



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 11/2015, de 29 de enero de 2015

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1329/2014

SUMARIO:

Falsedad de documento privado o falsedad en documento mercantil u oficial. Manipulación de fotocopias. Principio acusatorio. Falsedad en concurso medial con un delito de estafa. Trabajadora que presentó fotocopias manipuladas de unos recibos bancarios que aparentaban el ingreso de un importe para abonar impuestos y deudas con la Agencia Tributaria de un cliente. No se trata del supuesto en que partiendo de un modelo original se confecciona otro con propósito y finalidad de hacerle pasar por el original, sino que las cartas de pago son entregadas a la perjudicada sin ocultar su carecer, esto es que son fotocopias, si bien con la intención de hacer creer que son fiel reproducción de sus originales. Ello podía integrar el delito de falsedad en documento privado, pero no de documento mercantil de especial protección jurídica, al no cumplir las exigencias del documento mercantil en lo referente a las funciones que debe cumplir el documento para su consideración como tal. El hecho de que los documentos manipulados no fueran los originales, sino simples copias, implica que éstas carecieran de eficacia probatoria propia del documento mercantil, por tanto, la naturaleza oficial de un documento original no se transmite a la fotocopia del mismo, ello salvo que hubieran sido compulsadas, cotejadas o autenticadas; por lo que las alteraciones que se realicen en las fotocopias no constituyen, en principio, falsedad en documento oficial sino en documento privado. No se infringe el principio acusatorio ya que el tribunal respeta el apartado fáctico de la calificación acusatoria, con inclusión de todos los elementos que integran el tipo delictivo sancionado y las circunstancias que repercuten en la responsabilidad del acusado, y que permiten conocer con precisión cuáles son las acciones que se consideran delictivas. Entre el tipo penal objeto de acusación y el calificado por el tribunal existe una relación de homogeneidad en relación con el bien jurídico protegido en uno y otro.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 8.4, 73, 252, 390.1 y 2, 392 y 395.

Ley Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 717, 741 y 743.

PONENTE:

Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Enero de dos mil quince.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por Leocadia , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Segunda, que condenó a la acusada como autora penalmente responsable de un delito de apropiación indebida y otro de falsedad; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y Fallo,



www.civil-mercantil.com

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 como parte recurrida los acusados, representados por los Procuradores Sres. XX respectivamente, y dicha recurrente representada por el Procurador Sr. XX.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción número 3 de Marbella, incoó Procedimiento Abreviado con el número 248 de 2012, contra Leocadia , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga, cuya Sección Segunda, con fecha 6 de mayo de 2014, dictó sentencia , que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS: PRIMERO.- Leocadia , mayor de edad y ejecutoriamente condenada en sentencia que fue firme el 13/1/10 por delitos de falsedad y apropiación indebida a pena de 5 años de prisión, venía trabajando en beneficio de la sociedad Andalusian Jurist SL, titular de un despacho de abogados instalado en Marbella, a cuyo frente estaba Hugo . Habiéndose encargado a la acusada, en el expresado concepto, la llevanza de un asunto correspondiente a la cliente del despacho Sofía , asunto consistente en el pago de determinadas cantidades que ésta adeudaba por diversos conceptos a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, recibió Leocadia para atender la deuda, y en diversas entregas, la cantidad total de 385.000 E, habiendo procedido al pago de 269.768,83, quedándose, en cambio, para su propio beneficio 115.232,83 E.

SEGUNDO.

Con la finalidad de aparentar que todo el dinero recibido había sido ingresado en la cuenta que en la Caixa, sucursal sita en Avda. Ricardo Soriano de Marbella, tenía abierta la sociedad titular del despacho para atender los pagos de clientes, la acusada confeccionó por sí misma o por medio de una tercera persona, unas fotocopias de los documentos supuestamente justificativos en las que constaba el sello de caja de la referida entidad bancaria, habiéndolos entregado a Sofía como acreditación de los ingresos. Cuando ésta aportó tales documentos en la entidad bancaria, sus directivos formularon la correspondiente denuncia, de la que dimana esta causa.

