

Roj: **STS 39/2017 - ECLI:ES:TS:2017:39**Id Cendoj: **28079120012017100007**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **17/01/2017**Nº de Recurso: **997/2016**Nº de Resolución: **999/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **LUCIANO VARELA CASTRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP CO 319/2016,**  
**STS 39/2017**

En nombre del Rey

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

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Enero de dos mil diecisiete.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto los recursos de casación por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuestos por **Lázaro**, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Patricia Rosch Iglesias, **Cecilio**, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Cecilia Fernández Redondo, **Ramón**, representado por el Procurador D. Felipe Bermejo Valiente y Jose María, representado por el Procurador D. Luciano Rosch Nadal, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la **Audiencia Provincial de Córdoba** con fecha 14 de marzo de 2016. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte recurrida **Pedro Miguel**, representado por el Procurador D. Pedro Moreno Rodríguez y **Trinidad**, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Cecilia Fernández Redondo. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

**I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 1 de Lucena, instruyó Procedimiento Abreviado nº 31/2010, contra Cecilio, Jose María, Ramón y Pedro Miguel, por delitos de estafa procesal, falsedad, falso testimonio en causa civil y presentación de testigos falsos y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Córdoba que en la causa nº 664/2013, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

*"El 1 de junio de 2001 se dictó por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Lucena Auto por el que se aprobaba la transacción judicial alcanzada en el seno del Procedimiento Ordinario de reclamación de cantidad 75/01, acuerdo por el que don Cecilio y esposa, doña Trinidad, debían abonar a don Lázaro las cantidades pendientes de pago con el interés establecido.*

El 20 de junio de 2002 la representación procesal de don Lázaro presenta demanda de ejecución de título judicial contra don Cecilio y su esposa, doña Trinidad, por la cantidad de 113.838,27 euros (18.941.096 pesetas), iniciándose el procedimiento de ejecución 1030/2002; dados los traslados oportunos en el procedimiento de ejecución, la representación procesal de don Cecilio, con fecha de 23 de marzo de 2003, presentó escrito de oposición manifestando haber satisfecho la totalidad de la deuda por el pago el 5 de mayo de 2002 de 107.369 euros, con la deducción de 6.459 euros de los intereses por el abono anticipado de la deuda, presentando como medio de prueba para evitar la continuación del procedimiento de ejecución iniciado un documento previamente alterado por el acusado en cuanto al cuerpo del mismo, con la intención de impedir



que continuase el procedimiento de ejecución 1030/2002 para dejar sin efecto la ejecución despachada, donde se disponía: "05-05-2002. A cinco Mayo de 2002. Yo Lázaro . En el DIRECCION000 NUM009 . Iznajar. NUM008 . Por anticipo del Pago del Juzgado 6459 por el total de tos los pagos del 2002-2003 y 2004 adeudados - 113828 que descontando 6459 E de interés me da todo un total de 107369 euros así pues recibo de Cecilio en el día de mayo 107369 euros, quedando pagada totalmente toda la deuda que Cecilio tenía contraída, sin que haya mas que reclamar por este concepto, ni por ningún otro. Incluidas las reclamaciones notariales anteriores. Y para que conste lo firmo yo Lázaro " .

*El documento aportado por la representación procesal de don Cecilio había sido manipulado mediante el borrado de su parte superior (alterado en dígitos y letras), modificando el texto original, pues reconstruía sobre el nombre de " Cecilio " el de don Lázaro , y, sobre las cifras que aparecían con anterioridad, 6.179, 3.300 y 9.479, las de 6.459, 113.828 y 10.736, ajustándose el resto a una recepción de efectivo por parte de este último que nunca tuvo lugar.*

*El 14 de abril de 2005 se procede a la celebración de la vista en el procedimiento de ejecución, donde declaran como testigos del pago realizado por el Sr. Cecilio al Sr. Lázaro , don Jose María y don Ramón , propuestos por el primero, manifestando que fueron testigos de la entrega de un sobre desconociendo el contenido del mismo en pago de la deuda en el Hotel María Luisa de Rute el día 5 de mayo de 2002 firmando el documento privado presentado, sin que ello fuera cierto, ya que dicha reunión nunca tuvo lugar. Tras la emisión de dichos testimonios fue dictado por el Juzgado de Primera Instancia Auto por el que se declaró la nulidad del auto de 22 de abril de 2003 por el cual se había despachado la ejecución frente a Cecilio y Trinidad , dejándose éste sin validez.*

*El auto declarando la nulidad del despacho de ejecución de 22 de abril de 2003 fue confirmado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba el 27 de abril de 2006.*

*La denuncia formulada por don Lázaro en referencia a los hechos relatados fue presentada el día 29 de mayo de 2006."*

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

**"FALLO.-** Absolvemos a Cecilio de los delitos de estafa, falsedad documental y presentación de documento falso de los que se le acusa, así como también a doña Trinidad de la responsabilidad civil subsidiaria que, por el primero de los delitos, pudiera haberle correspondido, declarando de oficio las costas procesales correspondientes.

