

Roj: **STS 3991/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3991**Id Cendoj: **28079120012015100536**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **23/09/2015**Nº de Recurso: **432/2015**Nº de Resolución: **519/2015**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP LU 382/2014,**  
**STS 3991/2015**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de dos mil quince.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, e infracción de Ley que ante Nos penden, interpuestos por **Pedro Porfirio y Marcelino Rodolfo**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lugo, Sección Segunda, que condenó a los acusados como autores penalmente responsables de un delito continuado de falsedad en documento publico y tentativa de estafa; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y Fallo, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal y dichos recurrentes representados por las Procuradoras Sras. Fente Delgado y Fuentes HernanGomez.

## I. ANTECEDENTES

**Primero.-** El Juzgado de Instrucción número 3 de Lugo, incoó Procedimiento Abreviado con el número 26 de 2013, contra Pedro Porfirio y Marcelino Rodolfo, y otros y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Lugo, cuya Sección Segunda, con fecha 9 de julio de 2.014, dictó sentencia, que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS: ÚNICO: Probado y así se declara, que a tenor de la intervención telefónica acordada en el seno de las diligencias previas 1883/05 seguidas por el Juzgado de instrucción nº 4 de Oviedo contra el súbdito colombiano Jose Victor, alias Tirantes, usuario del número telefónico NUM000, quien desde el día 9 de Agosto del 2005 estaba siendo investigado por un posible delito contra la salud pública, se observó que mantenía conversaciones con el acusado Agustín Joaquín, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, y requisitoriado en la presente causa, usuario de los números de teléfono NUM001, NUM002 y NUM003, arrojando tales conversaciones una solicitud de placas de matrícula por las que Jose Victor pagaría una cantidad próxima a los 1.200 C. A partir de estos hechos, por parte de la Unidad Orgánica de la Policía Judicial de Oviedo se solicitó en fecha 18 de agosto del 2005 al Juzgado de Instrucción nº 4 de Oviedo la intervención telefónica de los números antes referidos pertenecientes al acusado Agustín Joaquín.

*Tras ser autorizada la intervención por auto de fecha 18 de agosto del 2005 en el seno de las DP 1883/05, fue sucesivamente prorrogada hasta el día 12 de enero del 2006 en que denegó el Juzgado de Oviedo tal intervención respecto a las personas residentes en Lugo, y es en fecha 13 de enero del 2006, por parte del antiguo Juzgado de Instrucción nº 6 de Lugo, que se acordó la intervención de los teléfonos utilizados por el acusado Agustín Joaquín, en el seno de las DP 16/2006, siendo prorrogada la intervención por auto de 10 de febrero del 2006.*



*SEGUNDO.- Detenido Jose Victor el día 20 de agosto del 2005 en la localidad de Gijón y acordada la prisión provisional del mismo, la operación de confección de placas de matrícula es seguida por los acusados Pío Vidal , mayor de edad y con antecedentes penales no computables, y Secundino Hipolito , asimismo mayor de edad y con antecedentes penales no computables, quienes recibieron del también acusado Norberto Joaquin , mayor de edad y sin antecedentes penales, que había estado trabajando en distintos talleres de reparación de vehículos de Lugo y en el Concesionario Opel sito en la misma ciudad, dos juegos de placas de matrícula con el numero ....FFF , pactándose como precio el de 1.000 euros.*

*Tales placas de matrícula fueron colocadas en una furgoneta Citroen Jumpy con número de bastidor NUM004 , localizada en San Pedro de Pinatar en Murcia el día 6 de octubre del 2005. La matrícula ....FFF le corresponde al vehículo marca Peugeot, titularidad de la empresa Aplicación de Pinturas Api S.A.*

*A la furgoneta marca Citroen modelo Jumpy a la que le fueron colocadas las placas falsificadas, le corresponde la matrícula ....WW . El referido vehículo era de titularidad de la empresa Cerrajería y Cristalería MPB S.L, cuya sustracción fue denunciada el día 16 de junio del 2005 en AlcazarCataroja, Valencia, sustracción que es objeto de otro procedimiento.*

*TERCERO.- El dinero obtenido en la venta de las placas de matrícula, y el que conseguiría con la alteración y elaboración de todo tipo de documentos en los términos que luego se dirán, era destinado por Norberto Joaquin a la adquisición de drogas tóxicas y sustancias estupefacientes, principalmente cocaína, para su posterior venta a terceras personas a cambio de dinero.*

*Para el desarrollo de dicha actividad ilícita, los consumidores generalmente contactaban con Norberto Joaquin a través de su teléfono móvil número NUM005 que fue intervenido por Auto de 15 de septiembre del 2005, del Juzgado nº 4 de Oviedo en el seno de las diligencias previas nº 1883/05, y sucesivamente prorrogado hasta el día 12 de enero del 2006. El día 13 de enero del 2006 por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Lugo, en las diligencias previas 16/2006, se acordó nuevamente la intervención del teléfono de Norberto Joaquin , siendo prorrogado por auto de 10 de febrero del 2006.*

*Las personas que le suministraban a Norberto Joaquin la cocaína eran los acusados Leonardo Nicanor , mayor de edad y sin antecedentes penales y Ricardo Eloy , alias Topo o Tiburon , mayor de edad y sin antecedentes penales, quienes contactaban principalmente con Norberto Joaquin a través del móvil Leonardo Nicanor usuario del teléfono NUM006 , vendió a Norberto Joaquin al menos las siguientes cantidades: el día 19 de septiembre del 2005 5 gramos de cocaína, el día 23 de septiembre del 2005 otros 5 gramos, el día 26 de septiembre del 2005 2 gramos, el día 3 de octubre 1 gramo y el 4 de octubre 2 gramos.*

*No se ha podido determinar el precio pagado por Norberto Joaquin por cada gramo de cocaína.*

*Leonardo Nicanor fue detenido por efectivos de la Guardia Civil en el seno de las diligencias previas nº 265/05 del antiguo Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo e ingresado en prisión provisional Ricardo Eloy usuario del teléfono NUM007 , vendió a Norberto Joaquin al menos las siguientes cantidades: 5 gramos el día 21 de septiembre del 2005, 5 gramos 22 de septiembre, el día 4 de octubre otros 5 gramos, el día 7 de octubre 5 gramos, el 11 de octubre 10 gramos, 12 de octubre del 2005 5 gramos, el 28 de octubre 20 gramos, 10 gramos el 4 de noviembre, 10 gramos el 11 de noviembre, 20 gramos el 30 de noviembre, 7 gramos el 2 de diciembre, 15 gramos el 5 de diciembre, 25 gramos el 23 de diciembre, 12 gramos el 5 de enero del 2006, 15 gramos el día 19 de enero del 2006, otros 15 gramos el 20 de enero del 2006, 10 gramos el 27 de enero del 2006, 15 gramos el 3 de febrero del 2006 y 10 gramos el día 3 de marzo del 2006.*

*Norberto Joaquin pagaba entre 42 y 45 euros por gramo de cocaína.*

*Las entregas de cocaína por parte de Ricardo Eloy a Norberto Joaquin se efectuaban o bien en las proximidades del Taller Loores, sito en la calle Oliveiras de la localidad de Lugo, propiedad de sus hermanos, donde trabajaba, o bien en el nº NUM008 NUM009 NUM010 de la CALLE000 de la localidad de Lugo, inmueble propiedad de Eulogio Ildfonso .*

*Sobre las 20:30 horas del día 3 de marzo del 2006 se procedió a la detención del acusado Ricardo Eloy , siéndole ocupado el teléfono móvil NUM007 que previamente había sido intervenido por auto de 13 de enero del 2006 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Lugo en las diligencias previas 13/2006 y prorrogado por auto de 10 de febrero del 2006, así como 275 euros, dinero procedente de la venta de droga.*

*Solicitada la entrada y registro en su domicilio sito en la NUM011 planta, piso NUM012 nº NUM011 NUM013 del portal anexo nº NUM014 - NUM015 del taller, así como en el piso enumerado de la CALLE000 , fue autorizada por auto de 3 de marzo del 2006, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 6 de esta ciudad en las CP 16/06 , y en el mismo se encontraron bolsas de plástico con recortes, dos móviles, una báscula de precisión marca Fusión modelo FR 150, y 71.500 euros distribuidos en billetes diversos, procedente de la venta de la droga*



En el domicilio de la CALLE000 se encontró un cuchillo con restos de hachís, bolsas con múltiples recortes y hojas con anotaciones.

El acusado Norberto Joaquin efectuó múltiples ventas, durante el periodo que duró la intervención, pudiendo destacar entre otras las siguientes:

1) A Salvador Victoriano a cambio de una cantidad indeterminada de dinero: 1 gramo de cocaína el día 19 de septiembre del 2005, 3 gramos el día 23 de septiembre del 2005, 2 gramos el 6 de octubre del 2005, 4 gramos el 21 de octubre, 1 gramo el 22 de octubre, 3 gramos el 27 de octubre, 2 gramos el 29 de octubre, 2,5 gramos el día 30 de octubre, y 2,5 gramos el 31 de octubre del 2005, 2 gramos el 5 de noviembre, 1 gramo el 9 de noviembre, 3 gramos el 11 de noviembre, 1,5 gramos el día 12 de noviembre, 1 gramo el 14 de noviembre, el 15 de noviembre 1 gramo, 1,5 gramos el 16 de noviembre, 2 gramos el 17 de noviembre, 1 gramo el 18 de noviembre, 2 gramos el 28 de noviembre.

2) A Ismael Ambrosio a cambio de 50 euros, le entregó 1 gramo de cocaína el día 3 de octubre del 2005 y 1 gramo el 21 de octubre del 2005.

3) A Francisco Daniel a cambio de 50 euros el gramo, le solía suministrar dos o tres veces al mes cocaína, pudiendo reseñar que el día 3 de marzo del 2006 en el polígono del Ceao había quedado con el mismo para entregarle 1 gramo de cocaína, entrega que no se pudo llevar a cabo por haber sido detenido Norberto Joaquin por la guardia Civil.

4) El acusado era el proveedor de Epifanio Olegario hasta al menos el mes de septiembre del 2005 en que aquel entró a formar parte del Cuerpo Nacional de Policía.

5) A Sebastian Hilario mensualmente le suministraba la cantidad de 3 gramos, pagándole 50 euros el gramo.

Asimismo suministró el día 5 de diciembre del 2005 a Pio Vidal cocaína, cuando éste se encontraba en la localidad de Lugo. La entrega de la droga se efectuó por parte de Norberto Joaquin recibiendo a cambio una cantidad de dinero que no ha podido determinarse.

Norberto Joaquin fue detenido por efectivos de la Guardia Civil el día 3 de marzo del 2006. En su poder le fueron encontrados entre otros efectos dos bolsitas de cocaína con un peso de 8,511 gramos y una pureza de 41,83 % y 0,281 g con una pureza del 35,04%. Droga que adquirió del acusado Ricardo Eloy y que iba a ser destinada a su venta a terceras personas.

La droga incautada a Norberto Joaquin tiene en el mercado ilícito un valor de 410,91 euros.

Ricardo Eloy durante el periodo de intervención comprendido en estas diligencias proporcionó a Norberto Joaquin , a cambio de dinero, unos 370 gramos de cocaína, que en el mercado ilícito tendrían un valor de 17.385,9 euros.

CUARTO.- Entre los meses de septiembre del 2005 a enero del 2006 y como medio de financiar la adquisición de cocaína para su posterior venta en los términos expuestos, el acusado Norberto Joaquin , en compañía de otros, iniciaron un negocio de elaboración, para su posterior venta, de diplomas de la empresa Grupo Cetssa Seguridad S.A sita en Lugo, que habilitaba a su titular para poder presentarse a las pruebas selectivas de vigilantes de seguridad y escolta privado, organizados por el Ministerio del Interior, al certificarse en ellos que se habían superado las pruebas y módulos necesarios para ello conforme a la normativa vigente. Para tal fin concertaron con quien podría llevar a cabo la falsificación y efectuaron los envíos de los diplomas una vez confeccionados, quedándose con parte del dinero cobrado.

Para su confección, contaban con el apoyo técnico del también acusado Felicísimo Braulio , mayor de edad y sin antecedentes penales, persona con conocimientos informáticos, que trabajaba y era socio en una imprenta llamada Muralla Color de Lugo.

