestión atinente a los recursos de casación frente a sentencias absolutorias. Así, se recoge que:

"Previamente, dado que el presente recurso se interpone contra una sentencia absolutoria dictada en primera instancia por una Audiencia Provincial porque la prueba practicada en el juicio oral no permitió concluir con la certeza exigida por el derecho penal, ... la autoría del delito debemos recordar la doctrina jurisprudencial de esta Sala (SSTS 517/2013, de 17-6; 122/2014, de 24-2; 22/2016, de 27-1; 421/2016, de 18-5; 206/2017, de 29-3; 641/2017, de 28-9; 252/2018, de 24-5; 528/2020, de 21-10; 72/2021, de 28-1; 425/2021, de 19-5; 574/2021, de 30-6), en orden a que "las sentencias absolutorias tienen una especial rigidez en relación al pronunciamiento absolutorio, lo que no es más que una manifestación de la especial situación que tiene todo imputado en el proceso al disponer de un estatus especial y más protegido que el resto de las partes. Por ello, cuando en el ejercicio del ius puniendi estatal, se concluye con una sentencia absolutoria, siempre que la decisión esté motivada y quede garantizada la efectividad de la interdicción de la arbitrariedad, ex art. 9.3 CE, la anulación de tal pronunciamiento requiere específicos requisitos.

No podemos olvidar que el derecho a la doble instancia penal reconocido en los Tratados Internacionales, artículo 14.5 Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos, sólo esté previsto con carácter vinculante para las sentencias condenatorias no para las absolutorias, por lo que sería acorde a dichos Tratados un sistema penal que sólo admitiese la doble instancia en caso de condena.

Sentado lo que antecede, es necesario distinguir los supuestos en que la parte recurrente -Ministerio Fiscal o acusaciones particulares- solicitan la condena, por la vía del recurso de casación, a este Tribunal Supremo, de quien ha sido absuelto en la sentencia.

Para ello ha de atenderse, en primer lugar, a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que han establecido un criterio restrictivo respecto de la revisión peyorativa de las sentencias absolutorias sin audiencia personal del acusado; y, en segundo lugar, al criterio de este Tribunal Supremo que estima incompatible dicha audiencia personal con la naturaleza y regulación legal del recurso de casación, sin perjuicio de que el acusado sea oído siempre en casación a través de su defensa jurídica (Pleno no jurisdiccional celebrado el 19 de diciembre de 2012, en el que se decidió que "La citación del acusado a una vista para ser oído personalmente antes de la decisión del recurso ni es compatible con la naturaleza del recurso de casación, ni está prevista en la Ley", STS 400/2013, de 16 de mayo).

Conviene reiterar, una vez más, nuestra doctrina a efectos de su consolidación y aplicación al caso ahora enjuiciado".

"...Recuerdan las SSTS 892/2016, de 25 de noviembre, 421/2016, de 18 de mayo, 22/2016, de 27 de enero, 146/2014, de 14 de febrero, 122/2014, de 24 de febrero, 1014/2013, de 12 de diciembre, 517/2013, de 17 de junio, 400/2013, de 16 de mayo, etc., con cita de la STC núm. 88/2013, de 11 de abril, entre otras, que la doctrina jurisprudencial del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas.

Es decir, cuando esta Sala se limita a corregir errores de subsunción y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, sin alterar ningún presupuesto fáctico.

La función esencial de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la que actúa específicamente como el órgano superior, o más propiamente supremo, del orden jurisdiccional penal, conforme a la función que le atribuye el art. 123 CE, es la que realiza a través del cauce de la infracción de ley, corrigiendo errores de subsunción y fijando criterios interpretativos uniformes con la finalidad de garantizar la unidad del ordenamiento penal, y con ello los principios de seguridad jurídica, predictibilidad de las resoluciones judiciales e igualdad de los ciudadanos ante la ley, sin perjuicio de que, a través de los motivos por quebrantamiento de forma, unifique también el ordenamiento procesal penal.