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

FALLO: 1.- Condenamos a la acusada Leocadia como autora penalmente responsable de un delito de apropiación indebida y otro de falsedad ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las siguientes penas: 1- por el primer delito, 3 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 8 meses con cuota de 10 E, con la responsabilidad personal subsidiaria legalmente establecida en caso de impago; 2- por el segundo, 1 año de prisión, igual accesoria y multa de 8 meses con cuota de 10 E, con la referida responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago. La acusada deberá abonar las costas causadas, incluidas las de la acusación particular, e indemnizará a Sofía con la cantidad de 115.232,83 E, con más el interés legal del artículo 576 de la LEC , declarando a tal efecto la responsabilidad civil subsidiaria de Andalusian Jurist SL.



www.civil-mercantil.com

2.- Para el cumplimiento de las penas impuestas le será abonado a la condenada el tiempo que permaneció privada de libertad por esta causa si no le hubiese sido aplicado a otra.

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por Leocadia que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

La representación de la recurrente, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN.

Primero.

Al amparo del art. 849.1 LECrim ., por indebida aplicación del art. 392 CP . vigente, en relación con el art. 390.1.2 CP .

Segundo.

Al amparo del art. 849.2 LECrim .

Tercero.

Al amparo del art. 852 LECrim , y art. 5.4 LOPJ .

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la inadmisión y subsidiariamente la desestimación del mismo 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 quince de enero de dos mil quince.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR Leocadia

Primero.

Contra la sentencia dictada por la Sección Segunda Audiencia Provincial de Málaga, de fecha 6.5.2013 , que condenó a la recurrente como autora de un delito de apropiación indebida y otro de falsedad documental, articula ésta el presente recurso basado en tres motivos:



www.civil-mercantil.com

1º por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE .

2º por infracción de Ley art. 849.1 LECrim , aplicación indebida del art. 392 en relación con el art. 390.1.2 CP .

3º por infracción de Ley, error de hecho en la valoración de la prueba, art. 849.2 LECrim .

Alterando por razones metodológicas el orden de su análisis, comenzaremos por el motivo tercero infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim . al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador.

Considera el motivo que la tesis del juzgador de que los documentos que obran a los folios 8 a 24 no son auténticos y se tratan de meras fotocopias de los documentos supuestamente justificativos de abono de los impuestos, confeccionados por la acusada, fotocopias específicamente preparadas con la finalidad de proporcionarle la coartada para exculparla, carece de toda fundamentación fáctica.

Así, uno de los documentos el señalado con el nº 20 por importe de 996,94 Euros, la propia sentencia, fundamento derecho segundo, reconoce que si corresponde con un abono realizado por la sucursal, a pesar de que dicho documento carece de la correspondiente impresión mecánica.

Añade que si se cotejan dichos documentos (folios 8 a 24) con esos mismos documentos correspondientes a pagos efectivamente realizados, según escrito de denuncia presentado por la propia Caixa y que dio lugar al inicio de las actuaciones penales (folio 31) resulta que de las fotocopias contenidas en dichos folios 8 a 24, corresponden a pagos efectuados los siguientes documentos: el documento contenido al folio 8 por importe de 430,72 E; al folio 9 por importe de 1.483,46 E; al folio 10 por importe de 1.260,55 E, y otro por importe de 1.924,26 E; al folio 11 por importe de 996,94 E (antes citado); folio 12 por importe de 1.116,60 E; al folio 15 por importe de 1.211 E.

Igualmente incurre en error el valorar la declaración del testigo Teofilo , sobre la sucursal de la Caixa en que Sofía entregó a la acusada 20.000 E para su inmediato ingreso.

Y finalmente destaca el documento aportado por la defensa al inicio de la vista oral, consistente en correo electrónico de fecha 18.9.2008, del que resulta que según mensaje que la acusada envió en dicha fecha fue la propia Sofía la que recogió la documentación del despacho.

El motivo deviene improsperable.

Como hemos dicho en SSTs. 327/2014 de 24.4 y 577/2014 de 12.7 , entre las más recientes, 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

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

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 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 intermediación 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 intermediación.

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



www.civil-mercantil.com

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 "litosuficiente" 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.

Segundo.