El también acusado Hugo Alejandro , mayor de edad y sin antecedentes penales, que desarrollaba su actividad profesional como vigilante jurado en la Isla de Fuerteventura, a través de su teléfono móvil NUM016 , contactó con un acusado no juzgado por estar requisitoriado, que conocía de haber trabajado juntos, a fin de confeccionar varios diplomas de dicha empresa, pues se hacían precisos para continuar trabajando en la actividad que venía desarrollando, en un primer momento para sí y para la acusada Custodia Inmaculada , y posteriormente también los de los acusados Salvadora Petra , Fidel Miguel , Estefanía Yolanda y Anibal Urbano todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales.

En el desarrollo de dicha actividad Hugo Alejandro actuaba de intermediario, cobrando por cada uno de ellos la cantidad de 500 euros, de los cuales 400 los enviaba a su contacto en la península, quedándose el con la diferencia como comisión por las gestiones realizadas a excepción del suyo y del de Custodia Inmaculada , donde no cobro comisión alguna.



En los referidos diplomas a nombre de Hugo Alejandro , Custodia Inmaculada , Salvadora Petra , Fidel Miguel , Estefania Yolanda y Anibal Urbano se certifica a 11 de agosto del 2005, y 9 de junio del 2005, que los mismos superaron en la empresa mencionada las citadas pruebas y módulos, sin ser ello cierto, por cuanto ninguno de los acusados, cursaron estudio alguno en esta ciudad. Si bien Hugo Alejandro , Custodia Inmaculada , y Fidel Miguel eran conocedores de la irregularidad en la expedición y adquisición del referido diploma, Salvadora Petra , Anibal Urbano y Estefania Yolanda , lo hicieron en la creencia de que se trataba de un curso a distancia, para lo cual llegaron a realizar un test que a través de Hugo Alejandro o del encargado de la empresa de seguridad, creían que se enviaba a la compañía que expedía los títulos.

Hugo Alejandro , fue declarado apto en las convocatoria nº NUM017 de Vigilantes de Seguridad y escolta privado, organizado por el Ministerio del Interior, presentando ante dicho organismo el diploma de vigilante de seguridad comprado, a sabiendas de que el mismo era falso y lo mismo Custodia Inmaculada , quien resultó apta en la convocatoria 49 de Vigilantes de seguridad organizado por el Ministerio del Interior

Ambos como consecuencia de ello obtuvieron la pertinente placa que les habilita para el ejercicio de dicha profesión.

Para la comisión de tales hechos, el acusado Hugo Alejandro contaba con la ayuda del acusado Indalecio Hector , mayor de edad y sin antecedentes penales, delegado de la empresa Seguridad Integral Canaria S.A en aquel momento, para la cual trabajaban todos los adquirentes de los diplomas, quien con conocimiento de la falsedad de los mismos, colaboró con Hugo Alejandro poniendo en contacto a varios de los acusados con aquel, llegando incluso a recaudar dinero.

Para la elaboración de los diplomas, el acusado Felicísimo Braulio , empleó como plantilla el diploma del Grupo Cetssa a nombre de Agustín Joaquín , quien lo había adquirido a su vez del acusado Imanol Alfonso , Consejero Delegado en aquella época de dicha empresa, mayor de edad y sin antecedentes penales.

En la misma época, dado que Agustín Joaquín mantenía una relación sentimental con la acusada Hortensia Zulima , mayor de edad y sin antecedentes penales, concertó con Imanol Alfonso la elaboración de un diploma para ella con su anuencia, pagando 150 euros, siendo expedido a fecha 11 de abril del 2005. Hortensia Zulima , quien no habla cursado estudio alguno en dicho centro de formación, a sabiendas de su falsedad, presentó dicho diploma ante el Ministerio del Interior, tras ser declarada apta en la convocatoria de vigilante de seguridad nº NUM018 , obteniendo su correspondiente placa.

El también acusado Rubén Lucas , mayor de edad y sin antecedentes penales, hermano de Agustín Joaquín , adquirió un diploma de la empresa Cetssa de fecha 11 de abril del 2005, conociendo asimismo la falsedad del diploma por no haber acudido a las clases de formación.

Por cada uno de los diplomas elaborados, Felicísimo Braulio cobraba una cantidad que oscilaba entre 50 y 100 euros.

El grupo Cetssa era un centro de formación autorizado por orden de la Secretaría de Estado de seguridad de 29 de julio de 1997.

QUINTO.- Casi al mismo tiempo de la elaboración de diplomas referidos, con ánimo de obtener un inmediato beneficio patrimonial, Norberto Joaquín junto con otras personas no comparecidas al acto del juicio, iniciaron un plan dirigido a obtener uno o varios préstamos bancarios aportando para ello documentación que iba a ser elaborada al efecto y que en modo alguno se ajustaba a la realidad. La confección de la documentación fue encomendada al acusado Felicísimo Braulio , que se encargó de diseñar y elaborar el DNI nº NUM019 a nombre de Enrique Cayetano , así como de como diversas nóminas al mismo nombre simulando que se trataba de un funcionario en activo del Cuerpo Nacional de Policía. nóminas del año 2005 y una declaración de la renta del año 2004.

El DNI figuraba a nombre de Enrique Cayetano , muerto en Agosto del año 1.996, y la foto correspondía a Bernardo Maximino , amigo de Agustín Joaquín y que residía en Cádiz.

La persona que facilitó la nómina que sirvió de base para la elaboración de las falsificadas fue el también acusado Pedro Porfirio , mayor de edad y sin antecedentes penales, miembro de la Policía Nacional a la fecha de los hechos, amigo de Norberto Joaquín , y que a cambio obtendría unos ordenadores portátiles.

Confeccionada la documentación por parte del acusado Felicísimo Braulio en las instalaciones de la empresa de la que era socio Muralla Color, para su impresión y corte contaron con la colaboración del también acusado Agustín Joaquín , socio de la empresa Copylugo, y antiguo jefe de Felicísimo Braulio , al que le fue remitido el CD con el montaje, para que la impresión fuese mejor.



La documentación fue llevada a la ciudad de Cádiz, lugar donde residía Bernardo Maximino por su hermano, el también acusado Marcelino Rodolfo, mayor de edad y sin antecedentes penales, prestando su colaboración a tal fin, y siendo pleno conocedor de a que finalidad iba dirigida.

El lugar elegido para la presentación de la documentación y por consiguiente para la obtención del préstamo bancario fue la entidad Ibercaja de Cartagena. La cantidad del préstamo solicitado fue de 15.000 euros a devolver en 7 años para la adquisición de un vehículo, del cual también aportaron factura pro forma por importe de 18.000 euros.

La persona que actuó como intermediario financiero para la obtención del préstamo fue el acusado Gaspar Octavio, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien además de conocer de los hechos se repartiría las ganancias con todos ellos.

Recepcionada la documentación por la oficina de Ibercaja, el préstamo fue denegado por el departamento de riesgos.

En el momento de la detención de Norberto Joaquin, además de la droga antes referida, le fueron incautados los siguientes efectos: 2 CD, 6 trozos de material de silicona imitando los pliegues de DNI, una cartilla de la Seguridad Social a nombre de Enrique Cayetano y una fotografía de Bernardo Maximino. Asimismo hizo entrega de una prensa de mano y dos planchas metálicas.

Norberto Joaquin y Ricardo Eloy entraron en prisión provisional por esta causa por auto de 6 de marzo de 2006, saliendo en libertad los días 5 y 9 de mayo del 2006 respectivamente bajo fianza de 3.000 euros cada uno de ellos.

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

**FALLO:** Que debemos de condenar y condenamos a Norberto Joaquin como autor criminalmente responsable de un delito de falsedad en documento oficial del art 392 la pena de 3 meses de Prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la pena de 3 meses multa con cuota diaria de 6 € con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago; como autor de un delito contra la salud pública del art 368 a la pena de 1 año y 6 meses de Prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pena de 300 € con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 20 días de privación de libertad; como autor de un delito continuado de falsedad en documento oficial del art 392, la pena de 5 meses y siete días de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 2 meses y 7 días de multa con cuota diaria de 6 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas impagadas, y como autor criminalmente responsable de un delito continuado e falsedad en documento oficial en concurso medial con un delito intentado de estafa, la pena de 5 meses y siete días de Prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 2 meses y 7 días de multa con cuota diaria de 6 € por el delito de continuado de falsedad, y por el delito de estafa intentada la pena de 1 mes de Prisión a sustituir por 2 meses multa con cuota diaria de 6 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas insatisfechas.

A Leonardo Nicanor, como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, del art 368 del C.P. a la pena de 1 año y 9 meses de Prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 300 € con responsabilidad personal subsidiaria de 10 días de privación de libertad.

A Ricardo Eloy, como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, del art 368 del C.P. a la pena de 1 año y 9 meses de Prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 2.500 € con responsabilidad personal subsidiaria de 75 días de privación de libertad.

A Felicísimo Braulio como autor de un delito continuado de falsedad en documento oficial del art 392, la pena de 5 meses y 7 días de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 2 meses y 7 días de multa con cuota diaria de 6 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas impagadas, y como autor criminalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento oficial en concurso medial con un delito intentado de estafa, la pena de 5 meses y 7 días de Prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 2 meses y 7 días de multa con cuota diaria de 6 € por el delito continuado de falsedad, y por el delito de estafa intentada la pena de 1 mes de Prisión a sustituir por 2 meses multa con cuota diaria de 6 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas insatisfechas..



A Hugo Alejandro como autor criminalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento oficial la pena de 5 meses y 7 días de Prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 2 meses y 7 días de multa con cuota diaria de 6 €, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

A Indalecio Hector como autor criminalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento oficial la pena de 5 meses y 7 días de Prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 2 meses y 7 días de multa con cuota diaria de 6 €, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

A Custodia Inmaculada como autora criminalmente responsable de un delito de falsedad en documento oficial la pena de 3 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 3 meses de multa a razón de 6 euros diarios.

A Fidel Miguel, como autor criminalmente responsable de un delito de falsedad en documento oficial la pena de 3 meses de Prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 3 meses de multa con cuota diaria de 6 €, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

A Imanol Alfonso como autor criminalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento oficial la pena de 5 meses y siete días de Prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 2 meses y 7 días de multa con cuota diaria de 6 €, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

A Hortensia Zulima como autora criminalmente responsable de un delito de falsedad en documento oficial la pena de 3 meses de Prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 3 meses de multa con cuota diaria de 6 €, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

A Ruben Lucas como autor criminalmente responsable de un delito de falsedad en documento oficial la pena de 3 meses de Prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 3 meses de multa con cuota diaria de 6 €, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

A Marcelino Rodolfo como autor criminalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento oficial en concurso medial con un delito intentado de estafa, la pena de 10 meses de Prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 4 meses de multa con cuota diaria de 6 € con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago por el delito de continuado de falsedad, y por el delito de estafa intentada la pena de 1 mes de Prisión a sustituir por 2 meses multa con cuota diaria de 6 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas insatisfechas.

A Pedro Porfirio como autor criminalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento oficial en concurso medial con un delito intentado de estafa, la pena de 10 meses de Prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 4 meses de multa con cuota diaria de 6 € con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago por el delito de continuado de falsedad, y por el delito de estafa intentada la pena de 1 mes de Prisión a sustituir por 2 meses multa con cuota diaria de 6 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas insatisfechas.

A Agustin Hipolito como cooperador necesario en un delito de falsedad en documento oficial a la pena de 2 meses de Prisión que se sustituirán por cuatro meses multa con cuota diaria de 6 €, y dos meses multa con cuota diaria de 6 €, en ambos casos con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas insatisfechas.

A Gaspar Octavio como autor criminalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento oficial en concurso medial con un delito intentado de estafa, la pena de 5 meses y 7 días de Prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 2 meses y 7 días de multa con cuota diaria de 6 € por el delito de continuado de falsedad, y por el delito de estafa intentada la pena de 1 mes de Prisión a sustituir por 2 meses multa con cuota diaria de 6 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas insatisfechas.