En la función de tutela de derechos fundamentales, que también le corresponde a este Tribunal con carácter primario, no actúa esta Sala como órgano supremo, pues está determinada por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, que en esta materia puede revisar sus resoluciones (arts. 123 y 161 b CE).

Es por ello, muy relevante, que el Tribunal Supremo pueda realizar con efectividad esta función nomofiláctica y unificadora, sin restricciones impuestas, o auto restricciones injustificadas, tanto en los supuestos en los que los órganos sentenciadores interpretan erróneamente los tipos penales en perjuicio del reo como si lo hacen en perjuicio de las víctimas o perjudicados.

Precisamente en este segundo ámbito (la corrección de la interpretación errónea de los tipos penales realizada en perjuicio de las víctimas o perjudicados), absolutamente necesario por razones de tutela judicial efectiva, de seguridad jurídica y para garantizar la igualdad de los ciudadanos ante la ley, estriba la diferencia esencial entre la competencia jurisdiccional de esta Sala y la del Tribunal Constitucional. Pues éste, como regla general, solo puede corregir los supuestos de extralimitación típica a través del recurso de amparo por vulneración del principio de legalidad penal, pero en ningún caso los supuestos de indebida inaplicación de la norma sancionadora, que solo vulneran por defecto el referido principio."

"...El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencias como las de 10 de marzo de 2009 (caso Igual Coll), 26 de mayo de 1988 (caso Ekbatani), 21 de septiembre de 2010 (caso Marcos Barrios) o 16 de noviembre de 2010 (caso García Hernández) aprecia vulneración del Art. 6 1º del CEDH cuando la revisión condenatoria se realiza modificando la apreciación de los hechos, pero considera, "a contrario sensu", que es admisible la revisión de sentencias absolutorias, aun cuando no se celebre nueva audiencia del acusado, si se trata exclusivamente de decidir sobre una cuestión estrictamente jurídica, es decir de modificar la interpretación de las normas jurídicas aplicadas por el Tribunal de Instancia, (Ver SSTEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, § 27; 21 de septiembre de 2010, caso Marcos Barrios c. España, § 32; 16 de noviembre de 2010, caso García Hernández c. España, § 25; 25 de octubre de 2011, caso Almenara Álvarez c. España, § 39; 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero c. España, § 38; 13 de diciembre de 2011, caso Valbuena Redondo c. España, § 29; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España, § 31; y STEDH de 27 de noviembre de 2012, caso Vilanova Goterris y Llop García C. España).

En la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 88/2013, de 11 de abril de 2013, se establece que "se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio o 2/2013, de 14 de enero)", insistiendo en que "si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre estrictas cuestiones jurídicas no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, y en la medida en que el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte puede entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, que haría efectivo el derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte (así, SSTC 45/2011, de 11 de abril y 153/2011, de 17 de octubre)".

Y, en definitiva, se considera en esta resolución, "vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad..."

"...En cuanto a la consideración de los elementos subjetivos, la STS 58/2017 de 7 febrero, recuerda cómo en la sentencia STC Pleno, núm. 88/2013, de 11 de abril se aprecia que la razón que justifica finalmente la concesión del amparo consiste, precisamente, en que para la revisión de la corrección de la apreciación del Tribunal sentenciador acerca de la concurrencia de los elementos subjetivos del tipo, el Tribunal de apelación no se basó exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir en un error de subsunción jurídica, o en el mero análisis de los elementos estrictamente fácticos obrantes en los hechos probados, sino que acudió a la revisión de los presupuestos fácticos de dichos elementos subjetivos, volviendo a valorar para ello las pruebas personales practicadas en el juicio, lo que le está manifiestamente vedado a estos efectos.