Aplicando la doctrina expuesta al caso presente no se estima producido error alguno. Que los documentos invocados acrediten pagos es reconocido por la propia sentencia que en los hechos probados admite que de la cantidad total entregada por Sofía a la recurrente para el pago de su deuda con Hacienda, ascendente a 385.000 E, se pagaron 269.768,83 E, pero sin que conste ingresado en el Banco el resto, esto es 115.232,83 E, que se considera apropiada y cuyos justificantes falsos de ingreso son los que motivan la condena.

Siendo así no se aprecia el error denunciado pues no puede deducirse de la existencia de documentos que acrediten pagos reales, que todo el resto de documentos también necesariamente han de acreditar pagos también reales, cuando tales documentos, cartas de pago de la Agencia Tributaria con sello de la Entidad Caixa (folios 13, 145 y 16 a 24), que aparentan ser pagos reales de deudas tributarias-al igual que las otras cartas de pago citadas en el motivo (folios 8 a 12 y 15)- están en contradicción con el resto de las pruebas analizadas en los fundamentos 2 y 3: declaraciones del Director de la Oficina de la Caixa, Adrian y del Interventor Aurelio , la testifical de Eugenia sobre la forma de efectuar los pagos en el Despacho de Abogados, y el Informe del Grupo Udyco, sección de Blanqueo de Capitales, Cuerpo Nacional de Policía (folios 110 y ss), sobre las cantidades realmente satisfechas a la Hacienda Pública, coincidentes con los datos obrantes en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, sin que el hecho de que tales cartas de pago por tener el sello de la entidad bancaria, supongan que efectivamente fueron presentadas al Banco, cuando lo que se denuncia es precisamente su falsedad.

Respecto a la testifical de Teofilo sobre la sucursal de la Caixa en la que Sofía hizo entrega a la acusada de 20.000 E, en metálico, no son documentos a efectos casacionales las pruebas personales, aunque se encuentren documentadas. así 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



www.civil-mercantil.com

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 "incurrir 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 inmediación 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 inmediación 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 le 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, SSTC, S 120/2009, de 18-5, 6 y 2 /2010, de 11-1 , 30/2010 de 17-5).

Por último en relación al correo electrónico, carente de cualquier adveración, no tiene litesuficiencia a efectos casacionales, sin que de su contenido, que al parecer fue la propia perjudicada quien recogió la documentación del Despacho de Abogados, puede deducirse, como pretende la recurrente, que carezca de fundamento la afirmación de la Sala de instancia de que fue la acusada la que "confeccionó" dichos documentos y después entregó a la Sra. Sofía con la finalidad de obtener una coartada exculpatoria.



www.civil-mercantil.com

Tercero.

El motivo primero articulado al amparo del art. 852 LECrim , y 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías y, en particular el principio de presunción de inocencia contenido en el art. 24.2 CE .

Se sostiene en el motivo -en contra de lo afirmado en los hechos probados- que la acusada siempre ha negado haberse apropiado de cantidad alguna, que las mismas, si bien se entregaron en metálico y se documentaron en sus correspondientes recibidos que obran en autos, quedaron a disposición del despacho de Abogados, también afirma que los justificantes acreditativos del pago fueron entregados por la Caixa, una vez se hubo hecho por la Entidad el correspondiente pago, y que los originales de dichos documentos fueron entregados en el despacho de Abogados en el que ella trabajaba. Y considera que la conclusión de la sentencia de que Leocadia fue la que se apropió del dinero entregado por Sofía lo es en base a indicios que no son significativos ni suficientes para enervar el principio de presunción de inocencia, y se encuentran además desvirtuados por otros indicios de signo contrario.

El motivo deviene improsperable.

En relación a la presunción de inocencia esta Sala, tiene declarado en SSTs. 689/2014 de 21.10 , 577/2014 de 12.7 , 129/2014 de 26.2 , 428/2013 de 29.5 , 1278/2011 de 29.11 , entre otras muchas que 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



www.civil-mercantil.com

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 definitiva, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ha de verificarse si la prueba de cargo en base a la cual el tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

-En primer lugar debe analizar el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.

-En segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

-En tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad", es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia.

Bien entendido, como establece la STS. 1507/2005 de 9.12 , "El único límite a esa función revisora lo constituye la inmediación 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 reitera 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 inmediación 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



www.civil-mercantil.com

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 concorra 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 absolución 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.