*Absolvemos también a Jose María , Pedro Miguel y Ramón del delito de falsedad en documento privado, en grado de complicidad, del que se les acusa, declarando de oficio las costas procesales correspondientes.*

*Condenamos a Jose María , Ramón y Cecilio como autores responsables, los dos primeros, de sendos delitos de falso testimonio en causa civil, y el último por otro de presentación de testigos falsos en juicio a las penas de un año y seis meses de prisión y multa de ocho meses, a razón de seis euros diarios, con un día de responsabilidad personal subsidiaria por cada dos cuotas impagadas a cada uno de ellos, que deberán abonar las costas procesales correspondientes a cada una de dichas condenas, incluyendo las de la Acusación Particular."*

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

**CUARTO.-** Las representaciones de los recurrentes, basan sus recursos en los siguientes motivos:

Recurso de Cecilio

1º.- Al amparo del art. 849-1º LECr ., por aplicación indebida del art. 461 C.P .

2º.- Al amparo del art. 849-2º LECr ., por error en la valoración de las pruebas.

3º.- Al amparo del art. 852 LECr ., por vulneración del art. 24.1 y 2 C.E .

Recurso de Jose María

1º.- Al amparo del art. 852 LECr ., por infracción del art. 24.1 y 2 C.E .

2º.- Al amparo del art. 849-1º LECr ., por infracción del art. 458.1 C.P .

3º.- Al amparo del art. 849-2º LECr ., por error en la apreciación de la prueba.

Recurso de Ramón



1º.- Al amparo del art. 5.4 L.O.P.J . y del art. 849-1º LECr ., por vulneración del art. 24.2 C.E ., referido a la prescripción de la indefensión y al principio acusatorio y por infracción del art. 458.1 C.P .

2º.- Al amparo del art. 849-2º LECr . y del art. 5.4 L.O.P.J ., por error en la valoración de las pruebas.

3º.- Al amparo del art. 849.1º LECr ., por infracción del art. 21.6 º y 66, 1 º, 2 º, 6º C.P .

*Recurso de Lázaro*

**Único.-** Al amparo del art. 849-1º LECr ., por inaplicación de los arts. 248 , 249 , 250.1 º, 4 º, 6 º, 7º, en su redacción anterior a la L.O. 5/10 , y de los arts. 396 y 395, 29, 122, 131 y 132, en su redacción anterior al 4-7-10.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes de los recursos interpuestos, la Sala los admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 14 de diciembre de 2016, en cuya fecha se dictó auto de prórroga del plazo para dictar sentencia por diez días.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Recurso de Cecilio*

**PRIMERO.- 1.-** Aunque bajo la invocación de la habilitación del ordinal primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , lo que hace el recurrente en el primero de los motivos es discutir si concurre el dato de hecho esencial para tener por cometido el tipo del falso testimonio que se le imputa: que los testigos dijeron verdad al declarar en el proceso civil, por lo que tampoco ocurrirá el presupuesto del delito que se le imputa: la presentación en la causa de dos testigos que no iban a decir verdad.

Y argumentan que no cabe tener por no veraz el testimonio si la sentencia que recayó en la causa civil asumió el testimonio como veraz.

A los efectos de la corrección de la subsunción del hecho en la norma que se denuncia vulnerada, advierte de que los testigos también fueron propuestos por la otra parte en el procedimiento civil

**2.-** En primer lugar el motivo debe desestimarse en cuanto a la denuncia de vulneración del artículo 461 del Código Penal porque, dado el cauce procesal elegido para la protesta, es obligado asumir como intocable el relato fáctico de la recurrida. Y ese relato proclama que los testigos propuestos por el recurrente faltaron a la verdad ya que ni existió la reunión que afirmaron ocurrida, ni, por ello, presenciaron la entrega de un sobre por el recurrente al denunciante.