Así señala la STC 88/2013, de 11 de abril, que "la condena en la segunda instancia, a pesar de que se mantuvo inmodificado el relato de hechos probados de la Sentencia revocada, se fundamenta en una reconsideración de esos hechos probados para derivar de ello tanto el elemento normativo de delito, referido al carácter abusivo de los acuerdos adoptados, como el elemento subjetivo, referido al ánimo de perjudicar al querellante. Esto es, la divergencia se produce no por una controversia jurídica respecto de la amplitud que pudiera darse a la interpretación de determinados elementos del delito, sino en relación con una controversia fáctica respecto de



las inferencias recaídas sobre los hechos declarados probados para entender acreditados dichos elementos. Además, esa reconsideración se realiza valorando aspectos concernientes tanto a las declaraciones de los recurrentes, como del querellante, que no fueron practicadas a su presencia, como se pone de manifiesto en la argumentación de la Sentencia de apelación al considerar concurrente el elemento subjetivo, discrepando sobre la credibilidad que se había dado por el órgano judicial de instancia a las declaraciones de los acusados sobre quién era el responsable de que no hubiera podido llegarse a un acuerdo para la compra de las participaciones del querellante.

Por tanto, no puede afirmarse que la controversia versara sobre una cuestión estrictamente de interpretación jurídica que, por su naturaleza desligada del debate sobre la concurrencia de aspectos fácticos del delito, pudiera resolverse sin la celebración de una vista pública, lo que determina que se deba considerar vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) ".

Por ello, lo determinante para la concesión del amparo, es que la Sala de apelación no se limitó a revisar la subsunción jurídica de los hechos descritos en el relato fáctico, sino que reconsideró la prueba personal practicada para modificar los presupuestos fácticos de los elementos subjetivos de la conducta enjuiciada.

En definitiva, los márgenes de nuestra facultad de revisión de sentencias absolutorias, a través del cauce casacional de infracción de ley, con intervención de la defensa técnica, pero sin audiencia personal del reo, se concretan en la corrección de errores de subsunción a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia.

En la corrección de errores de subsunción admisible en casación frente a las sentencias absolutorias se incluyen los errores que afecten a la interpretación de la naturaleza y concurrencia de los elementos subjetivos exigidos por el tipo penal aplicado, cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva jurídica, sin modificar la valoración de sus presupuestos fácticos. Pero no es admisible cuando la condena exige una reconsideración de la prueba practicada para modificar los presupuestos fácticos de los elementos subjetivos de la conducta enjuiciada.

El error sobre la concurrencia de los elementos subjetivos podría subsanarse en casación si se basase exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir si se tratase de un error de subsunción. Por ejemplo, si la absolución se fundamentase en la consideración errónea de que el tipo objeto de acusación exige dolo directo, absolviendo el Tribunal de instancia por apreciar la concurrencia de dolo eventual, cuando en realidad el dolo eventual fuese suficiente para la condena. O cuando se calificase por el Tribunal de Instancia de dolo eventual una conducta en la que, a partir exclusivamente de los datos obrantes en el relato fáctico sin reconsideración probatoria adicional alguna, ni modificación de la valoración fáctica sobre la intencionalidad del acusado realizada por el Tribunal, fuese constatable la concurrencia de dolo directo. O, en fin, cuando el Tribunal de Instancia fundase su absolución en la ausencia de un elemento subjetivo específico que considerase necesario para integrar el tipo, cuando esta apreciación fuese jurídicamente errónea por no ser exigible para la subsunción de la conducta en el tipo objeto de acusación la concurrencia del elemento subjetivo específico exigido por el Tribunal.

Por tanto, el Tribunal de casación puede fundamentar su condena modificando la valoración del Tribunal de Instancia sobre la concurrencia de los elementos subjetivos cuando se basa exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir en un error de subsunción jurídica, o se apoya en el mero análisis de los elementos estrictamente fácticos obrantes en los hechos probados, pero no puede acudir a la revisión de los presupuestos fácticos de dichos elementos subjetivos, volviendo a valorar para ello las pruebas personales practicadas en el juicio, lo que le está manifiestamente vedado."

La consecuencia de esta doctrina desde la perspectiva procesal de la técnica casacional, es que el motivo adecuado para la impugnación de sentencias absolutorias interesando que se dicte una segunda sentencia condenatoria es únicamente el de infracción de ley pura del núm. 1º del art 849 de la Lecrim.