*En concepto de responsabilidad civil y al haber llegado a un acuerdo de conformidad en tal punto, Norberto Joaquin habrá de indemnizar a la empresa Cetssa Seguridad, actualmente Grupo Sequor Seguridad, en la cantidad de 2.500 E que devengarán el interés legal.*



Felicesimo Braulio , habrá de indemnizar a la empresa Cetssa Seguridad, actualmente Grupo Sequor Seguridad, en la cantidad de 4.000 € que devengarán el interés legal.

Hugo Alejandro habrá de indemnizar a la empresa Cetssa Seguridad, actualmente Grupo Sequor Seguridad, en la cantidad de 2.500 e que devengarán el interés legal.

Fidel Miguel habrá de indemnizar a la empresa Cetssa Seguridad, actualmente Grupo Sequor Seguridad, en la cantidad de 500 € que devengarán el interés legal.

Indalecio Hector habrá de indemnizar a la empresa Cetssa Seguridad, actualmente Grupo Sequor Seguridad, en la cantidad de 2.500 € que devengarán el interés legal.

Hortensia Zulima habrá de indemnizar a la empresa Cetssa Seguridad, actualmente Grupo Sequor Seguridad, en la cantidad de 500 que devengarán el interés legal.

Ruben Lucas habrá de indemnizar a la empresa Cetssa Seguridad, actualmente Grupo Sequor Seguridad, en la cantidad de 500 € que devengarán el interés legal.

*Los acusados abonarán por iguales partes las costas procesales devengadas, incluidas las de la Acusación Particular.*

*Asimismo debemos absolver y absolvemos a Cirilo Virgilio al haber retirado el M° Fiscal y la Acusación Particular la acusación, a Salvadora Petra , Anibal Urbano y Estefania Yolanda de los delitos de que venían siendo acusados por M° Fiscal y Acusación Particular.*

*Se acuerda el decomiso de los instrumentos, efectos y útiles para cometer los delitos por los que se condena y dinero y droga incautados.*

*Asimismo procede decretar la destrucción de los diplomas falsificados y el decomiso de las placas de vigilante y de escolta de Hugo Alejandro y de vigilante de seguridad de Hortensia Zulima y Custodia Inmaculada , librándose al efecto comunicación al M° del Interior para su inutilización.*

**Tercero.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por Pedro Porfirio y Marcelino Rodolfo 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 DE CASACIÓN.

RECURSO INTERPUESTO POR Marcelino Rodolfo

**PRIMERO .-** AL AMPARO DEL ARTÍCULO 850.5 DE LA LECRIM DENUNCIA QUEBRANTAMIENTO DE FORMA.

**SEGUNDO .-** AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851 1.1 DE LA LECRIM ENTIENDE EL RECURRENTE QUE EXISTE QUEBRANTAMIENTO DE FORMA POR NO EXPRESARSE DE FORMA CLARA Y TERMINANTE LOS HECHOS PROBADOS.

**TERCERO .-** AL AMPARO DEL ARTÍCULO 5.4 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL CONSIDERA QUE SE HA VULNERADO EL ARTICULO 24. UNO Y DOS DE LA CONSTITUCIÓN EN CUANTO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

**CUARTO .-** AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1 DE LA LECRIM ENTIENDE QUE HAY INFRACCIÓN DE LEY DEL ARTÍCULO 392 , 390 , 74 Y 248 DEL CÓDIGO PENAL .

**QUINTO .-**AL AMPARO DEL ARTICULO 849.1 DE LA LECRIM SE DENUNCIA LA INAPLICACIÓN DE LA ATENUANTE SEGUNDA DEL ARTÍCULO 21 DEL CÓDIGO PENAL .

**SEXTO .-** AL AMPARO DEL ARTICULO 849.2 DE LA LECRIM SE DENUNCIA ERROR DE HECHO.

RECURSO INTERPUESTO POR Pedro Porfirio

**PRIMERO:** AL AMPARO DEL N° 2 DEL ART 849 DE LA LECRIM , DENUNCIA ERROR DE HECHO

**SEGUNDO:** AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1 DE LA LECRIM ENTIENDE QUE EXISTE INFRACCIÓN DE LEY DEL ARTICULO 390 Y 392 DEL CÓDIGO PENAL .

**Quinto.-** Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la inadmisión y subsidiariamente la desestimación de los mismos por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.



**Sexto.-** Hecho el señalamiento se celebró la deliberación prevenida el día nueve de septiembre de dos mil quince.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR Pedro Porfirio

**PRIMERO: El motivo primero por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim , por entender cometido error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en los autos y que demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios ,** designa como documentos las nóminas falsas (folios 876 a 886 de los autos) y las nóminas auténticas del recurrente que fueron aportadas en el acto del plenario, cuya comparación sirve para descartar que las falsas se hubiesen confeccionado u obtenido a través de las del recurrente (su formato es distinto, cuya comparación sirve para descartar que las falsas se hubiesen confeccionado u obtenido a través de las del recurrente) su formato es distinto, los conceptos e importes no coinciden, en la falsa aparece un concepto ("Num. Con: 2573ª1) que no figura en la auténtica, y el tipo de letra es distinto) por lo que debe descartarse cualquier participación del mismo tanto en la falsificación de las nóminas como en el intento de estafa.

El motivo se desestima.

Como hemos dicho en la reiterada jurisprudencia, por todas SSTS. 539/2013 de 27.6 , 327/2014 de 24.4 , el ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el art. 849.2 LECrim . se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza que sí hubieran tenido lugar, o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, motivo éste, art. 849.1 LECrim . que a su vez, obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados que han de ser los fijados al efecto por el Tribunal de instancia, salvo que hayan sido corregidos previamente por estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECrim . o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Ahora bien, la doctrina de esta Sala (SSTS. 6.6.2002 y 5.4.99 ) viene exigiendo reiteradamente para la estimación del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, entro otros requisitos, que el documento por si mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis, esto es, por el propio y literosuficiente poder demostrativo del documento ( STS. 28.5.99 ).

Por ello esta vía casacional, recuerda la STS. 1952/2002 de 26.11 , es la única que permite la revisión de los hechos por el Tribunal de Casación. De ahí que el error de hecho sólo pueda prosperar cuando, a través de documentos denominados " *literosuficientes* " o " *autosuficientes* ", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando el supuesto error no resulte contradicho por otros documentos o pruebas, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba documental sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, presidió la practica de todas ellas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECrim . como expone la S.T.S. de 14/10/99 , lo propio del presente motivo es que suscita la oposición existente entre un dato objetivo incorporado, u omitido, en el relato fáctico de la sentencia y aquél que un verdadero documento casacional prueba por si mismo, es decir, directamente y por su propia y " *literosuficiente* " capacidad demostrativa, de forma que si se hubiesen llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento, sino la que ofrecen los otros medios probatorios. La razón de ello es que el Tribunal de Casación debe tener la misma perspectiva que el de instancia para valorar dicho documento, o dicho de otra forma, si la valoración es inseparable de la inmediatez en la práctica de la prueba que corresponde al Tribunal de instancia, el de Casación no podrá apreciar dicha prueba porque ha carecido de la necesaria inmediatez.





En síntesis, como también señala la S.T.S. de 19/04/02 , la finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2 LECrim . consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la designación de verdaderas pruebas documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que acrediten directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contradictorio.

Consecuentemente es necesario que el dato contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los elementos de hecho o de derecho que no tiene aptitud para modificarlo ( STS. 21.11.96 , 11.11.97 , 24.7.98 ).

Por ello el error ha de ser trascendente o con valor causal para la subsunción, como también de manera muy reiterada señala la jurisprudencia de esta Sala (SSTS. 26.2.2008 , 30.9.2005 ), por lo que no cabe la estimación de un motivo orientado en este sentido si se refiere la mutación a extremos accesorios o irrelevantes. Y esta trascendencia o relevancia se proyecta, en definitiva, sobre la nota de la finalidad impugnativa. El motivo ha de tender bien a anular una aserción del relato histórico de la sentencia o a integrarlo con un dato fáctico no recogido en él, de manera que en cualquiera de ambos casos, la subsunción de la sentencia sometida a recurso queda privada del necesario soporte fáctico.

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

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

Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que **en esos casos lo que estaría bajo la discusión sería la racionalidad del proceso valorativo, por la vía de la presunción de inocencia, en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad, en todo caso, aunque los efectos de su estimación fueran distintos.**

Asimismo han de citarse con toda precisión los documentos con designación expresa de aquellos particulares de los que se deduzca inequívocamente el error padecido y proponerse por el recurrente una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo. Rectificación del "factum" que no es un fin en sí mismo sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna.

-En el caso presente -el tribunal "a quo" valora las nóminas que se citan en el motivo- cuyas semejanzas a su juicio resultan evidentes, como un dato más que le lleva a considerar probado que Pedro Porfirio , policía nacional, cedió su nomina, que sirvió de base para la elaboración de las falsificadas, con la contraprestación de unos equipos informáticos, teniendo en cuenta, además, las sucesivas declaraciones del coimputado Norberto Joaquín , amigo de Pedro Porfirio , en particular las dos primeras, en sede policial (folio 1302), y ante el Juez Instructor (folio 1425) en la que se ratifica en que las nóminas eran de Pedro Porfirio , que se las dejó ver, policía nacional amigo suyo; *las conversaciones telefónicas* entre Agustín Joaquín y Bernardo Maximino (folio 1199), en donde señalan que la nomina es de un policía nacional a quien se le prometió unos portátiles, y *la remisión de SMS entre Pedro Porfirio y Norberto Joaquín* ( folio 1167) en el que el primero muestra su enfado por la forma de trabajar, respondiendo el segundo que estuviese tranquilo que se rehizo el carnet.

Consecuentemente con independencia de la comparación entre una y otras nóminas existen en la causa otras pruebas acreditativas de que fue Pedro Porfirio , policía nacional, la persona que facilitó la nomina que sirvió de base para la elaboración ulterior de las falsificadas.

El motivo por expuesto, debe ser desestimado.

**SEGUNDO: El motivo segundo por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim , por entender que dados los hechos probados, se han infringido preceptos penales de carácter sustantivo de otra norma jurídica del**



**mismo carácter que debe ser observada en aplicación de la Ley**, en concreto los arts. 390.1 apartado 2º y 3º y el art. 392, ambos del CP .

Se argumenta que la Audiencia entiende que se operó sobre la nomina del recurrente y que ésta sirvió de base para la realización de la nomina falsa, así como que las nóminas falsas se hicieron a través de la original de Pedro Porfirio tras haber escaneado ésta. Se entiende por el Tribunal que la aportación de la nomina supuso una colaboración eficiente e incluso esencial para llevar a cabo la estafa.

El recurrente no comparte tales argumentaciones insistiendo en que la simple comparación de las nóminas con las utilizadas para la solicitud de prestamos bancarios permite comprobar que existían muchas más discordancias que similitudes, por lo que no puede afirmarse en absoluto que hayan servido de base para confeccionar las nóminas falsas y, menos aun, que la colaboración del recurrente haya sido esencial o necesaria para confeccionar las nóminas falsas e intentar la comisión de un delito de estafa.

El motivo debe ser desestimado.

Es necesario recordar la doctrina de esta Sala, contenida, entre otras, en SS. 807/2011 de 19.7 , que establece los requisitos de este motivo casacional.

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

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

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

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

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

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

**TERCERO:** En el caso presente en el apartado quinto de los hechos probados la sentencia de instancia tras detallar la operación que pretendían llevar a cabo el coimputado Norberto Joaquin junto con otras personas con comparecidas al acto del juicio: obtención de uno o varios prestamos bancarios aportando



para ello documentación que iba a ser elaborada al efecto y que en modo alguno se ajustaba a la realidad, documentación consistente en la confección de un DNI a nombre de una persona ya fallecida con la fotografía de uno de los coacusados, Bernardo Maximino , y diversas nóminas a nombre de la persona fallecida, simulando que se trataba de un funcionario en activo del Cuerpo Nacional de policía, considera probado que "la persona que facilitó la nomina que sirvió de base para la elaboración de las falsificadas fue .... **Pedro Porfirio** , miembro de la policía Nacional a la fecha de los hechos, amigo de Norberto Joaquin y que a cambio obtendría unos ordenadores portátiles".