Ciertamente cabría examinar esa protesta desde la perspectiva de la presunción de inocencia teniendo por alegado que no existe prueba de aquella falsedad del relato de los testigos. Pero eso desnaturaliza el motivo y, en cualquier caso, podrá reconsiderarse al examinar el siguiente motivo que reitera la discrepancia con la declaración de hechos probados como fundamento de la impugnación.

Desde luego la precedente declaración en el ámbito civil de hechos probados acordes al testimonio cuestionado en esta causa penal, no solamente no excluye conclusiones diversas en el causa penal de las sentadas en el orden civil -dada la diversidad de principios inspiradores de uno y otro proceso-, sino que la razón de la causa penal es precisamente corregir la trascendencia de la falsa declaración en el orden civil.

Y, finalmente, que la otra parte presentara los mismos testigos, a los efectos de cuestionar su comportamiento al suscribir el documento privado como testigos, no excluye que la presentación por el penado, con información y pretensiones bien diferentes, constituya el comportamiento típico del delito por el que resultó penado.

**SEGUNDO.- 1.-** El segundo de los motivos busca amparo en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Este precepto autoriza a denunciar el texto que describe lo que se tiene por probado. Para excluirlo, en todo o en parte, o modificarlo con añadiduras. Pero tal pretensión debe fundarse en el contenido de un documento que ponga en evidencia el error que se denuncia. Eso sí, tal documento no puede confundirse con la documentación de medios personales de prueba, ni siquiera con la documentación de la actuación procedimental. Y, por otra parte, debe bastarse por sí solo sin complementos para inferir más allá de su propio texto una determinada conclusión y tampoco puede rivalizar en la conformación de la convicción del juzgador con otros medios de prueba a los que éste haya atendido.

Los informes periciales no constituyen tales documentos. Aunque excepcionalmente se admita si se trata de uno sólo o varios contestes y el juzgador se desvíe de lo por ellos concluido sin explicación alguna.

**2.-** En el presente recurso los documentos que el impugnante invoca tratarían de poner en evidencia que el documento aportado en la causa civil no es falso. Pero aquellos no predicen tal cosa por sí mismos. No lo hace



la "documentación laboral" que se contrae a otro hecho cual es si un testigo trabajaba o no para el denunciante. Ni las declaraciones citadas para demostrar la realidad de la reunión a la que se refiere el documento falso, que no constituyen prueba documental sino testifical documentada, no utilizable a los efectos de este motivo casacional.

El motivo no era admisible y ahora debe ser desestimado.

**TERCERO.- 1.-** Ya con invocación del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se denuncia vulneración de la presunción de inocencia, siquiera no se menciona expresamente, sino que está implícita en la cita de los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución .

El desarrollo del motivo lo que combate es la insostenibilidad de la motivación de la sentencia para reelaborar otra diversa a partir del material probatorio dispuesto que, afirma, no sostiene la conclusión traducida en al imputación.

Con independencia de la incorrección técnica del recurso, lo que se viene a sostener es que el documento aportado no es falso. Ni, por ello, los testimonios. Ni los testigos que lo depusieron fueron propuestos para emitir una declaración que el proponente en la causa civil conociera iba a ser falsa.

Al efecto se argumenta: **a)** no se ha explicado por qué aparece en el documento la firma del denunciante cuya autenticidad no se cuestiona; **b)** que el denunciado retirara efectivo se explica precisamente para atender al pago al denunciante, allí documentado; **c)** que las demás firmas no se acreditan como plasmadas en fecha diversa de aquella auténtica; **d)** no se detecta pericialmente en el documento la presencia de disolventes tal como afirma la acusación; **e)** que los trazos habidos en el documento como subyacentes pueden tener otra explicación, como la de su causación al escribir en otro documento que del que el dubitados estuviera debajo, y **f)** que el documento estuvo bajo custodia del juzgado desde su presentación hasta la muy posterior practica de pericia sin que al tiempo de la presentación se detectara la decoloración que se enfatiza como indicaría de manipulación por el informe pericial al fin emitido.

**2.-** Pero tal línea de argumentación para refutar la imputación ya fue, argumento por argumento, desvirtuada en la motivación de la recurrida.

La lectura de la pericia aportada se muestra acorde con cánones de experiencia científica y lógica, sin que el recurrente tenga avales que permitan dudar razonablemente de sus conclusiones más allá de su gratuita alegación de tesis contrarias.