Como ha señalado, por ejemplo, nuestra STS 892/2016 de 25 de noviembre, cuando la infracción de ley hecha valer por el recurrente invoque como cobertura el apartado 2º del art. 849 de la Lecrim, es decir, cuando se atribuya a la sentencia de instancia que ha absuelto al acusado un error en la valoración de la prueba, la cuestión plantea otros problemas.

Es cierto que la posibilidad de rectificar el hecho probado con modificaciones, adiciones o supresiones que tengan por fundamento algunos de los documentos que obren en la causa y que "... demuestren la equivocación del juzgador", tiene una larga tradición en nuestro recurso de casación penal (desde 1933), aunque no figurase en su diseño legislativo inicial. Pero esta vía impugnativa exige necesariamente, conforme al inciso final



del art. 849.2 de la Lecrim que los documentos invocados no resulten "...contradichos por otros elementos probatorios".

Este requisito legal implica que el Tribunal de casación no puede estimar el motivo sin contrastar el documento con el resultado de otros elementos probatorios, como son las pruebas personales practicadas en el plenario, incluida la declaración del propio acusado, para comprobar y valorar si el documento entra, o no, en contradicción con ellas.

Esta valoración conjunta, o contrastada vulnera la prohibición consolidada en la jurisprudencia constitucional y del TEDH de valoración en casación de pruebas personales en contra del reo, por lo que el cauce casacional del art 849 2º de la Lecrim, no es utilizable en estos supuestos si lo que se pretende es que el Tribunal casacional dicte una nueva sentencia condenatoria, que solo podrá obtenerse por el cauce específico de la infracción de ley propiamente dicha, del núm. primero del art 849 de la Lecrim.

Ahora bien, este supuesto es distinto al planteado en el presente recurso, en el que se pretende denunciar una interpretación absolutamente arbitraria de la prueba con vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, y ello porque solo en aquellos casos en los que la valoración probatoria asumida en la instancia sea absolutamente arbitraria, ajena a las máximas de experiencia, las reglas de la lógica y alejada del canon constitucional de valoración racional de la prueba, el pronunciamiento absolutorio podrá ser impugnado con fundamento en aquel derecho a la tutela judicial efectiva, logrando así el reconocimiento de la vulneración del derecho constitucional y la reparación adecuada mediante la anulación del pronunciamiento absolutorio.

Situación esta que implica la invocación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, dado que la estimación de un motivo por el art. 849.2 LECrim, como motivo por infracción de ley, no conduce a la devolución de la causa al tribunal de instancia, sino al dictado de segunda sentencia (art. 902 LECrim).

En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva tal y como viene siendo perfilado en la jurisprudencia constitucional permite anular aquellas decisiones judiciales basadas en criterios no racionales, o apartados de toda lógica o ajenas a cualquier parámetro de interpretación sostenible en derecho; pero no permite corregir cualquier supuesta deficiencia en la aplicación del derecho o en la valoración de la prueba. Otorgar al derecho a la tutela judicial efectiva mayores dimensiones significaría convertir el recurso de casación y, lo que todavía sería más disfuncional desde la perspectiva del reparto de funciones constitucionales, también el recurso de amparo en un medio ordinario de impugnación. El derecho a la tutela judicial efectiva no garantiza el acierto en la decisión judicial, aunque sí repele aquellas respuestas ofrecidas por los órganos jurisdiccionales que se aparten de unos estándares mínimos de "razonabilidad". Tal derecho queda satisfecho con la obtención de una respuesta judicial fundada en derecho, aunque se desestime la pretensión que se reclamaba del Tribunal. Pero no cualquier respuesta judicial colma las exigencias de ese derecho: sólo aquéllas razonadas que se muevan dentro de ciertos cánones elementales de razonabilidad y que se funden en una interpretación de la norma jurídica no extravagante, sino defendible, aunque se aparte de otras posibles igualmente sostenibles. La desviación frente a otras eventuales interpretaciones incluso más correctas o defendibles será un tema de legalidad. Cuando tal apartamiento desborda lo "razonable" o lo "defendible" desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, el atentado a la legalidad adquiere una dimensión nueva, se transforma en algo más: la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Desde esa óptica el Tribunal Constitucional en su función no de intérprete de la legalidad, que no lo es, sino de máximo intérprete de la Constitución y valedor de la eficacia de los derechos fundamentales es desde la que puede corregir sin invadir la legalidad ordinaria esas desviadas aplicaciones del derecho por infringir el art. 24.1 de la Constitución.