Partiendo de esta premisa fáctica el motivo deviene inadmisibile.

En efecto, dada la doctrina jurisprudencial transcrita en el propio recurso es necesario precisar como en SSTs. 37/2013, de 30.1 , 327/2014 de 24.3 , hemos recordado en cuanto al delito de falsedad documental, que como es sabido el CP. 1995 despenalizó para los particulares una específica modalidad o falsedad ideológica cual es la del nº 4 "faltar a la verdad en la narración de los hechos", pero ello no quiere decir que resulta atípica cualquier modalidad de falsedad cometida por particulares que puede ser calificada como de naturaleza ideológica, calificación esta que según se constata en la jurisprudencia ( STS. 26.9.2002 ), debe manejarse con la máxima precaución, pues carece de concreción en nuestro derecho positivo, constituyendo una construcción doctrinal cuyos contornos no están bien delimitados ni tienen el mismo alcance según que el sector doctrina que la utiliza sea uno u otro.

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

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

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

2º.-Aunque se ha despenalizado para los particulares, una específica modalidad de falsedad ideológica -faltar a la verdad en la narración de los hechos -esto no determina que resulte atípica cualquier modalidad de falsedad que puede ser calificada doctrinalmente como de naturaleza ideológica. Esta será sancionable, siempre que pueda subsumirse en los supuestos típicos del art. 390, pues nuestro sistema legal no ha acogido el modelo italiano de distinguir expresamente entre falsedades ideológicas y materiales, sino que describe una serie de conductas típicas de falsedad que pueden ser, según los casos, materiales o ideológicas, concepto éste último, que por no tener expresa definición legal, tampoco es pacífico en la doctrina penal. Desde este punto de vista se entiende que el art. 390.1.2 puede incluir supuestos de falsedad ideológica cuando la mendacidad afecta al documento en su conjunto porque se haya confeccionado deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico una relación u operación jurídica inexistente.

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

La anterior afirmación requiere de algunas precisiones, pues si la conducta es subsumible en cualquiera de las previsiones del artículo 390.1.1º, 2º y 3º del Código, el que además lo fuera en el número 4º no impediría considerar que se está ante una conducta típica. La cuestión se planteó en la jurisprudencia en relación a los documentos creados íntegramente ex novo en los que, suscritos por quienes figuran en ellos, y, por lo tanto,



auténticos en ese aspecto subjetivo, sin embargo se incorporaba a los mismos, generalmente en su totalidad, una información que no respondía en modo alguno a ninguna operación negocial.

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

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

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

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

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

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

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

Por ello en casos como el analizado en los que la falsedad consiste en simular un documento de manera que induzca su autenticidad, lo relevante a efectos de tipificación es la naturaleza del documento que se pretende simular, no la del medio utilizado para ello. Así cuando se utiliza una fotocopia o reproducción fotográfica para simular la autenticidad de un documento y disimular la falsedad, la naturaleza a efectos de la tipificación es la del documento que se pretende simular- en este caso documento oficial- no la del medio empleado, pues lo que se falsifica no es la fotocopia -mero instrumento- sino el propio documento que se pretende simular ( STS. 1126/2011 de 2.11 ).

Igualmente en los casos en que partiendo de un modelo original, se confecciona otro con propósito de hacerlo pasar como si del verdadero documento oficial o mercantil se tratase, no se trata de una fotocopia que se quiere hacer responde al original, sino de crear un documento íntegramente falso para hacerlo pasar por uno original ( SSTS. 386/2014 de 22.5, 11/2015 de 29.1 ),



En efecto, como hemos dicho en SSTs. 1182/2005 de 18.2 y 1126/2011 , la confección del documento falso con vocación de pasar por auténtico, puede efectuarse mediante técnicas diversas, como pueden ser, a título meramente enunciativo, no taxativo o cerrado, mediante confección por imprenta de soportes semejantes o mediante escaneado o digitalización. Medios que resultan indiferentes a los fines de apreciación de la falsedad, siempre que el resultado induzca a error sobre la autenticidad.

-Y en cuanto a la concreta actuación del hoy recurrente, si proporcionó a los autores materiales de la falsificación, su nomina, esto constituye una cooperación necesaria puesto que de otro modo no hubiera sido ésta posible, y al percibir como contraprestación unos ordenadores portátiles, supone, al menos, un dolo eventual de su ulterior finalidad ilícita, al no aportar el acusado otra razón para la mencionada aportación que la de ser remunerados.

RECURSO INTERPUESTO POR Marcelino Rodolfo

#### **CUARTO: El motivo primero por quebrantamiento de forma del art. 850.5 LECrim .**

Se sostiene que el tribunal sentenciador celebró juicio aún cuando no comparecieron dos de los acusados Bernardo Maximino -hermano del hoy recurrente- y Agustín Joaquín , no existiendo respecto del primero declaración de rebeldía.

Se solicitó la suspensión de la vista a lo que no se accedió en base a que podría enjuiciarse en un momento posterior este acusado, sin tener en cuenta que existía causa fundada para la suspensión del juicio en relación al recurrente habida cuenta de la conexidad de hechos y la presencia de Bernardo Maximino en la vista hubiera sido fundamental para un correcto enjuiciamiento, dado que su línea de defensa se centraba, entre otras, en el desconocimiento de las actividades que su hermano llevaba a cabo, luego estaba fundado el interés por un enjuiciamiento conjunto de ambos, por lo que ha de atenderse la petición y declarar la nulidad del juicio celebrado.

El motivo debe ser desestimado.

El motivo por quebrantamiento de forma del art. 850.5 LECrim , debe relacionarse con el último párrafo del art. 746, introducidos ambos por Ley 28/78, de 26-5 , que estableció las causas de suspensión del juicio oral y los supuestos en los que se establece no suspender dicho juicio ante la incomparecencia de un acusado ("no se suspenderá el juicio por ...incomparecencia de alguno de los procesados citados personalmente, siempre que el tribunal estimase, con audiencia de las partes y haciendo constar en el acta del juicio las razones de la decisión, que existan elementos suficientes para juzgarles con independencia") y consigna como motivo de casación el supuesto de no haber suspendido el juicio cuando lo procedente era haberlo hecho.

Los requisitos para la prosperabilidad del motivo son:

- a) Que hubiera causa fundada que se oponga a juzgarles, al acusado comparecido y al no comparecido, por separado.
- b) Que no haya recaído declaración de rebeldía con relación al acusado incomparecido, pues en tal caso, si hubiese sido declarado rebelde, el art. 842 LECrim ., establece precisamente la continuación del curso de la causa respecto a los no rebeldes.
- c) Además deberá hacerse constar la oportuna protesta ( arts. 855-3 LECrim .)

La ley parte de que la regla general ante la incomparecencia de uno de los acusados es la suspensión del juicio. Sin embargo permite la no suspensión y acordar la continuación del juicio oral, evitando suspensiones inmotivadas; cuando:

- 1) que un procesado o procesados incomparecidos hubiere sido citado personalmente, a cuya citación debe y puede equipararse cuando se hallen en prisión por la misma u otra causa, la citación a su Procurador y la orden de conclusión desde el establecimiento penitenciario.
- 2) que la Audiencia antes de decidir o inmediatamente después de anunciar su propósito de no suspender el juicio oiga a las partes personadas.
- 3) que el Tribunal exponga explícitamente y así se haga constar en el acto del juicio las razones de su decisión.
- 4) que existan elementos de juicio suficientes para poder juzgar a los procesados presentes, con independencia de los ausentes ( STS 3-1-84 ; 9-5-84 y 18-10-84 ), es decir, que sea posible ese enjuiciamiento separado porque, por las circunstancias del caso concreto, no sea necesaria la declaración del coimputado ausente para formar criterio suficientemente fundado sobre aquello de que se acusa a quien está presente ( STS 272/98, de 28-2 ).



El único requisito cuya violación permite el recurso de casación, conforme al n. 5 del art. 859. LECrim., es el 4º que es el que constituye la verdadera razón del precepto, pues los otros tres son exigencias meramente formales cuya transgresión no tiene acceso a la casación ( SS. 8-4-92 y 685/96, de 11-10) sin perjuicio de que la falta de citación del acusado puede dar lugar al motivo 2º del art. 850 LECrim.

Por ello se destaca por la doctrina que estos requisitos son para que el juicio oral pueda no suspenderse, pero ello no afecta a este motivo de casación, art. 850.3, cuya base fundamental es que se ha juzgado por separado a procesados cuando las circunstancias imponían no hacerlo así.

Por último, como precisa la STS 32/95, de 19-1, la ausencia en el juicio oral de un acusado solo podrá tener relevancia para el recurrente, si tal ausencia hubiese frustrado su posibilidad de interrogar al ausente y esto hubiese sido necesario para su defensa. En la medida en que el recurrente sólo considera que la suspensión determina la nulidad del proceso por sí misma, sin alegar vulneración del derecho que la acuerda el art. 6-3d CEDH y el art. 24-2 CE, sin precisar en qué puede haber obstaculizado la no suspensión del juicio oral su derecho de defensa, es indudable que no existe infracción alguna de preceptos que justifiquen el motivo.

En el caso enjuiciado un examen del acta del juicio oral permite constatar que fue el letrado del acusado no comparecido, Bernardo Maximino, quien aportó un informe médico expedido por el TULA sobre una repentina enfermedad de éste. El Ministerio Fiscal se opuso a la suspensión y el letrado de este acusado no comparecido se opuso a lo peticionado por el Ministerio Fiscal por entender que no podía juzgarse de forma independiente. La Sala acordó la celebración del juicio quedando el referido no juzgado, sin que por la defensa de Bernardo Maximino ni por la del hoy recurrente se formulara protesta alguna.

El motivo consecuentemente habría de ser desestimado.

**QUINTO: El motivo segundo por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1.1 LECrim, por no expresarse de forma clara y terminante sobre los hechos probados, limitándose la Sala a reproducir el relato del Ministerio Fiscal, sin describir la convicción lograda sobre lo acaecido.**

El motivo debe ser desestimado.

En efecto en las resoluciones judiciales han de constar los hechos que se estiman enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, con declaración expresa y terminante de los que se consideran acrecentados. Por ello la carencia de hechos probados supone un serio obstáculo para llegar a un pronunciamiento condenatorio pues éste debe descansar sobre las razones jurídicas que califiquen aquellos hechos, aunque la Sala es muy dueña de redactar, del modo que estime más acertado, los acontecimientos que según su conciencia estimen adverbados. Y de igual modo el juzgador no tiene obligación de transcribir en su fallo la totalidad de los hechos aducidos por las partes o consignados en las respectivas conclusiones.

La jurisprudencia, por ejemplo STS 945/2004, de 23-7; 94/2007, de 14-2; tiene declarado que es un requisito imprescindible de las sentencias penales la existencia de un relato de hechos probados que permita su comprensión no sólo por el justiciable al que afectan directamente, sino también por el tribunal que conoce la sentencia en vía de recurso y, además, por la sociedad en su conjunto, en cuanto pueda tener interés en acceder a una resolución pública dictada por los tribunales. Con los hechos declarados probados en la sentencia habrán relacionarse los fundamentos jurídicos de la misma, lo que exige que la descripción de lo que la sentencia considera probado sea lo suficientemente contundente y desprovista de dudas, al menos en los aspectos a los que se aplica el derecho, como para permitir la adecuada subsunción de la conducta en el correspondiente precepto sustantivo, de forma que la relación de hechos, su calificación jurídica y el fallo formen en todo congruente.

Reiterada doctrina jurisprudencial ha entendido que la sentencia debe anularse cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de versión fáctica, bien por omisiones parciales que impidan su comprensión; bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impiden saber lo que el tribunal declare probado efectivamente, o bien por contener la sentencia un relato de hechos constando de tal forma que conduzcan a la duda acerca de si el tribunal los está declarando probado o no. Siendo necesario además que los apuntados defectos supongan la imposibilidad de calificar jurídicamente los hechos ( STS 1610/2001, de 17-9; 559/2002, de 27-3 ).