3) Por otro lado, a falta de prueba directa hemos dicho en SSTs. 209/2014 de 20.3 que, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que:

- 1) El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados.
- 2) Los hechos constitutivos del delito o la participación del acusado en el mismo, deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados.
- 3) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre



www.civil-mercantil.com

todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia.

4) Y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 169/1989, de 16 de octubre, (FJ. 2) "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes" (SSTC 220/1998, 124/2001, 300/2005, y 111/2008). El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o coherencia (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso se debe ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada' (STC 229/2003 de 18.12, FJ. 24).

En este sentido las sentencias del Tribunal Constitucional 189/1998 y 204/2007, partiendo en que además de los supuestos de inferencias ilógicas o inconsecuentes, deben considerarse asimismo insuficientes las inferencias no concluyentes, incapaces también de convencer objetivamente de la razonabilidad de la plena convicción judicial, ha señalado que un mayor riesgo de una debilidad de este tipo en el razonamiento judicial se produce en el ámbito de la denominada prueba de indicios que es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia.

En el análisis de la razonabilidad de esa regla que relaciona los indicios y el hecho probados hemos de precisar ahora que solo podemos considerarla insuficiente desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, si a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado o desde una perspectiva externa y objetiva que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos... no cabrá estimar como razonable bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente ("más allá de toda duda razonable"), bien la convicción en si (SSTC. 145/2003 de 6.6, 70/2007 de 16.4).

En definitiva el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia - se dice en la STS 1373/2009 de 28-12 - se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir 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 - SSTC 68/98, 85/99, 117/2000; 4-6-2001, 28-1-2002, STS 1171/2001; 6/2003; 220/2004, 711/2005; 476/2006; 548/2007, entre otras-.

Por tanto, no es misión ni cometido de la casación ni decidir ni elegir, sino controlar el razonamiento con el que otro tribunal justifique su decisión, es decir, la función casacional no consiste en seleccionar, entre las distintas versiones sometidas a la consideración de la Sala, cuál de ellas resulta más atractiva, ni siquiera se trata de optar entre la valoración probatoria



www.civil-mercantil.com

que proclama el Tribunal de instancia y la que con carácter alternativo formula el recurrente, sino si en esa valoración la Sala ha respetado las reglas de la lógica, principios de experiencia y los conocimientos científicos.

Cuarto.

En el caso presente la sentencia impugnada, fundamento jurídico tercero, llega a la convicción de que mediando o no acuerdo con Hugo - persona que estaba al frente del despacho de Abogados cuya titularidad era de la Sociedad Andalusian Jurist SL la acusada hizo suyo el dinero recibido de Sofía . Inferencia a la que llega por los siguientes indicios:

- que fue la acusada quien recibió el dinero de Sofía .
- que de haber sido el empleado del Banco quien se hubiera apropiado del dinero - limitándose a sellar el documento de pago sin proceder a su contabilización-, la acusada hubiese tenido en su poder los originales correspondientes de los documentos que por fotocopia entregó a Sofía y habría sido ella -la acusada- la más interesada en cotejar el sello estampado con el de la entidad para probar su autenticidad.
- que era la acusada quien acudía de forma regular a la entidad bancaria para realizar las gestiones del despacho y las suyas particulares, según manifestaron el Director y el Interventor de la oficina de la Caixa, sita en c/ Ricardo Soriano de Marbella.
- el hecho declarado por Sofía y por el testigo Teofilo , y admitido por la acusada, de haber recogido de aquella 20.000 E, estando en el mismo Banco, lo que carecía de sentido si no era para su inmediato ingreso.
- que todas las cantidades entregadas por Sofía le fuesen exigidas en efectivo, según ésta declaró, porque la acusada le dijo que la inspectora de Hacienda así lo había manifestado. Añadiendo Sofía que en todas las ocasiones fue la acusada quien se guardó el dinero e igualmente quien le facilitó las fotocopias que adjuntó al burofax dirigido a la Caixa.
- que según declaró la testigo Eugenia , el original de los pagos hechos por cuenta de un cliente se entregaba a éste y quedaba copia en el Despacho, por lo que no había razón para que Leocadia hubiese de facilitar otras copias a Sofía , dado que ésta tenía que estar en posesión de los originales.