El informe de criminalística de la Guardia Civil desvela de manera incontestable: que se pudiera identificar la no detección de presencia de estos de producto químico en tiempo posterior no excluye su presencia en el documento tiempo antes, como revela el resto de sus efectos. Que el surco detectado en el documento sobre el que antes figuró el nombre del denunciado es inequívoco y no ocasionable por la escritura en documento superpuesto. Que donde se hizo constar una serie de cifras existían antes otras diversas. Que la conclusión de que el documento fue manipulado es incontestable. La atribución de tal manipulación a un periodo de tiempo en que el documento ya había sido entregado en el Juzgado carece de otro apoyo diverso de la pura imaginación interesada y fantasiosa del recurrente.

La desvinculación entre la retirada de efectivo por el acusado y la entrega en el momento que parece proclamar el documento tildado de falso ya ha sido puesta de manifiesto por el Jugador de instancia sin que el recurrente haga argumento ahora quedó desvirtúe lo que aquél dijo.

La simultaneidad de las firmas del documento ni se acredita ni se desvirtúa por lo que ese dato queda fuera de lo probado pero sin que, precisamente por ello, pueda tenerse por probado lo contrario.

De ahí que la conclusión inferida por el Tribunal de instancia acerca de que el denunciado, que tenía claro interés al respecto, fuera el autor o controlador de la manipulación, es acorde a todo sentido común no impregnado de inexplicable ingenuidad. Y la certeza al respecto, por ajena a mera subjetividad y porque puede ser compartida por la generalidad desde esos cánones objetivos de experiencia y lógica, avala que se tenga por enervada la presunción de inocencia y por hartó ponderada la motivación con la que se justifica.

Lo que satisface el canon constitucional de presunción de inocencia.

Por ello el motivo se rechaza.

Recurso de Jose María

**CUARTO.- 1.-** Comienza este penado por quejarse de indefensión ocasionada por la no disposición efectiva de la grabación de la vista celebrada en el orden jurisdiccional civil, en cuyo acto habría tenido lugar la emisión del falso testimonio que se le imputa.



Por ello estima que se ha producido una vulneración de contenido constitucional proscrita en el artículo 24 de la Constitución .

**2.-** También esta alegación mereció respuesta en la sentencia penal ante nosotros recurrida. Y nada se argumenta ahora diverso de lo alegado en la instancia ni en contraposición a la respuesta allí recibida.

En todo caso la condena parte de que el testimonio prestado en el orden civil fue ratificado con iguales asertos de los recriminados testigos cuando declararon en el orden penal. Y ese es el contenido que se le imputa como presupuesto fáctico de la tipicidad que justifica su condena.

Por lo que la indefensión es totalmente inexistente en cuanto el defecto denunciado no afecta al conocimiento del hecho delictivo atribuido al recurrente.

El motivo se rechaza.

**QUINTO.- 1.-** El segundo motivo se articula desde la alegación del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Pero tal cauce da albergue solamente a los fundamentos que reprochan una inadecuada aplicación de la norma a un supuesto de hecho, que debe atenderse en los mismos exactos términos en que se declaran en la sentencia recurrida.

No es eso lo que hace el recurrente. Toda su argumentación consiste precisa y exclusivamente en pretender que se modifique la premisa fáctica: es decir sustituir la proclamada falsedad del testimonio por la afirmación de que el mismo es veraz.

En todo caso afirma que ambos testigos no conocían el contenido del documento que suscribieron. Y aún deslizan la sugerencia de que la manipulación acreditada de aquél fuera posterior a la suscripción del mismo.

**2.-** Sin duda una fértil imaginación puede construir fantasiosas alternativas a la de la acusación. Pero aquellas propuestas deben dotarse de razonabilidad tributaria de una mínima prueba que contraste lo alegado con la realidad, para que las mismas debiliten la certeza alcanzada como objetiva por los razonamientos de la sentencia recurrida, y así amparar en la garantía constitucional de presunción de inocencia la descalificación por inconstitucional de la condena,. Nada de ello se aporta en el motivo. Este se debe rechazar.

**SEXTO.- 1.-** El tercero y último de los motivos acude a la habilitación para impugnar del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Ello requiere, como ya dijimos, uno o más documentos que por sí solos, acrediten el error de la sentencia de instancia al proclamar los hechos probados y que éstos no sean proclamados en virtud de otros elementos de juicio.