Los requisitos que conforme a reiterada doctrina jurisprudencial ( STS 1006/2000, de 5-6; 471/2001, de 22-3; 717/2003 de 21-5; 474/2004, de 13-4; 1253/2005; de 26-10; 1538/2005, de 28-12; 877/2004, de 22-10; 24/2010, de 1-2 ) hacer viable a este motivo son los siguientes:

a) Que en el contexto del hecho probado se produzca la existencia de imprecisión bien por el empleo de términos o frases ininteligibles, bien por omisiones que hagan incomprensible el relato, o por el empleo de



juicios dubitativos, por la absoluta carencia de supuesto fáctico o por la mera descripción de la resultante probatorio sin expresión por el juzgador de lo que considerar probado.

Este requisito comporta, a su vez, la exigencia de que el vicio provisional de la falta de claridad debe ubicarse en el hecho probado, debe ser interna y no podrá oponerse frente a otros apartados de la sentencia, y debe ser gramatical, sin que quepa su alegación frente a una falta de comprensión lógica o argumental, cuya impugnación debiera articularse por otras vías, como el error de derecho.

b) La incomprensión, la ambigüedad, etc...del relato fáctico debe estar causalmente relacionado con la calificación jurídica de la sentencia. La falta de claridad impide la comprensión del hecho probado e impide una correcta subsunción.

c) Además la falta de claridad debe producir una laguna o vacío en la descripción histórica del hecho que se declare probado.

d) Las imprecisiones en cuanto a fechas o intervención de personas podrían dar lugar a la falta de claridad en función de la prueba practicada pues, si bien es exigible la mayor precisión en cuantos datos fácticos sean necesarios para la calificación, su incomprensión por falta de acreditaciones, no dará lugar al vicio procesal, pues el hecho probado debe recoger aquellos que efectivamente resulta acreditado.

La falta de claridad no se integra por las meras omisiones de datos fácticos en el relato de hechos probados, ya que como la contradicción, es vicio puramente interno del mismo que sólo surge por omisiones sintácticas o vacíos de comprensibilidad que impiden conocer que es lo que el Tribunal consideró o no probado, siempre que la incomprensión del relato esté directamente relacionada con la calificación jurídica y que la falta de entendimiento o incomprensión provoque una laguna o vacío en la descripción histórica de los hechos ( SSTS. 24.3.2001 , 23.7.2001 , 1.10.2004 , 2.11.2004 , 28.12.2005 ).

Por ello, se insiste en que no concurre el quebrantamiento de forma en las meras omisiones de datos fácticos que el tribunal puede no considerar probados o simplemente irrelevantes, cuando con dicha omisión no se origina incomprensión del sentido del texto ( SSTS. 31.1.2003 , 28.3.2003 , 12.2.2004 ).

La solución a las omisiones en los hechos probados -decíamos en STS. 30.9.2005 - no viene por el cauce utilizado por el recurrente -falta de claridad del art. 851.1 LECrim - sino por la vía del art. 849.2 LECrim . En este sentido la STS. 4.5.99 precisa que la omisión de datos que debieron ser incluidos en el relato, según el recurrente, en modo alguno constituye el defecto procesal contemplado en el precepto invocado, sino a lo más que podría dar lugar es que se procediera a completar la sentencia mediante el procedimiento legalmente establecido al efecto, que desde luego no es la vía utilizada por el recurrente, y la S. 6.4.92 , recuerda que las omisiones tan solo caben como motivo de casación por quebrantamiento de forma por falta de claridad en los hechos probados cuando ocasionan la imposibilidad de su comprensión por hacer ininteligible el relato de lo ocurrido, pero no como aquí que no producen oscuridad alguna para la comprensión de lo narrado en la sentencia - SS. 18 y 28.5.92 - o como dicen las SS. 375/2004 de 23.3 y 1265/2004 de 2.11, cosa distinta es que el recurrente pretenda ensanchar el "factum" con complementos descriptivos o narrativos, que considere esenciales, por repercutir en el fallo y que resultaron probados, a medio de documentos, que no fueron debidamente valorados por el Tribunal, lo que situaría el motivo en el campo del "error facti" que contempla el art. 849.2 LECrim .

En el caso analizado se afirma en el motivo que la sentencia considera como hechos probado que Marcelino Rodolfo recibió una documentación falsificada en Lugo para su traslado a Cádiz, si bien ninguna prueba existe de este hecho, puesto que los testigos y resto de los acusados en ningún momento manifestaron haber visto la entrega de la documentación ni que Marcelino Rodolfo saliera del bar de la Milagrosa con documentación, lo que considera fundamental, puesto que si no ha existido esa entrega de la documentación y transporte no habría delito de falsedad documental.

Por ello no solo no se ha efectuado prueba alguna en el curso de las actuaciones que haya permitido su constancia sino que los mismos tal y como se recogen en el relato fáctico de la resolución nunca han tenido lugar.

Fácil se constata que si en el apartado quinto del factum se considera probado que "la documentación fue llevada a la ciudad de Cádiz, lugar donde residía Bernardo Maximino , por su hermano... el ahora recurrente - Marcelino Rodolfo ... prestando su colaboración a tal fin y siendo pleno conocedor de a que finalidad iba dirigida", no puede hablarse del vicio in iudicando de quebrantamiento de forma denunciado, y si lo que se afirma es la falta de prueba de tales hechos la vía casacional adecuada sería la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, articulada en el motivo siguiente.



**SEXTO: El motivo tercero por vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim , y art. 5.4 LOPJ , en relación con el art. 24.1.2 CE , en cuanto a la presunción de inocencia.**

Denuncia la falta de prueba para destruir la presunción de inocencia de Marcelino Rodolfo , ni siquiera para determinar su participación como autor de los hechos por los que ha sido condenado, cuestión sobre la que el propio Ministerio Fiscal manifestó en su informe en el plenario sus dudas sobre su intervención en el delito de falsedad documental, dejando al arbitrio de la Sala la condena del mismo.

Al recurrente se le condena por un delito de falsedad documental en concurso medial con un delito de estafa intentado, cuando no existe prueba alguna de la comisión de los dos delitos, al no ser concluyentes las que la Sala detalla en los folios 30 y 31 de su sentencia.

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

Así como venimos afirmando en SSTs. 447/2013 de 6.6 , 698/2013 de 18.7 , 327/2014 de 24.4 , entre otras, nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y a la revisión de las pruebas por el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 LECrim . pues como señala la STC. 136/2006 de 8.5 ; en virtud del art. 852 LECrim , el recurso de casación puede interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que a través de la invocación del 24.2 CE (fundamentalmente, en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (por todas STC. 60/2008 de 26.5 ).

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

Así pues, al tribunal de casación debe comprobar que el tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo ( STS. 209/2004 de 4.3 ).

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

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

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





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

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

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

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

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

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

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



ambas condiciones además es necesario un tercer elemento: que entre el presupuesto y la convicción exista objetivamente un enlace de racionalidad y lógica cuyo control corresponde al tribunal de casación, en un examen objetivo que nada tiene que ver con la formación propia de una convicción propia sustantiva que no es posible sin la intermediación de la prueba.

Consecuentemente el control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, por ello, la decisión alcanzada por el tribunal sentenciador es, en si norma considera, lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan exigir otras conclusiones, porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente si la decisión escogida por el tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena ( SSTS 528/2007 ; 476/2006 ; 866/2005 ; 220/2004 ; 6/2003 ; 1171/2001 ).

En el caso presente la sentencia recurrida, fundamento derecho tercero, explicita la prueba de cargo que sustenta la declaración de hechos probados, no solo por las declaraciones del coimputado Norberto Joaquin que manifestó que fue Marcelino Rodolfo quien llevó la documentado falsificada al Sur para proceder a su presentación ante la entidad bancaria, y del Guardia Civil NUM021 que así lo observó, sino por el inequívoco contenido de las conversaciones telefónicas que acreditan ese conocimiento cabal por parte de Marcelino Rodolfo de la operación que se iba a llevar a cabo y de la función que él cumplía. Así la conversación obrante al folio 706 entre Agustin Joaquin y Bernardo Maximino , y le dice a su interlocutor que habla con su hermano sobre la estafa que pretenden con la remisión de la documentación; la del folio 718 en la que Agustin Joaquin le dice a Servio que le va a enseñar a su hermano Marcelino Rodolfo las planchas que "juntan el tipo" y que lo tiene todo lista para el engaño, llegando a decirle a Bernardo Maximino que se lo explique a su hermano, que por teléfono esto no se habla. Al folio 723 el hoy recurrente Marcelino Rodolfo habla con Agustin Joaquin para que le entreguen la documentación, que va más segura con él que por SEUR. Asimismo el 18.1.2006 Agustin Joaquin habló varias veces con Marcelino Rodolfo , hablando de la "tarjeta mágica", expresión que utilizaban para referirse a la falsificación del DNI, y en la conversación que mantienen ese mismo día, a las 19,13 horas, folio 781, hablan de la operación Marcelino Rodolfo y Agustin Joaquin , llegando a ofrecer una parte del botín; y al folio 929 y ss. en una conversación entre los mismos interlocutores se evidencia su conocimiento y colaboración en la intervención que iban a llevar a cabo, para concluir la Sala que "no existe duda alguna de que colaboró activamente **al plan urdido para llevar a cabo la estafa bancaria y que tenía pleno conocimiento de que se iba a llevar a efecto**, por tanto no cabe dudar de su autoría en los términos en que viene acusado".

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

Y en el caso analizado no puede considerarse que la valoración de la Sala haya sido manifiestamente errónea. Por el contrario ha contado con suficiente prueba de carácter incriminatorio con aptitud para enervar la presunción de inocencia. Convicción de la Sala lógica y racional y conforme a las máximas de experiencia común, y que conlleva la desestimación del motivo, por cuanto el hecho de que la Sala de instancia dé valor preferente a aquellas pruebas incriminatorias frente a la versión que pretende sostener el recurrente, no implica, en modo alguno, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, antes al contrario, es fiel expresión del significado de la valoración probatoria que integra el ejercicio de la función jurisdiccional, y se olvida que el respeto al derecho constitucional que se dice violado no se mide, desde luego, por el grado de aceptación por el órgano decisorio de las manifestaciones de descargo del acusado.

El motivo, por lo expuesto, deviene inaceptable. Cuestión distinta es si la declaración de hechos probados sustenta la autoría del recurrente en todos o alguno de los delitos por los que ha sido condenado, lo que deberá analizarse en los motivos por infracción de Ley del art. 849.1 LECrim .

**SEPTIMO: El motivo cuarto por infracción de Ley de conformidad, con lo prescrito en el art. 849.1 LECrim , en relación con los arts. 392 , 390.1. 2 y 3 , 74 , 248, 16 y 62 CP .**

Partiendo de que en el factum en relación al recurrente solo se declara probado que "la documentación fue llevada a la ciudad de Cádiz, donde residía Bernardo Maximino por su hermano el también acusado Marcelino Rodolfo , mayor deidad y sin antecedentes penales, prestando su colaboración a tal fin y siendo pleno conocedor de a que finalidad iba dirigida", y del contenido del tipo penal del art. 392 en relación con el art. 390.1 , 2 y 3 CP , el Sr. Marcelino Rodolfo no ha llevado a cabo ninguna de las actuaciones descritas en el tipo penal aplicable por las que se le condena, limitándose en el peor de los casos al transporte, y por tanto en ningún caso sería autor de los delitos por los que se le acusa, sino más propiamente cómplice que, de acuerdo



con el art. 29 CP , queda definido de forma residual y excluyente, como ayuda útil y operante en la ejecución del delito pero siempre de forma subalterna y periférica y nunca causal para la ejecución del delito.

El motivo debe ser parcialmente estimado.

Como hemos dicho en SSTs. 487/2015 de 20.7 , 114/2015 de 12.3 , 23/2015 de 4.2 , 158/2014 de 12.3 , 927/2013 de 11.12 , 776/2011 de 20.7 , será coautor quien dirija su acción a la realización del tipo, que será funcional si existe división de funciones entre los intervinientes, pero todos con ese dominio de la acción característico de la autoría.

Por ello, cuando varios participes dominan en forma conjunta el hecho (dominio funcional del hecho), todos ellos deben responder como coautores. La coautoría no es una suma de autorías individuales, sino una forma de responsabilidad por la totalidad del hecho no puede, pues, ser autor solo el que ejecuta la acción típica, esto es, el que realiza la acción expresada por el hecho rector del tipo sino también todos los que dominan en forma conjunta, dominio funcional del hecho.