Dicha testigo confirmó, además que el dinero entregado por Sofía a Leocadia jamás entró en las cuentas del despacho.

Quinto.

Respecto a la documentación falsificada la Sala llega a la convicción de que fue la acusada por sí misma o por medio de otra persona, quien la creó para que pudiera servir, si no como acreditación de las cantidades apropiadas, sí como coartada capaz de exculparla. Convicción a la que llega, partiendo de la realidad de que los pagos no fueron efectuados, y descartando la posibilidad de que algún empleado del Banco estampase el sello sin contabilizar posteriormente la cantidad correspondiente, dado que la acusada tendría que poseer los originales que necesariamente deberían haberle sido entregados por dicho empleado, con independencia de que ingresara el dinero en la cuenta del despacho.

Detalle éste que revela que las fotocopias que tenía la acusada y entregó a Sofía , fueron específicamente preparadas con la finalidad de proporcionar aquella coartada, pues si bien no lograría probarse el ingreso, si suscitaría la duda sobre el autor de la apropiación, al no poder ser cotejadas con los inexistentes originales.



www.civil-mercantil.com

La recurrente cuestiona cada uno de estos indicios, pero esta Sala SSTS. 577/2014 de 12.7 , 56/2009 de 3.2 , 260/de 9.3, el error de pretender valorar aisladamente los indicios, ya que la fuerza probatoria de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los mismos, que concurren y se refuerzan respectivamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección (SSTS. 14.2 y 1.3.2000). Es decir no resulta aceptable analizar cada uno de aquellos elementos y a darles otra interpretación, o bien a aislarles del conjunto probatorio extrayendo sus propias e interesadas conclusiones, pues la fuerza convectiva de la prueba indirecta se obtiene mediante el conjunto de los indicios probados, a su vez, por prueba directa, que en esta sede casacional no pueden ser nuevamente revisados y que no se trata del aislado análisis de cada uno de los indicios en su particularidad probatoria, que pueden ser, en si mismos, cada uno de ellos, insuficientes a los efectos que resolvemos (porque en caso contrario sobraría su articulación referencial) pero en conjunto arrojar, a juicio de la Sala sentenciadora, una convicción que despega del propio análisis de cada uno de ellos en particular, ofreciendo en su totalidad una conclusión probatoria, sobre la que esta Sala casacional únicamente tiene que comprobar que cuenta con la necesaria racionalidad y con un adecuado soporte estructural de tipo argumental (STS. 19.10.2005).

Insistiéndose en las SSTS. 33/2011 de 26.1 , 5883/2009 de 8.6 , 527/2009 de 25.5 , que el análisis descompuesto y fraccionado de diferentes indicios puede conducir a conclusiones inaceptables desde el punto de vista del razonamiento impugnativo. En efecto, el grado de aceptación de las exigencias constitucionales impuestas por el art. 24.2 de la CE , no puede obtenerse a partir de una regla valorativa de naturaleza secuencial, en la que el todo se descompone hasta ser convertido en un mosaico inconexo de indicios. La cadena lógica a la hora de valorar las hipótesis iniciales no puede descomponerse en tantos eslabones como indicios, procediendo después a una glosa crítica de cada uno de ellos sin ponerlo en relación con los restantes.

Bien entendido -hemos dicho en SSTS. 732/2013 de 16.10 , y 700/2009 de 18.6 - que es claro "desde la perspectiva del razonamiento presuntivo seguido por el Tribunal a quo, que no toda inferencia que vaya del hecho conocido al hecho ignorado ofrece, sin más, la prueba de este último. Las inferencias deben ser descartadas cuando sean dudosas, vagas, contradictorias o tan débiles que no permitan la proclamación del hecho a probar. Sin embargo, es perfectamente posible que la prueba se obtenga cuando las inferencias formuladas sean lo suficientemente seguras e intensas como para reducir el margen de error y de inaceptabilidad del razonamiento presuntivo. Y la seguridad de una inferencia, su precisión, se produce cuando aquélla genera la conclusión más probable sobre el hecho a probar. En el fondo, esta idea no es ajena a una probabilidad estadística que se presenta como la probabilidad prevaleciente. En suma, resultará probada la hipótesis sobre el hecho que se fundamente sobre diversas inferencias presuntivas convergentes cuando esa hipótesis esté dotada de un grado de confirmación prevaleciente respecto de otras hipótesis a las que se refieren otras inferencias presuntivas, mucho más débiles y por tanto incapaces de alterar la firmeza de aquella que se proclama como predominante.