**2.-** Y, obvio, pero lamentablemente necesario, es decir que por documento no cabe entender el papel, o cualquier otro soporte, que se circunscriba a dejar constancia del resultado de otros medios de prueba, no documentales. Como lo son los que el recurso invoca. Estos son o actas de testimonios o de actuaciones procedimentales.

Es tedioso tener que reiterar por enésima vez que tales papeles en nada cumplen los presupuestos del artículo en el que busca amparo el recurso.

*Recurso de Ramón*

**SÉPTIMO.- 1.-** Como vulneración de precepto penal, bajo amplia invocación de normas al efecto, se denuncia que la sentencia impone una pena de multa improcedente por dos razones: superar la mayor de las pedidas y no es aplicable conforme al artículo 458.1 del Código Penal .

El motivo es apoyado por el Ministerio Fiscal.

**2.-** En efecto la multa solicitada por la acusación era de seis meses. Esa es la máxima imponible. Pero la sentencia impuso multa de ocho meses.

El artículo 458.1 establece que el testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y *multa de tres a seis meses*.

En ese particular pues debemos sin necesidad de mayor justificación estimar el motivo.

Y, por aplicación del artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , debemos establecer la misma multa para los demás penados pues respecto de todos ellos concurre la misma razón.

**OCTAVO.- 1.-** El segundo motivo reitera igual queja del anterior recurrente: la falta de constancia –acta ilegible y CD de la grabación no disponible– lo que haría, en sentir del penado, inaceptable dar por probado lo allí ocurrido con ocasión del testimonio.



2.- Pero ciertamente en la causa civil se da cuenta del contenido de los testimonios cuando se erigen en presupuesto de la decisión judicial en aquel orden jurisdiccional.

Por otra parte, como antes expusimos, los testigos, penados por mendaces, reiteraron su versión acerca del documento falso y de las circunstancias de la suscripción y entrega del mismo, cuando deponen en esta causa penal, de la que procede el recurso. Y lo hacen con reiteración de lo que las resoluciones civiles proclaman que fue por ellos testificado durante la declaración en el procedimiento civil,

Así pues no cabe decir que no se funde en suficientes elementos de juicio la proclamación del contenido de los testimonios quedando éstos probados a efectos de su ulterior calificación como mendaces.

Esos elementos de juicio hacen injustificada toda queja de indefensión por no disponibilidad de acceso a los medios de prueba fundamento de la resolución objeto de recurso.

El motivo se rechaza.

**NOVENO.- 1.-** La queja sobre la pena impuesta se funda en la infracción de las normas reguladoras de la dosimetría a cumplir en la individualización de la pena. Tanto por no estimar la circunstancia modificativa de dilaciones indebidas como muy cualificada cuanto por imponer la pena en su máxima dimensión posible.

En cuanto a la existencia de presupuesto para la toma en consideración de la atenuante del artículo 21.6 del Código Penal por dilaciones, es de resaltar que el propio recurso admite que tal posibilidad no fue formulada como pretensión en la instancia. Es decir se formula por primera vez en este recurso.

2.- Olvida que tal omisión de la iniciativa de parte ha hecho inviable que, en tiempo hábil para la prueba, las demás partes pudieran alegar y probar lo que considerasen adecuado a efectos de constatar la concurrencia o no de los presupuestos de la atenuante invocada. Particularmente en cuanto a la justificación de los supuestos tramos de paralización en la tramitación. De ahí que el Tribunal de casación no pueda entrar a efectuar una valoración por no poder las partes, como no pudo la sentencia de instancia, proveerle de los elementos de juicio necesarios para decidir sobre la estimabilidad de tal modificación atenuante de la responsabilidad penal.

Por otra parte la pena privativa de libertad impuesta alcanza, no un ya inexistente grado medio al que remite el motivo, sino la mitad superior de la pena posible. Pues bien, el artículo 66 del Código Penal establece que cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena, establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.

La gravedad del hecho supera la ordinaria ya prevista en el tipo penal de falso testimonio. Éste es reforzado con un comportamiento de contribución al falseamiento documental. La no punición de éste por las razones expuestas en la sentencia de instancia, no impide su toma en consideración como conformador de la gravedad del hecho de la declaración mendaz ante el juez civil. Lo que justifica que la pena rebase, aunque no en exceso, el límite de la mitad inferior de la posible. Como la imposición de la multa en su máxima extensión. siquiera con la parcial extensión de la petición del ministerio fiscal ya considerada en relación al otro penado.