Doctrina asentada en la STS. 11.9.2000 , que precisa "la nueva definición de la coautoría acogida en el art. 28 del C. P. 1995 como "realización conjunta del hecho" viene a superar las objeciones doctrinales a la línea jurisprudencial que ya venía incluyendo en el concepto de autoría, a través de la doctrina del "acuerdo previo", a los cooperadores no ejecutivos, es decir a quienes realizan aportaciones causales decisivas, pero ajenas al núcleo del tipo la "realización conjunta del hecho" implica que cada uno de los concertados para ejecutar el delito colabora con alguna aportación objetiva y causal, eficazmente dirigida a la consecución del fin conjunto. No es, por ello, necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo, pues a la realización del mismo se llega conjuntamente, por la agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integradas en el plan común. En consecuencia, a través del desarrollo del "pactum scaeleris" y del condominio funcional del hecho, cabe integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones ajenas al núcleo del tipo, como la de quienes planifican, organizan y dirigen a distancia la operación, sin intervenir directa y materialmente en su ejecución".

En este tema la S.T.S. 20-7-2001 precisa que la autoría material que describe el art. 28 CP . no significa, sin más, que deba identificarse con una participación comisiva ejecutiva, sino que puede tratarse también de una autoría por dirección y por disponibilidad potencial ejecutiva, que requiere el conocimiento expreso o por adhesión del pacto criminal, al que se suma en la consecución conjunta de la finalidad criminal, interviniendo activa y ejecutivamente, o solamente si el caso lo requiere, en función de las circunstancias concurrentes.

Autor directo, según dispone el CP, es quien realiza la acción típica, quien conjuga como sujeto el verbo nuclear de la acción. Característica principal del autor directo es tener el dominio del hecho porque dirige su acción hacia la realización del tipo penal. La autoría aparece cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito.

Como dice la S.T.S. 27-9-2000 , tal conceptualización requiere, de una parte, la existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la autoría, y un dominio funcional del hecho con aportación al mismo de una acción en la fase ejecutoria, que integra el elemento objetivo. Se diferencia la coautoría de la cooperación, o de la participación, en el carácter, o no, subordinado del partícipe a la acción del autor.

La coautoría aparece caracterizada, como hemos señalado, desde el plano subjetivo, por una decisión conjunta de los autores que permite engarzar las respectivas actuaciones enmarcadas de una división de funciones acordadas. Desde el plano objetivo, las acciones de los coautores deben estar enmarcadas en fase de ejecución del delito. Las SSTs. 29-3-93 , 24-3-98 Y 26-7-2000 , han admitido como supuesto de coautoría, lo que se ha denominado participación adhesiva o sucesiva y también coautoría aditiva, que requiere la concurrencia de los siguientes elementos.

- 1) Que alguien hubiera dado comienzo a la ejecución del delito.
- 2) Que posteriormente otro u otros ensamblen su actividad a la del primero para lograr la consumación del delito cuya ejecución había sido iniciada por aquel.
- 3) Que quienes intervengan con posterioridad ratifiquen lo ya realizado por quien comenzó la ejecución del delito aprovechándose de la situación previamente creada por él, no bastando el simple conocimiento.
- 4) Que cuando intervengan los que no hayan concurrido a los actos de iniciación, no se hubiese producido la consumación, puesto que, quien, interviene después, no puede decirse que haya tomado parte en la ejecución del hecho.

Doctrina que reitera en STS 1099/2007, de 14-6 , 338/2010, de 16-4 , al afirmar que no es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo los actos materiales integradores del núcleo del tipo, concretamente en



el homicidio la materialización de la agresión letal, pues a la realización del delito se llega conjuntamente por la agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integrados en el plan común, siempre que se trate de aportaciones causales decisivas, STS 1240/2000 de 11-9 , y 1486/2000, de 27-9 , que señala que "la coautoría aparece cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito.

En cuanto a la distinción entre coautoría y cooperación necesaria la jurisprudencia entre la teoría del dominio del hecho y la relevancia, con algunas vacilaciones, se ha decantado a favor de esta última que permite, a su vez, distinguir entre coautores y cooperadores necesarios. visto que "el dominio del hecho depende no sólo de la necesidad de la aportación para la comisión del delito, sino también del momento en que la aportación se produce "de modo que "el que hace una aportación decisiva para la comisión del delito en el momento de la preparación, sin participar luego directamente en la ejecución, no tiene en principio, el dominio del hecho" y así "será un partícipe necesario, pero no coautor", concluyendo que "lo que distingue al cooperador necesario del cómplice no es el dominio del hecho, que ni uno ni otro tienen. Lo decisivo a este respecto es la importancia de la aportación en la ejecución del plan del autor o autores".

Así, en la Sentencia 1338/2000, de 24 de julio , se declara que la participación en el hecho delictivo mediante la cooperación necesaria tiene dos vertientes que es preciso delimitar: por una parte con la autoría en sentido estricto ( artículo 28.1 C.P .) -se dice que es autor aquél que realiza el tipo previsto en la norma como propio-; por otra parte con el cómplice, artículo 29 C.P . (el aplicado), a cuyo tenor son cómplices los que no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos. El cooperador, sea necesario o cómplice participa en el hecho típico realizado por otro. A su vez, la coautoría implica la realización conjunta, entre todos los codelincuentes, del hecho descrito en la norma con independencia del papel asignado a cada uno, porque ninguno ejecuta el hecho completamente no jugando con ello el principio de la accesoriedad de la participación. La Jurisprudencia de esta Sala ha señalado al respecto que " *la cooperación necesaria supone la contribución al hecho criminal con actos sin los cuales éste no hubiera podido realizarse diferenciándose de la autoría material y directa en que el cooperador no ejecuta el hecho típico, desarrollando únicamente una actividad adyacente colateral y distinta pero íntimamente relacionada con la del autor material de tal manera que esa actividad resulta imprescindible para la consumación de los comunes propósitos criminales asumidos por unos y otros, en el contexto del concierto previo* ", refiriéndose a las teorías esgrimidas para diferenciar la autoría en sentido estricto de la cooperación, la de la " *conditio sine qua non* ", la del " *dominio del hecho* " o la de las " *aportaciones necesarias para el resultado* ", resultando desde luego todas ellas complementarias. Por lo que hace a la participación a título de cómplice se habla de una participación de segundo grado, que implica desde luego evidente realización de un acto de ejecución, pero accesorio, periférico, secundario o de simple ayuda, distinto de la trascendente fundamental y esencial que va embebida en la autoría ( S.T.S. de 6/11/96 y las recogidas en la misma).

Y la Sentencia 123/2001, de 5 de febrero , también entra en el examen de la participación delictiva y expresa que una reiterada doctrina de esta Sala ha señalado los criterios dogmáticos más utilizados por la doctrina y la jurisprudencia para delimitar el concepto de autor y distinguirlo de la simple complicidad. Son las tres teorías que se indican: la objetivo-formal, la objetivo-material y la teoría del dominio del hecho que han sido manejadas por nuestra jurisprudencia con mayor o menor adhesión. Las Sentencias de esta Sala de 26 de febrero de 1993 y 27 enero 1998 recogen, en acertada síntesis, los diversos caminos seguidos por nuestra jurisprudencia para concretar y perfilar el concepto de autor, en sus tres variantes, y distinguirlo de la complicidad. En primer lugar se puede optar por considerar autor a todo el que pone una causa sin la que el resultado no se hubiera producido, aunque diferenciando la causa (autoría) de la condición (complicidad), con lo que se evade de la teoría de la equivalencia de las condiciones, que sería insuficiente para distinguir entre ambas categorías participativas. De la aplicación de la teoría del dominio del hecho, se sigue como criterio diferenciador, la posibilidad de dejar correr o de interrumpir la realización de la acción típica, haciendo de este dominio, el signo distintivo de la cooperación necesaria, relegando la complicidad a los simples actos de ayuda sin participación en la decisión ni el dominio final del hecho. Ajustándose a la eficacia de los medios, se ha puesto énfasis en las aportaciones necesarias para el resultado, teniendo en cuenta el criterio de la escasez de medios y, en este campo, toda actividad claramente criminal, que por serlo, el ciudadano corriente no está dispuesto a llevar a cabo, es escasa y constitutiva de cooperación necesaria si, además es causal para el resultado y supone la remoción de un obstáculo serio para la comisión del delito. Como señalan las resoluciones citadas, la jurisprudencia actual viene conjugando estos criterios, sin adscribirse a ninguno de ellos en exclusiva. Sin embargo, una de las teorías más aceptadas para conformar la autoría es la que la identifica con el dominio funcional del hecho. Serán, pues, coautores los que co-dominan funcionalmente el hecho que se subsume en la conducta típica. Y ese dominio funcional del hecho que ejerce cada uno de los coautores se manifiesta en el papel que le corresponde en la división del trabajo, integrado en la decisión conjunta al hecho. En esa decisión conjunta o común aparecen conectadas los distintos aportes o tareas en que se divide la realización



del hecho. Esa división de aportes o tareas también se presenta entre autores y cómplices o cooperadores. La jurisprudencia de esta Sala ya no considera que el acuerdo previo sin más sea suficiente para construir la coautoría. Constituye una condición, pero no la única, de la coautoría. Esta surge cuando a la decisión común acompaña una división de papeles o tareas que no importe subordinación de unos respecto de otro o de otros y ese aporte principal exterioriza el dominio funcional de cada uno sobre el hecho que se va a realizar. La teoría de la participación en sentido estricto -excluida la autoría- se materializa en dos posibilidades según la importancia de la contribución, de tal manera que se distingue entre la realización de papeles accesorios o secundarios para la realización del hecho típico de aquella otra en que la aportación resulta esencial y necesaria para la ejecución del delito. Esta Sala viene declarando (cfr. Sentencia de 11 de junio de 1999 ) que la diferencia entre la complicidad y la cooperación necesaria radica en la consideración de la actividad del cómplice como secundaria, accesorio o auxiliar de la acción del autor principal, frente a la condición de necesaria a la producción del resultado de la conducta del cooperador necesario. Para que esa conducta sea tenida como necesaria se ha acudido, como ya dejamos expuesto más arriba, a distintas teorías que fundamentan esa diferenciación. De una parte la de la «conditio sine qua non», para la que será necesaria la cooperación sin la cual el delito no se habría cometido, es decir, si suprimida mentalmente la aportación del sujeto el resultado no se hubiera producido; la teoría de los bienes escasos cuando el objeto aportado a la realización del delito es escaso, entendido según las condiciones del lugar y tiempo de la comisión del delito; y la teoría del dominio del hecho, para la que será cooperación necesaria la realizada por una persona que tuvo la posibilidad de impedir la infracción retirando su concurso, si bien un importante sector doctrinal emplaza las situaciones de dominio funcional del hecho dentro de la coautoría. En la complicidad, por el contrario, se resalta una participación de segundo grado inscribible en las prestaciones de auxilio eficaz favorecedor del resultado, *pero sin el cual el hecho criminal también era posible*.

Por ello la complicidad "requiere una participación meramente accesorio, no esencial, que se ha interpretado jurisprudencialmente en términos de imprescindibilidad o no concreta o relacionada con el caso enjuiciado, no en términos de hipotéticas coyunturas comitivas" ( STS. 1216/2002 de 28.6 ). Debiendo existir entre la conducta del cómplice y la ejecución de la infracción, una aportación que aunque no sea necesaria, facilite eficazmente la realización del delito de autor principal ( STS. 185/2005 de 21.2 ).

El dolo del cómplice radica en la conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución del hecho punible, quiere ello decir, que han de concurrir dos elementos: uno objetivo, consistente en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho delictivo, que reúnen los caracteres ya expuestos, de mera accesoriedad o periféricos; y otro subjetivo, consistente en el necesario conocimiento del propósito criminal del autor y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél, ( STS. 888/2006 de 20.9 ).