Pero conviene insistir en que la validez de unos indicios y la prevalencia de la inferencia obtenida de ellos, no puede hacerse depender de que no existan indicios que actúen en dirección contraria. En términos generales, la suficiencia de unos indicios no exige como presupuesto la exclusión total y absoluta de la hipótesis contraria. La concordancia de las inferencias puede no ser necesaria. Incluso si uno o varios juicios de inferencia son suficientes por sí solos para justificar las hipótesis sobre el hecho, mientras que otras presunciones se refieren a hipótesis distintas pero les atribuyen grados débiles o insuficientes de confirmación, es siempre posible una elección racional a favor de la hipótesis que goza de una probabilidad



www.civil-mercantil.com

lógica prevalente, aunque exista la posibilidad de otras inferencias presuntivas, incapaces por sí solas de cuestionar la validez probatoria de aquella que permite, más allá de cualquier duda razonable, respaldar la que se impone como dominante".

Partiendo de estas premisas no cabe sino ratificar la conclusión alcanzada por el tribunal de instancia en orden a la autoría de Leocadia en los delitos imputados, ya que se basó en una prueba suficiente ajustándose al juicio de inferencia a los principios de experiencia y a los parámetros de racionalidad y motivación exigibles, quedando extramuros de la competencia de esta Sala censurar el criterio de dicho tribunal, sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles, por lo que no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de la hoy recurrente, quien en su argumentación critica la fuerza de convicción de cada uno de los indicios, olvidando que el problema no es que no haya mas pruebas de cargo, o incluso que existan pruebas de descargo que la Sala no haya creído, sino determinar si las pruebas de cargo en las que se ha apoyado la Sala de instancia para condenar son suficientes y han sido racional y lógicamente valoradas.

Por ello 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, por cuanto -como recuerda la STS. 849/2013 de 12.11 - "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 recurrente".

Sexto.

El motivo segundo por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim , por indebida aplicación del art. 392 en relación con el art. 390.1 y 2 CP .

Considera el motivo que la falsedad realizada sobre una fotocopia no autenticada de un documento oficial o mercantil, solo podrá considerarse como una falsedad en documento privado y siendo en el caso presente la acusación por falsedad en documento oficial, no privado, el principio acusatorio impediría la condena del acusado.

1º Centrándonos en el problema de las fotocopias, la doctrina emanada de la jurisprudencia de esta Sala en relación a las mismas y su falsedad, no ha sido, ni mucho menos, uniforme. Así, en ocasiones se atribuyó a éstos la categoría de documento, puesto que reflejaban una idea que era la misma de otro documento, el original, y si en las fotocopias se llevaban a cabo alteraciones que variaban su sentido debía reputarse contenido el delito de falsedad por la mendacidad plasmada en aquellas (STS. 1.4.91).

Otras veces, la jurisprudencia entendió que es, al menos discutible que una fotocopia pueda tener el carácter de objeto de la acción propia del delito de falsedad documental, considerando que la fotocopia podía ser un elemento adecuado para engañar, pero ello no tendría relevancia, en principio, en relación con el delito de estafa, pero no con el de falsedad, ya que las fotocopias difícilmente podrían cumplir las funciones propias de un documento a efectos del delito de falsedad, es decir, las de perpetuar y probar su contenido y la de garantizar la identidad de quien ha emitido la declaración de voluntad. Básicamente se sostiene que las fotocopias no eran documentos pues, no contienen una declaración de voluntad, dado que sólo constituyen la "foto" de un documento, es decir, la corporización de una declaración de aquellas características (STS. 7.10.91).