*Recurso de Lázaro*

**DÉCIMO.- 1.-** Pretende este acusador particular que se case la sentencia en cuanto absuelve de los delitos de estafa, falsedad y presentación de documento falso.

Articula al respecto un único motivo, conforme al artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciando vulneración de precepto penal en referencia a los del Código Penal que regulan los citados delitos, así como las normas reguladoras de la prescripción.

Discrepa de la recurrida por estimar, contra el criterio de ésta, que la estafa procesal tiene como *autor posible*, no solamente a quien es demandante en causa civil, sino a quien asume en la misma el papel de parte que **formula oposición a la ejecución** despachada.

En cuanto a la prescripción proclamada en la recurrida, discrepa en la medida que considera que el día a partir del cual debe computarse el *plazo de prescripción* de la falsedad no es el día que el documento falso se presenta en juicio, sino que, debiendo partirse de la **relación -medial- entre la estafa y la falsedad**, la prescripción no empezaría a correr hasta que la estafa se consuma, lo que, estima, ocurre cuando se dicta el auto que anula la ejecución despachada.

2.- No discute pues el recurrente que el sujeto típico de la estafa procesal solamente puede serlo quien en el proceso correspondiente adopta la posición de parte demandante, o, según su tesis, posición asimilada, como sería quien formula oposición a la ejecución ya despachada.



Sin duda por acatar la línea jurisprudencial relatada, con abundante cita, en la STS nº 5/2015 de 26 de enero , a la que aquí nos remitimos.

Conviene recordar la diversidad de tipicidad de tal delito tras la reforma por Ley Orgánica 5/2010, persistente tras la Ley Orgánica 1/2015, que afectó al artículo 250.1.7ª del Código Penal .

En ausencia de otra específica descripción del tipo, en la estafa sancionada con anterioridad a 2010, la modalidad procesal era una mera agravación del tipo de estafa genérica. En la redacción vigente al tiempo de los hechos la estafa procesal se adecuaba jurisprudencialmente a la estructura de producción construida así: acto engañoso-generación de error en el juez-desplazamiento patrimonial a causa de este error.

El único perjuicio considerado era el del sujeto pasivo del procedimiento -demandado- que resultaba compelido a un desplazamiento patrimonial a causa del error que el autor generaba en el juez. *Sujeto especial* solamente podía serlo pues quien desencadenaba el error causa del desplazamiento patrimonial. El sujeto especial del tipo, solamente lo era el **demandante** , porque el sujeto pasivo o demandado, único en quien se residenciaba el perjuicio causado mediante desplazamiento patrimonial, no podía ser, precisamente por ello el doloso determinante del error judicial. Si el demandado causaba el error y era el demandante quien sufría el perjuicio, este perjuicio no derivaba de un desplazamiento patrimonial que tuviera la decisión judicial fruto de error como causa, sino del fracaso de la demanda y del mantenimiento de la situación precedente a ésta. Lo que se alejaba de la secuencia en la estructura del tipo antes referida.

Ciertamente desde la redacción de 2010, según el nuevo artículo 250.1.7: se castiga la estafa procesal. Pero se describe que *Incurren en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero.*

Ese perjuicio ya no parte pues necesariamente de un desplazamiento patrimonial a partir de la errada decisión judicial. Ahora la secuencia hasta la producción del perjuicio puede comenzar por quien realice cualquiera de los actos típicos prescindiendo de su condición en el proceso. Será sujeto típico tanto el demandante como la otra parte. Y no se requiere el acto de desplazamiento patrimonial vinculado causalmente al error. Basta de manera genérica la producción de un perjuicio. Y éste puede no consistir en un desplazamiento patrimonial sino en la evitación de éste, cuando el demandado habría de llevarlo a cabo a favor del actor.

Pero los hechos juzgados se regían por la norma vigente antes de la reforma de 2010. En aquel tiempo el demandante lo era **quien promueve el juicio de ejecución** . La oposición a la ejecución no es una demanda, sino una verdadera contestación. A través de la misma no se busca que quien logró el despacho de ejecución lleve a cabo un desplazamiento patrimonial. Sino liberarse de éste quien venía obligado a hacerlo.