**OCTAVO:** En relación al delito de falsificación: 1º) es cierto que pueden participar varias personas, bien realizando la acción descrita en el verbo rector del tipo, bien tomando alguna parte en la ejecución, bien proporcionando los medios para la falsificación, bien participando idealmente en la misma, bien auxiliando a su comisión con actos necesarios o accesorios. El delito de falsedad no es un delito de propia mano, por lo que la responsabilidad en concepto de autor no exige la intervención corporal de la dinámica material de la falsificación bastando el concierto y previo reparto de papeles para la realización y el aprovechamiento de la documentación falseada, de modo que es autor quien falsifica materialmente como quien se aprovecha de la acción con tal que tenga dominio funcional sobre tal falsificación, careciendo de importancia quien haya realizado personalmente la falsificación del documento, y que se desconozca o no haya quedado probado quien hubiere realizado personal y materialmente esas manipulaciones o alteraciones en el documento.

2º) Asimismo este delito por ser de mera actividad se consuma en el instante mismo de la ocultación o mutación de la verdad, cualquiera que sean los propósitos ulteriores, siendo irrelevante que el daño llegue a causarse en el momento de su confección o alteración, introduciéndose en el tráfico jurídico, se vulnera el bien jurídico protegido, que consiste en la capacidad probatoria del documento, constituyendo su uso posterior una nueva acción que podrá dar lugar a otro delito -por ejemplo estafa- que a su vez, podría consumarse o no ( SSTs. 968/2007 de 19.11 , 1082/2009 de 5.11 ).

3º) Y por último, para configurar la participación es suficiente el acuerdo previo, aunque el aporte de la actividad material pactada lo fuera para ser ejecutada tras la consumación del delito, ya que los actos posteriores que han sido concertados o convenidos previamente o al tiempo de ejecución del delito, aunque materialmente se produzcan ex post, son reprochables ex ante, según la doctrina y la jurisprudencia, pues la responsabilidad se traslada en el aspecto subjetivo de la codelincuencia al momento del concierto participativo en que se produce el pactum scaeleris y en el que se plasma el reparto de papeles en los partícipes.



En el caso analizado el escueto relato fáctico a que se ha hecho referencia ut supra, no permite inferir que este recurrente participara de forma directa y material en la falsificación que se le imputa o que actuase en relación a los documentos falsos con previa distribución de tareas y pleno dominio del hecho.

Su participación tiene lugar cuando la falsificación ya se había consumado y no existe prueba alguna acreditativa de que antes de la falsificación se hubiese ya concertada su posterior actuación. Las pruebas que la Sala desgrana, en particular las conversaciones telefónicas, acreditan su conocimiento cabal de la operación que se iba a realizar con esa documentación: estafa bancaria y en la que él cumplía una función determinante, por cuanto si bien la documentación podía haber sido transportada por cualquier otra persona o por empresas dedicadas a tal función, lo cierto es que en las concepciones abstracta y concreta de la participación, para la primera la de determinarse si el delito se habría podido efectuar o no sin la cooperación del partícipe, en tanto para la segunda la de investigarse si, en ese caso concreto ha contribuido necesariamente a la producción del resultado como *condictio sine qua non*, formulándose en la doctrina para determinar su necesidad, la teoría de los bienes escasos, tanto en las contribuciones que consistan en la entrega de una cosa, como en la de mero hacer, y la del dominio del hecho ( STS. 1217/2004 de 2.11 , inclinándose la jurisprudencia por la perspectiva del caso concreto, STS, 1151/2004 de 21.10 ), cual sucedería en el caso actual en el que la documentación le fue entregada específicamente al acusado por la confianza que en él tenía su hermano Bernardo Maximino , para evitar su eventual extravío en el transporte por otra persona o empresa del ramo.

En base a lo razonado, el motivo debe ser parcialmente estimado y absolver al recurrente del delito de falsedad documental, manteniendo su condena por la estafa intentada.

**NOVENO: El motivo quinto por infracción de Ley de conformidad con lo prescrito en el art. 849.1 LECrim , en relación con la no aplicación de la atenuante de adicción a sustancias estupefacientes.**

Se sustenta el motivo en que se aportó en el acto de la vista sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Lugo de 18.12.2007 , en la que se aplicó al recurrente la referida atenuante por hechos cometidos en el mismo espacio temporal que los ahora enjuiciados, razón por la que se solicitó se aplicase también en este caso, lo que no fue admitido al no existir informes médicos que acreditaran la realidad de la afectación.

El motivo deviene improsperable.

1º) En el caso analizado en el "factum" no se recoge como probado dato alguno del que pueda inferirse la concurrencia de la atenuante alegada y es doctrina reiterada de esta Sala -vid STS. 233/2014 de 25.3 - que el consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación, no se puede, pues solicitar la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas, ni basta con ser drogadicto en una u otra escala, de uno u otro orden para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes, porque la exclusión total o parcial o la simple atenuación de estos toxicómanos, ha de resolverse en función de la imputabilidad, o sea de la evidencia de la influencia de la droga en las facultades intelectivas y volitivas del Sujeto. En consecuencia, los supuestos de adicción a las drogas que puedan ser calificados como menos graves o leves no constituyen atenuación, ya que la adicción grave es el supuesto límite para la atenuación de la pena por la dependencia de drogas.

Es decir, para poder apreciarse la drogadicción sea como una circunstancia atenuante, sea como eximente, aún incompleta, es imprescindible que conste acreditada la concreta e individualizada situación del sujeto en el momento comisivo, tanto en lo concerniente a la adicción a las drogas tóxicas o sustancias estupefacientes como al periodo de dependencia y singularizada alteración en el momento de los hechos y la influencia que de ello pueda declararse, sobre las facultades intelectivas y volitivas, sin que la simple y genérica expresión narradora de que el acusado era adicto a las drogas, sin mayores especificaciones y detalles pueda autorizar o configurar circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en ninguna de sus variadas manifestaciones (SSTS 16.10.00 , 6.2 , 6.3 y 25.4.01 , 19.6 y 12.7.02 ).

En la STS. 21.3.01 se señala que aunque la atenuante de drogadicción ha sido en ciertos aspectos "objetivada" en el nuevo CP, no cabe prescindir de que la actuación del culpable sea causada, aunque solo sea ab initio, por su adicción grave el consumo de droga.

La citada doctrina no es sino afirmación del reiterado criterio jurisprudencial de que las circunstancias modificativas de la responsabilidad han de estar acreditadas como el hecho típico de que dependen ( SSTS 15.9.98 , 17.9.98 , 19.12.98 , 29.11.99 , 23.4.2001 , STS. 2.2.200, que cita STS. 6.10.98 , en igual línea SSTS. 21.1.2002 , 2.7.2002 , 4.11.2002 y 20.5.2003 , que añaden que no es aplicable respecto de las circunstancias modificativas el principio *in dubio pro reo*.

2º) La sentencia impugnada -fundamento jurídico cuarto- analiza la aplicación de la atenuante de adicción a sustancias estupefacientes que interesó a Marcelino Rodolfo y no la estimo concurrencia "ya que basa la misma en una sentencia de conformidad, sin que apoye su petición en algún informe medico o forense que



podiese acreditar la realidad de la afectación- en la conformidad operada en la sentencia que se aporta por el interesado, puede haber circunstancias que aconsejaron la aplicación de la misma que se desconocen por esta Sala, por lo que ante la falta de acreditación suficiente de tal extremo, que habría de ser acreditado por la parte interesada en su aplicación ha de desestimarse su pretensión".

Razonamiento correcto y conforme con la doctrina jurisprudencial antes expuesta.

3º) Y en cuanto a la eficacia de las resoluciones judiciales dictadas por otros órganos, en este caso sentencia Juzgado de lo Penal nº 1 de Lugo, la doctrina de esta Sala -por ejemplo STS. 46/2014 de 11.2 , y 354/2014 de 9.5 , viene declarando que no vincula el contenido de otra sentencia dictada en el mismo u otro orden jurisdiccional, dejando a salvo los supuestos de cosa juzgada ( STS. 771/2002 de 18.7 ).

Así en la STS. 232/2002 de 15.2 , se hace una reseña de la doctrina de esta Sala y se recuerda que ya la sentencia de 16.10.91 , estableció que: "los datos fácticos de resoluciones precedentes, aunque lo sean de la jurisdicción penal, carecen de virtualidad suficiente como para que en proceso distinto y por jueces diferentes se haya de estar o pasar por los hechos antes declarados probados, no pudiendo pues sobreponerse éstos a las apreciaciones de los jueces posteriores, a menos que se dieran entre las dos resoluciones la identidad de cosa juzgada" .Y la Sentencia de 12 de marzo de 1992 , ya recordó: primero, que los testimonios o certificaciones de tales resoluciones judiciales ajenas, acreditan que se ha dictado determinada sentencia o resolución, pero de ninguna manera hacen fe del acierto de lo resuelto ni de la veracidad de lo en ellas contenido; segundo, que lo resuelto por un Tribunal, excepto en la cosa juzgada material, no vincula ni condiciona a otro, el cual con soberano criterio y plena libertad de decisión puede aceptar como definitivo lo ya resuelto, o por el contrario llegar a conclusiones distintas; tercero, que en tales supuestos no pueden extrapolarse las valoraciones o apreciaciones de los jueces pues de lo contrario se incurriría en una recusable interferencia en la apreciación racional y en conciencia de la prueba". Con igual criterio se expresa la Sentencia 1341/2002 de 17.7 .

Decíamos además en las SSTS núm. 630/2002, de 16 de abril , 888/2003, de 20 de junio , y 71/2004, de 2 de febrero , por citar algunas, que las sentencias dictadas en materia penal sólo producen los efectos de la cosa juzgada negativa, en cuanto impiden juzgar a los ya juzgados por el mismo hecho. En el proceso penal no existe lo que en el ámbito civil se denomina «prejudicialidad positiva» o «eficacia positiva» de la cosa juzgada material, gozando el tribunal de plena libertad para valorar las pruebas producidas en su presencia y aplicar la calificación jurídica correspondiente. Una sentencia de esta Sala fechada el 21/09/1999 lo razonaba ya con total claridad al destacar que *"cada proceso tiene su propia prueba, y lo resuelto en uno no puede vincular en otro proceso penal diferente, porque en materia penal no hay eficacia positiva de la cosa juzgada material, sólo eficacia negativa en cuanto que una sentencia firme anterior impide volver a juzgar a una persona por el mismo hecho"* . En igual sentido se había pronunciado ya la STS de 13/12/2001 , exponiendo que *"nada impide que en un juicio posterior celebrado ante Magistrados distintos puedan calificarse los mismos hechos de forma diferente al primero si se entiende que ésta fue errónea o incompleta, siempre que la acusación así lo sostenga, y haya existido debate contradictorio sobre dicha cuestión jurídica"* .

También las recientes SSTS núm. 846/2012, de 5 de noviembre , y 608/2012, de 20 de junio , se han encargado de subrayar que, a diferencia de otras ramas del derecho en las que puede existir una eficacia de cosa juzgada material de carácter positivo o prejudicialidad que se produce cuando para resolver lo planteado en un determinado proceso haya de partirse de lo ya antes sentenciado con resolución de fondo en otro proceso anterior, esta eficacia no tiene aplicación en el ámbito del proceso penal, pues cada causa criminal tiene su propio objeto y su propia prueba, y conforme a este contenido ha de resolverse, sin ninguna posible vinculación prejudicial procedente de otro proceso distinto (salvo en materia de cuestiones prejudiciales de los arts. 3 y ss. LECrim , con los límites del art. 10.1 LOPJ ). La única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal es, pues, la preclusiva o negativa, que simplemente consiste en que, una vez resuelto por sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal, no cabe seguir después otro procedimiento del mismo orden penal sobre el mismo hecho y respecto a la misma persona, pues una de las garantías del acusado es su derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismos hechos, derecho que es una manifestación de principio «non bis in idem» y una de las formas en que se concreta el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE , en relación a su vez con los arts. 10.2 CE y 14.7 PIDCP .