El derecho a la tutela tiene un contenido diverso y en lo que aquí interesa es el derecho a obtener una respuesta judicial razonable, fundada en derecho, que no se aparte del sistema ordinario de fuentes. La protección constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva no otorga un derecho a la condena del imputado. Está fuera de dudas (SSTS 2586/2007, de 24 de abril y 1024/2007, 30 de noviembre) la capacidad de impugnación que asiste a la parte acusadora para reaccionar frente a una sentencia absolutoria que no acoja la pretensión formulada. El derecho a la tutela judicial efectiva extiende su ámbito de protección a todas las partes en el proceso. Sin embargo, cuando lo que se pretende es la revocación de un pronunciamiento absolutorio, esgrimir el derecho a la presunción de inocencia supondría una verdadera alteración funcional de su genuina dimensión constitucional. Dicho en palabras de la STS 1257/2000, 14 de julio -ratificadas por la STS 372/2002, 28 de febrero-, darle la vuelta al principio de presunción de inocencia e invocarlo como un derecho fundamental de carácter abstracto e impersonal, que se esgrime ante resoluciones absolutorias o simplemente desfavorables a las que pretensiones de la acusación, rompe los esquemas del modelo constitucional y pretende extender, más allá de su ámbito estricto, un derecho fundamental que sólo puede tener virtualidad concebido desde la perspectiva procesal de la persona individual y física a la que se le imputa la comisión de un hecho delictivo.



Por ello no es admisible la invocación de lo que ha venido en llamarse "presunción de inocencia invertida", es decir, un control en casación de una injustamente errónea aplicación de ese derecho fundamental que conduce a una sentencia absolutoria. El recurso de casación, se dice en la STS 1043/2012, de 21-11, por infracción de derechos fundamentales no es "reversible". El legislador solo ha querido abrir las puertas del recurso a la vulneración de un precepto constitucional, consistente en una aplicación de la ley que violenta el contenido de la norma. Cuando se aplica indebidamente una norma constitucional otorgándole un alcance mayor del que se derivaría de su cabal entendimiento no existirá vulneración de un precepto constitucional. La decisión solo será fiscalizable si ese exceso es controlable por otra vía casacional (o, por la misma - art. 852- si el exceso implica vulneración de otra norma constitucional). Desde esta perspectiva la casación ex art. 852 por vulneración de un derecho fundamental presenta cierta simetría con el recurso de amparo constitucional erigiéndose en la protección ante la jurisdicción ordinaria prevista en el art. 53 CE. Titular de la presunción de inocencia es el sujeto pasivo del proceso penal. Las partes acusadoras no gozan de un derecho fundamental, basado en la misma norma, consistente en que no se confiera a la presunción de inocencia una amplitud desmesurada, o a que se condene siempre que exista prueba de cargo practicada con todas las garantías susceptible de ser considerada "suficiente" para lograr la convicción de culpabilidad (SSTS 1273/2000 de 14 de julio, 577/2005 de 4 de mayo, 1022/2007 de 5 de diciembre entre otras). Por definición las partes acusadoras carecen de legitimación para invocar la presunción de inocencia. No existe un reverso de ese derecho fundamental. Las discrepancias contra la sentencia absolutoria habrán de buscar otro agarradero casacional.

Las SSTS 10/2012, de 18 de enero y 1377/2011, de 23 de diciembre proclaman en ese sentido que "... sólo el imputado tiene derecho a la presunción de inocencia, este derecho no lo tiene la parte acusadora, no hay -por decirlo plásticamente un derecho a la presunción de inocencia invertida a favor de la acusación- STS 1532/2004, de 22-12, 258(2003, de 25-2; 390/2003, de 18-3; y TC, S. 141/2006, 176/2006...)"