Basta leer los artículos 538 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento Civil donde se define quien es parte como *quien pide el despacho de ejecución y frente a quien se pide, incumbiendo al primero la presentación de lo que se denomina en el artículo 549 "demanda" de ejecución.* Y a quien formula oposición se le sitúa en estatuto pasivo bajo la denominación de "ejecutado", sin que aquella formulación revista en ningún caso la modalidad de acto procesal de parte conocido como demanda. De la misma manera que la resolución que pone fin a la oposición no consiste en la estimación o desestimación de la oposición, como correspondería de valorarse como tal demanda, sino -conforme al artículo 561- en mandar seguir o paralizar la ejecución, que es el contenido de la única demanda: la del ejecutante.

En consecuencia, si bien la manipulación del medio probatorio, constituye hoy un acto típico de estafa procesal y no una mera modalidad agravada de la estafa genérica por causar perjuicio, impidiendo un desplazamiento patrimonial que no provocándolo, es claro que, antes de la reforma de 2010, ese comportamiento no merecía la cualificación como estafa procesal, ni como la genérica agravada a través del proceso.

Por ello debemos rechazar la pretensión de considerar que los actos atribuidos a los acusados constituyan el tipo penal de estafa siendo correcta la absolución combatida en el motivo.

En consecuencia la consideración de la prescripción se circunscribe al delito de falsedad, prescindiendo de la excluida estafa. Y es claro que ahí ningún papel cabe atribuir al acto del juez civil sobre la nulidad del despacho de ejecución. Y, por ello, el día de inicio del cómputo de prescripción de la falsedad documental no puede ser otro que el día en que el documento entra en el tráfico jurídico, tal como estima la sentencia recurrida, cuya decisión sobre prescripción asumimos como correcta.

El motivo se rechaza.

**UNDÉCIMO.-** Se deben imponer las costas a aquel de los recurrentes cuyos motivos son totalmente rechazados, declarándose de oficio los originados por los recursos al menos en parte estimados.



### III. FALLO

Debemos **ESTIMAR en parte y así los estimamos** los recursos formulados por Jose María , Ramón y Cecilio , contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la **Audiencia Provincial de Córdoba** con fecha 14 de marzo de 2016 , dejándola sin efecto en la parte relativa a la determinación del importe de las multas impuestas y ratificándola en lo demás con declaración de oficio de las costas causadas por sendos recursos.

Debemos **DESESTIMAR y DESESTIMAMOS** en su totalidad el recurso que contra la misma sentencia formuló **Lázaro** , a quien imponemos las costas ocasionadas por su recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

### SEGUNDA SENTENCIA

En nombre del Rey

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

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Enero de dos mil diecisiete.

En la causa rollo nº 664/2013 seguida por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 31/2010, instruido por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Lucena, por delitos de estafa procesal, falsedad, falso testimonio en causa civil y presentación de testigos falsos contra Cecilio , nacido en Iznajar (Córdoba) el día NUM000 de 1947, hijo de Florian y Irene , y provisto de D.N.I. nº NUM001 , Jose María , nacido en Rute (Córdoba) el día NUM002 de 1949, hijo de Marcos y Rosaura , y provisto de D.N.I. nº NUM003 , Ramón , nacido en Lucena (Córdoba) el día NUM004 de 1961, hijo de Severino y de Amanda , y provisto de D.N.I. nº NUM005 , y Pedro Miguel , nacido en Lucena (Córdoba) el día NUM006 de 1961, hijo de Ángel Daniel y de Enma , y provisto de D.N.I. nº NUM007 , en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 14 de marzo de 2016 , que ha sido recurrida en casación y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen. Ha sido Magistrado Ponente D. Luciano Varela Castro.

### I. ANTECEDENTES

**ÚNICO.-** Se aceptan los de la sentencia de instancia

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** Por las razones expuestas en la sentencia casacional reducimos la multa impuesta a los penados a seis meses manteniendo la cuota diaria.

Por ello

### III. FALLO

Condenamos a Jose María , Ramón y Cecilio como autores responsables, los dos primeros, de sendos delitos de falso testimonio en causa civil, y el último por otro de presentación de testigos falsos en juicio a las penas de un año y seis meses de prisión y multa de seis meses, a razón de seis euros diarios, con un día de responsabilidad personal subsidiaria por cada dos cuotas impagadas a cada uno de ellos, que deberán abonar las costas procesales correspondientes a cada una de dichas condenas, incluyendo las de la Acusación Particular.

Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida no modificados por el presente fallo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**PUBLICACIÓN .-** Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.