Con carácter general, las cuestiones meramente fácticas están sujetas a la libre valoración del tribunal que conoce de las mismas, como reflejo necesario de la apreciación de las pruebas producidas en el proceso, lo que significa que no puede darse en estos casos una cuestión prejudicial devolutiva que equivaldría a abdicar dicha potestad, de la misma forma que tampoco se da la otra faz de la moneda, la prejudicialidad positiva. El único límite está establecido por la aplicación de la cosa juzgada, ex art. 666.2 LECrim ( STS núm. 867/2003, de 22 de septiembre ). En la misma línea, recuerdan las SSTS núm. 827/2011, de 25 de octubre , y 381/2007, de 24 de abril , que los datos fácticos de resoluciones precedentes, aunque lo sean de la jurisdicción penal, carecen



de virtualidad suficiente como para que, en proceso distinto y por jueces diferentes, se haya de estar o pasar por los hechos antes declarados probados, no pudiendo, por ello, sobreponerse éstos a las apreciaciones de los jueces posteriores, a menos que se diera entre las dos resoluciones la identidad de la cosa juzgada. Ello no impide que, para marcar esa distancia relevante respecto del contenido de la sentencia que le precedió deba el tribunal que decide con posterioridad incorporar a su decisión un «plus» de motivación por el que justifique adecuadamente las razones que marcan la diferencia o que, incluso, llevan a estimar que la anterior decisión resultaba errónea o incompleta.

No otra cosa ha sucedido en el caso actual, en el que la sentencia recurrida explicita suficientemente las razones por las que no considera concurrente la atenuante postulada.

**DECIMO: El motivo sexto por error de hecho en la valoración de la prueba al amparo del art. 849.2 LECrim** , designando como particulares que demuestran tal error a los efectos señalados en el art. 855.2 LECrim , los documentos siguientes:

-folios 2177 a 2181; 2897 y 2898; 2895 y 2896; 4947 a 4958.

-acta del juicio oral: las declaraciones de Marcelino Rodolfo , Norberto Joaquin , Agentes TIP NUM020 , NUM021 y NUM022 .

El motivo debe ser desestimado.

Retomando la doctrina jurisprudencial expuesta en el análisis del motivo primero del anterior recurrente, debemos solo insistir en que el error en la apreciación de la prueba exige para su prosperabilidad la concurrencia de los siguientes elementos:

1)ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque que 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, pues lo importante es que el documento evidencie un error y no que; 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, art. 741 LECrim ; 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.

Siendo así el recurrente se limita a efectuar su personal valoración de las declaraciones de los guardias civiles en el acto del juicio y de los coimputados Norberto Joaquin y Agustin Joaquin -éste en su declaración ante la Guardia Civil de Puerto Rosario- olvidando la doctrina jurisprudencia de esta Sala que en STS 1323/2009 de 30-12 , se dice que: No son documentos, aunque se hallan documentados en la causa bajo la fe publica judicial las pruebas de otra naturaleza, como las declaraciones del acusado ni de los testigos, ya que no son documentos ni las declaraciones del acusado ni las de los testigos ya que no garantizan ni la certeza, ni la veracidad de lo dicho por el manifestante, siendo simplemente pruebas personales documentadas en las actuaciones bajo la fe del Secretario Judicial y sometidas como el resto de las probanzas a la libre valoración del Juzgador de instancia, SSTS. 26.3.2001 y 3.12.2001 ). No de otra forma decíamos en la STS. 55/2005 de 15.2 ""ni las declaraciones de testigos efectuadas en la instrucción ni las que tienen lugar en el juicio oral, transcritas en la correspondiente acta, tiene la virtualidad documental a los efectos de la casación prevista en el art. 849.2 LECrim . En realidad, las declaraciones de los testigos requieren para su valoración, salvo supuestos excepcionales de prueba anticipada, de la percepción por el Tribunal en el momento del juicio, pues solo entonces podrá éste formar su necesaria convicción sobre los hechos, de acuerdo con el art. 741 LECrim . Y lo visto y oído por el Tribunal de instancia está fuera del recurso y no puede ser contradicho en casación con apoyo en el acta del juicio. Esta sólo reproduce lo que el Secretario Judicial ha podido transcribir, sirviendo de documento público en el que constan las pruebas practicadas y los resultados de las mismas que el depositario de la fe pública estima pertinente hacer constar. Pero, estas constancias no reemplazan la percepción de la prueba de los jueces, que es la única que puede determinar los hechos probados. El contenido de lo declarado por los testigos, peritos y acusados, así como la credibilidad de sus manifestaciones por estas razones son completamente ajenas, como cuestiones de hecho, al recurso de casación" ( SSTS. 26.2.2001 y 22.5.2003 ).

Criterio éste firmemente asentado en la jurisprudencia, así por ejemplo S. 1075/2004, con cita de las SS. 15.3.91 , 12.11.92 , 1.4.96 , señala que este documento transcribe con las deficiencias inherentes al procedimiento empleado, lo sucedido en las sesiones celebradas en audiencia pública y contradictoria, y sirve para dar fe, si bien fragmentariamente, del contenido de las declaraciones del procesado, testigos y peritos





comparecientes, así como de cualquier incidencia que surja durante las sesiones, pero no por ello las pruebas pierden su verdadera y primitiva naturaleza procesal, no transformándose en prueba documental que sirva para acreditar el error del juzgador, y la STS. 1866/2000 de 5.12 , que precisa que "incurre la parte recurrente en el común error de olvidar que es al Tribunal sentenciador, - y no a las partes, ni al Tribunal de alzada, ni tampoco al Secretario Judicial - a quien compete valorar con inmediatez la prueba testifical que se desarrolla en su presencia, constituyendo el acta únicamente un sucinto resumen que da cuenta de lo más relevante ocurrido durante el juicio oral pero que ni es, ni pretende ser legalmente ( art. 743 LECrim ), un reflejo completo de las declaraciones testificales, las cuales se emiten y valoran en directo conforme al principio de inmediatez que rige, hasta la fecha, en nuestro ordenamiento procesal penal (ver SS. 446/98 de 28.3 y 219/96 de 1.4 entre otras).

Y tampoco tiene el carácter de documento y por tanto, carece de virtualidad impugnativa, el soporte auditivo o audiovisual en que se ha grabado el juicio ( STS 196/2006, de 14-2, 894/2007 , de 31 -0, 22/2008 , de 187 - 1 , 728/2008 , de 18-11).

En este punto el TC, S 120/2009, de 18-5, 6 y 2 /2010, de 11-1 , 30/2010 de 17-5, ha advertido, como es notorio, la insuficiencia del acta del juicio como medio de documentación de las pruebas de carácter personal, -incluso cuando el empleo de estenotipia permita consignar literalmente las palabras pronunciadas en la curso del acto- viene dada por imposibilidad de reflejar los aspectos comunicativos no verbales de toda declaración. Ciertamente tal deficiencia no puede predicarse sin más de aquellos medios que con creciente calidad transmiten o reproducen las declaraciones, como acontece con la videoconferencia y con la grabación en soporte audiovisual, lo cual no aboca a valorar si el concepto tradicional de inmediatez debe modularse ante el incesante progreso de las técnicas de transmisión y reproducción de la imagen y del sonido.

Con carácter general, aun cuando cabe señalar una vertiente la inmediatez que se identifica con la presencia judicial durante la práctica de la prueba ( Art. 229.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ ), en un sentido más estricto hemos establecido que "la garantía de la inmediatez consiste en que la prueba se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración" (por todas, STC 16/2009, de 26 de enero , FJ 5).

En la medida en que implica el contacto directo con la fuente de prueba, la inmediatez adquiere verdadera trascendencia en relación con las pruebas caracterizadas por la oralidad, esto es, las declaraciones, cualquiera que sea el concepto en el que se presten. De modo que su dimensión de garantía constitucional ( art. 24 CE ) resulta vinculada a la exigencia constitucional de que los procesos sean predominantemente orales, sobre todo en materia penal ( art. 120.2 CE ).

Es ésta una garantía de corrección que evita los riesgos de valoración inadecuada procedentes de la intermediación entre la prueba y el órgano de valoración y que, en las pruebas personales, frente al testimonio de la declaración en el acta de la vista, permite apreciar no sólo lo esencial de una secuencia verbal trasladado a un escrito por un tercero sino la totalidad de las palabras pronunciadas y el contexto y el modo en que lo fueron. Permite acceder a la totalidad de los aspectos comunicativos verbales; permite acceder a los aspectos comunicativos no verbales, del declarante y de terceros; y permite también, siquiera en la limitada medida que lo tolera su imparcialidad, la intervención del Juez para comprobar la certeza de los elementos de hecho ( STS 16/2009, de 26 de enero , FJ5).

En este sentido, el repaso de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos anteriormente reseñada pone de manifiesto que, de concurrir los presupuestos a que la misma se refiere, resulta preciso que el Tribunal de apelación lleve a cabo un examen "directo y personal", del acusado y de los testimonios presentados por él en persona, en el seno de una "nueva audiencia" en presencia de los demás interesados o partes adversas ( SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani c. Suecia , & 32, de 29 de octubre de 1991, caso Helmers , c. Suecia , &&36, 37 y 39, de 29 de octubre de 1991, caso Jan -Å ke Andersson c. Suecia , & 28, de 29 de octubre de 1991, caso Fejde c. Suecia , & 32; de 9 de julio de 2002, caso Pk : C. Inlandia , de 9 de marzo de 2004, caso Pitk ä nene c. Finlandia , & 58, de 6 de julio de 2004, caso Dondarini c. San Marino , & 27 de 5 de octubre de 2006, caso Viola C. Italia , &50 y de 18 de octubre de 2006, caso Hermi c. Italia , &64).

Se alude así a una actividad procesal que ha de insertarse en la segunda instancia y que se identifica con una vista o audiencia, pública y contradictoria, en la que se realice el examen "directo y personal", -esto es, con inmediatez- de las personas cuya declaración va a ser objeto de nueva valoración. Este examen "personal y directo" implica la concurrencia temporo-espacial de quien declara y ante quien se declara, pues la garantía constitucional estriba tanto en que quien juzga tenga ante sí a quien declara como en que el declarante puede dirigirse a quien está llamado a valorar sus manifestaciones.

Examen personal y directo no previsto en esta sede casacional y que conlleva la improsperabilidad del motivo.



**DÉCIMO PRIMERO:** Estimándose el recurso parcialmente de Marcelino Rodolfo se declaran de oficio las costas y desestimándose el interpuesto por Pedro Porfirio se le imponen las costas del mismo ( art. 901 LECrim .)

### III. FALLO

Que debemos **declarar y declaramos haber lugar parcialmente al recurso de casación**, interpuesto por **Marcelino Rodolfo** , contra sentencia de 9 de julio de 2014, dictada por la Audiencia Provincial de Lugo, Sección Segunda , y en su virtud CASAMOS y ANULAMOS dicha resolución con declaración de oficio costas del recurso, dictando nueva sentencia más acorde a derecho.

Y debemos **declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación** interpuesto por **Pedro Porfirio** , contra referida sentencia, condenándole al pago de las costas de su recurso .

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Andres Martinez Arrieta D. Jose Ramon Soriano Soriano **D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D. Luciano Varela Castro** D. Joaquin Gimenez Garcia

### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de dos mil quince.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo, con el número 26 de 2013, y seguida ante la Audiencia Provincial de Lugo, Sección Segunda, por delito de Falsedad documental, contra Pedro Porfirio , con DNI. NUM023 , nacido en Lugo el NUM024 .1975, hijo de Domingo Ruperto y Florencia Piedad ; y contra Marcelino Rodolfo , con DNI. nº NUM025 , nacido en Lugo el NUM026 .1980, hijo de Estanislao Ovidio y Gabriela Hortensia ; se ha dictado sentencia que ha sido CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la pronunciada en el día de hoy, por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre, hace constar los siguientes:

### I. ANTECEDENTES

Se aceptan los de la sentencia recurrida.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Tal como se ha explicitado en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo de la sentencia precedente, los hechos probados en relación a Marcelino Rodolfo no son constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento oficial, manteniéndose su condena como autor de un delito intentado de estafa, a la pena de un mes de prisión a sustituir por dos meses multa con cuota diaria de 6 euros, y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 1 día por dos cuotas insatisfechas.

### III. FALLO

**Manteniendo el resto de los pronunciamientos** de la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, de fecha 9 de julio de 2.014 , **debemos absolver y absolvemos a Marcelino Rodolfo** del delito continuado de falsedad en documento oficial con declaración de oficio de las costas correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Andres Martinez Arrieta D. Jose Ramon Soriano Soriano **D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D. Luciano Varela Castro** D. Joaquin Gimenez Garcia

**PUBLICACIÓN** .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.