También la jurisprudencia constitucional ha reafirmado tal entendimiento del derecho a la presunción de inocencia. Como razonaba la STC 141/2006, 8 de mayo, que consideraba el derecho a la presunción de inocencia como la principal manifestación constitucional de la especial necesidad de proteger a la persona frente a una reacción estatal sancionadora injustificada. Este derecho sirve de base a todo el procedimiento criminal y condiciona su estructura (STC 56/1982, de 26 de julio), constituyendo "uno de los principios cardinales del Derecho penal contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal" (SSTC 138/1992, de 13 de octubre; 133/1995, de 25 de septiembre), "por cuanto beneficia únicamente al acusado y le otorga toda una serie de garantías específicas en cada estadio de desarrollo del proceso" (STS 41/1007, de 10 de marzo)". Al igual que no existe "un principio de legalidad invertido", que otorgue al acusador un derecho a la condena penal cuando concurren sus presupuestos legales (STC 41/1997, F.4), "tampoco existe una especie de "derecho a la presunción de inocencia invertido", de titularidad del acusador, que exija la constatación de una conducta delictiva cuando la misma sea la consecuencia más razonable de las pruebas practicadas" (STC 141/2006, F. 3) o que demande la nulidad del relato fáctico de signo absolutorio porque el mismo sea consecuente a una valoración judicial carente de intermediación. Que el debate procesal deba desarrollarse en condiciones de igualdad, de modo que todos los intervinientes tengan plena capacidad de alegación y prueba (SSTC 138/1999, de 22 de julio F4; 178/2001, de 17 de septiembre, F.3), y que por ello tanto acusador como acusado ostenten esta misma garantía, no comporta, en fin, por lo ya señalado, que sean iguales en garantías, pues si son iguales los intereses que arriesgan en el proceso penal ni el mismo es prioritariamente un mecanismo de solución de un conflicto entre ambos, sino un mecanismo para la administración del ius puniendi del Estado, en el que "el ejercicio de la potestad punitiva constituye el objeto mismo del proceso" (SSTC 41/1997, F.5; 285/2005, de 7 de noviembre F.4).

Otra cosa es enfocar la impugnación desde el prisma de la tutela judicial efectiva pero con ese preciso contenido que no puede expansionarse hasta abarcar todas las discrepancias sobre valoración de la prueba o aplicación del derecho, sino limitarse a corregir aquellas decisiones que por su irrazonabilidad supongan no solo un quebranto de la legalidad o de máximas de experiencia o aplicación de discutibles criterios de valoración, sino una efectiva erosión del derecho a la tutela judicial efectiva. Solo cuando una sentencia absolutoria sea arbitraria, incurra en un error patente, carezca de motivación, introduzca una motivación extravagante o irracional o realice una aplicación de la presunción de inocencia absolutamente al margen de sus contornos racionales, podrá anularse por la fuerza del derecho a la tutela judicial efectiva. Como se ha sugerido antes, y conviene insistir en ello, la invocación de la presunción de inocencia no blindará frente a cualquier impugnación. Siempre a través del derecho a la tutela judicial efectiva, y aunque con esas limitaciones destacadas, deberá capitular una arbitraria aplicación de la presunción de inocencia. Y no son insólitos fundados y razonados pronunciamientos por esa vía (vid. STS 548/2009, de 1 de junio, o supuesto analizado por STC (69/2004, de 6 de octubre).

En este sentido, la STS 679/2018, de 20-12, recordó que "también ha advertido esta Sala que no se puede reconvertir el recurso a la tutela judicial efectiva en un motivo casacional de presunción de inocencia invertida,



que coloque a este derecho fundamental al servicio de las acusaciones públicas o privadas, en perjuicio de los ciudadanos acusados para quienes se ha establecido constitucionalmente como cimiento básico de todo nuestro sistema penal de justicia."

Otra precisión se hace necesaria: el nivel de motivación de las sentencias absolutorias es menos intenso que el de las condenatorias.

Las sentencias absolutorias, en relación con la constatación de la inexistencia de arbitrariedad o error patente, precisan de una motivación distinta de la que exige un pronunciamiento condenatorio, pues en estas últimas es imprescindible que el razonamiento sobre la prueba conduzca como conclusión a la superación de la presunción de inocencia. Como se decía en la STS nº 1547/2005, de 7 de diciembre, la necesidad de motivar las sentencias se refiere también a las absolutorias, "De un lado porque la obligación constitucional de motivar las sentencias contenida en los artículos 24.2 y 120.3 de la Constitución, así como en las Leyes que los desarrollan, no excluyen las sentencias absolutorias. De otro, porque la tutela judicial efectiva también corresponde a las acusaciones en cuanto al derecho a una resolución fundada. Y de otro, porque la interdicción de la arbitrariedad afecta a todas las decisiones del poder judicial, tanto a las condenatorias como a las absolutorias, y la inexistencia de tal arbitrariedad puede ponerse de manifiesto a través de una suficiente fundamentación de la decisión.

Sin embargo, no puede dejarse de lado que las sentencias absolutorias no necesitan motivar la valoración de pruebas que enerven una presunción existente a favor del acusado, contraria a su culpabilidad. Antes al contrario, cuentan con dicha presunción, de modo que en principio, para considerar suficientemente justificada una absolución debería bastar con la expresión de la duda acerca de si los hechos ocurrieron como sostiene la acusación. O, si se quiere, para ser más exactos, de una forma que resulte comprendida en el relato acusatorio. Pues de no ser así, no sería posible la condena por esos hechos.

Esta idea ha sido expresada en otras ocasiones por la Sala Segunda. Así, se decía en la STS núm. 2051/2002, de 11 de diciembre, que "las sentencias absolutorias también han de cumplir con la exigencia constitucional y legal de ser motivadas (art. 120.3 CE, 248.3º de la LOPJ y 142 de la LECrim), aunque no se puede requerir la misma especie de motivación para razonar y fundar un juicio de culpabilidad que para razonar y fundar lo contrario. El juicio de no culpabilidad o de inocencia es suficiente, por regla general, cuando se funda en la falta de convicción del Tribunal sobre el hecho o la participación del acusado. Como se dijo en la S. 186/1998 recordada por la 1045/1998 de 23 de septiembre y la 1258/2001, de 21 de junio "la necesidad de razonar la certeza incriminatoria a que haya llegado el Tribunal es una consecuencia no sólo del deber de motivación sino del derecho a la presunción de inocencia. No existiendo en la parte acusadora el derecho a que se declare la culpabilidad del acusado, su pretensión encuentra respuesta suficientemente razonada si el Tribunal se limita a decir que no considera probado que el acusado participase en el hecho que se relata, porque esto sólo significa que la duda inicial no ha sido sustituida por la necesaria certeza. Y es claro que basta la subsistencia de la duda para que no sea posible la emisión de un juicio de culpabilidad y sea forzosa, en consecuencia, la absolución".

Y también en la STS núm. 1232/2004, de 27 de octubre, se puede leer que "de otra parte, su exigencia [la de motivar] será, obviamente, distinta si la sentencia es condenatoria o absolutoria. En este supuesto, la motivación debe satisfacer la exigencia derivada de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 de la Constitución), en tanto que el órgano jurisdiccional debe señalar que en el ejercicio de su función no ha actuado de manera injustificada, sorprendente y absurda, en definitiva, arbitraria. En la sentencia condenatoria la motivación, además de este contenido, debe expresar las razones por los que entiende que el derecho fundamental a la presunción de inocencia ha sido enervado por una actividad probatoria tenida por prueba de cargo. En otras palabras, la motivación de la sentencia absolutoria se satisface en cuanto expresa una duda sobre los hechos de la acusación, porque la consecuencia de esa duda es la no enervación del derecho a la presunción de inocencia".

Estas afirmaciones, como entonces se advertía, deben ser, sin embargo, matizadas -como advierte la STS. 1005/2006 de 11.10-. Hay que tener en cuenta que aunque la absolución se justifica con la duda, la proscripción de la arbitrariedad exige que ésta sea razonable. No, por lo tanto, cualquier clase de duda. Por ello, para entender suficientemente motivada una sentencia absolutoria es preciso que de la misma se desprenda con claridad el carácter racional o razonable de la duda sobre los hechos o sobre la participación del acusado.

Por último, debemos recordar una síntesis de pronunciamientos del Tribunal Constitucional que permiten delimitar nuestra capacidad de fiscalización de estas sentencias absolutorias.

El Tribunal Constitucional en materia de recursos de amparo contra sentencias absolutorias, (SSTC 45/2005 de 28.2, 145/2009 de 15.6, ha recordado que la víctima de un delito no tiene un derecho fundamental a la condena penal de otra persona (por todas SSTC. 157/90 de 18.10, 199/96 de 3.12, 215/99 de 29.11, 168/2011 de 16.7), sino que meramente es titular del ius ut procedatur, es decir del derecho a poner en marcha un proceso,



substanciando de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho (por todas STC. 120/2000 de 10.5). La función del TC se limita a enjuiciar si las resoluciones judiciales impugnadas han respetado el ius ut procedatur del justiciable que ha solicitado protección penal de los derechos que las Leyes en vigor reconocen. Supuesto este en que si es posible declarar la nulidad de la sentencia penal absolutoria al haber sido dictada en el seno de un proceso penal substanciado con lesión de las más esenciales garantías procesales de las partes, pues toda resolución judicial ha de dictarse en el seno de un proceso, respetando en él las garantías que le son consustanciales (SSTC. 215/99 de 29.11, 168/2001 de 16.7), o en fin, por poder incurrir la sentencia absolutoria en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, no satisfaciendo así las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (STC. 45/2005 de 8.2)."

Con ello, es inviable bajo los argumentos expuestos la estimación de los motivos expuestos en el recurso ante unos hechos probados que llevan a una subsunción evidente en una sentencia de contenido absolutorio.

El motivo se desestima.

SEXTO.- 5.- POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ART. 849, 1º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, por vulneración del artículo 392.1, en relación con el artículo 390.1, 1º y 3º, del Código penal.

Utiliza de nuevo la parte este motivo ex art. 849.1 LECRIM ahora para entender cometido el delito de falsificación, apuntando que "queda demostrado por los informes periciales elaborados por el Sr. Lázaro, perito de esta parte y, sobre todo, los del Departamento de Grafística de la Guardia Civil, que la firma estampada en el finiquito es falsa, y todo ello a pesar de la valoración efectuada por la Sala, las omisiones y el contenido de la Sentencia, que no entra a valorar de forma objetiva ni sustancial dichos informes, basándose única y exclusivamente en el de los querellados."

Debemos remitirnos a lo antes expuesto en orden a que los hechos probados no permiten la condena por el delito de falsificación, y los límites ya reseñados en torno a una sentencia absolutoria.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- 6.- POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ART. 849, 1º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, por vulneración del artículo 461.1, en relación con el artículo 458.1 del Código penal.

También se utiliza esta vía para cuestionar que se ha cometido el delito del art. 458.1 CP, cuando la sala redacta unos hechos probados que imposibilitan la condena por el exigente respeto al contenido de los hechos probados cuando se utiliza la vía del art. 849.1 LECRIM. Nos remitimos a lo ya expuesto.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- 7.- POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ART. 849, 1º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, por vulneración del artículo 458.1 del Código penal.

Se trata de un motivo recopilatorio de los anteriores. Nos remitimos a lo ya expuesto.

El motivo se desestima.

NOVENO.- Desestimándose el recurso, las costas se imponen al recurrente (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

DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la entidad mercantil "J. Tórnico Hermanos, S.L.", contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Segunda, de fecha 23 de diciembre de 2019, que absolvió a la entidad Uniland Sociedad Cooperativa y a los acusados Jacinto y Javier de delitos de estafa en grado de tentativa, de falsedad en documento mercantil y de falso testimonio. Condenamos a dicha recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso, con pérdida del depósito constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet Ángel Luis Hurtado Adrián