www.civil-mercantil.com

Asimismo se mantenía que las fotocopias serán sin duda documentos en cuanto escritos que reflejan una idea que plasma en el documento original y como tal documento puede ser alterado en sus elementos esenciales o aparentar la intervención de personas que no la han tenido. Cuestión distinta es cuando de lo que se acusaba es del delito de falsificación de documento oficial o mercantil, en estos casos la reproducción fotográfica sólo transmite la imagen del documento no su naturaleza jurídica salvo una posterior autenticación. De modo que una falsedad, en cuanto alteración de la verdad del documento, realizada sobre una fotocopia no autenticada de un documento oficial, público o mercantil no podía homologarse analógicamente a la falsedad de un documento de la naturaleza que tenga el original, por lo que sólo podrá equipararse en tales supuestos, a un documento privado que la parte obtiene para su uso, sin que pudiera alcanzar el parangón de documento público, oficial o mercantil (SSTS. 1219/2011 de 21.11 , 220/2011 de 29.3 , 620/2005 de 11.5), pero si la fotocopia de un documento oficial (o mercantil) se añadían elementos que pueden inducir a error sobre la autenticidad del original, la misma constituye una lesión de la legítima confianza de los ciudadanos en la veracidad de los documentos emanados de una oficina pública. En consecuencia, cuando por las circunstancias subjetivas u objetivas en que la fotocopia se utiliza, esta es idónea para generar plena confianza en su autenticidad, debe ser calificada como fotocopia autenticada y por lo tanto, constituye objeto material idóneo del delito de falsedad. Lo decisivo, en definitiva, será la trascendencia jurídica que pueda derivar de la información proyectada en el soporte u objeto material cuyo sentido o contenido se manipula o altera (STS. 21.1.2005).

En definitiva, la más reciente jurisprudencia respecto al valor de las fotocopias en relación con el delito de falsedad documental, STS. 386/2014 de 22.5 , distingue los siguientes supuestos:

1º las fotocopias de documentos son sin duda documentos en cuanto escritos que reflejan una idea que plasma en el documento original, si bien la naturaleza oficial del documento original no se transmite a la fotocopia, salvo en el caso de que la misma fuese autenticada.

Aunque no quepa descartar en abstracto que la fotocopia pueda ser usada en algún caso para cometer delito de falsedad, lo cierto es que tratándose de documentos oficiales esta caracterización no se transmite a aquélla de forma mecánica. Y, por tanto, textos reproducidos carecen en principio y por sí solos de aptitud para acreditar la existencia de una manipulación en el original, que podría existir o no como tal (STS. 25.6.2004).

2º Por ello una falsedad, en cuanto alteración de la verdad del documento, realizada sobre una fotocopia no autenticada de un documento oficial, público o mercantil, no puede homologarse analógicamente a la falsedad de un documento de la naturaleza que tenga el original, por lo que sólo podrá considerarse como una falsedad en un documento privado (STS. 939/2009 de 18.9).

3º La doctrina anteriormente expuesta es aplicable a los supuestos de falsedad material, es decir cuando la falsedad se lleva a efecto alterando el documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial (art. 390.1.1 CP).

4º en el caso de que la falsedad consista en simular un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad (art. 390.1.2º), 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 mercantil u oficial- no la



www.civil-mercantil.com

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 y finalidad 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.

Como hemos dicho en SSTS. 183/2005 de 18.2 , 1126/2011 de 2.11 , la confección del documento falso, con vocación de pasar por auténtico, puede efectuarse mediante técnicas diversas, como puede ser, a título meramente enunciativo, no taxativo o cerrado, partiendo de soportes documentales auténticos, mediante confección por imprenta de soportes semejantes o mediante escaneado o digitalización. Medios que resultan indiferentes a los fines de apreciación de la falsedad, ninguna que el resultado induzca a error sobre autenticidad.

No se olvide que en el caso de autos la modalidad falsaria no es la del art. 390.1 en la que la alteración se produce en el mismo documento oficial, sino la prevenida en el art. 390.1.2 "simulando un documento en todo o en parte de manera que induzca a error sobre su autenticidad", y en este supuesto la naturaleza a efectos de tipificación es la del documento que se pretende simular (documento mercantil) no la del medio empleado.

En el caso presente los documentos manipulados no eran los originales sino unas fotocopias que como tales carecían de eficacia probatoria propia del documento mercantil y de su aptitud para incidir de alguna forma en el tráfico jurídico. No se trata del supuesto en que partiendo de un modelo original se confecciona otro con propósito y finalidad de hacerle pasar por el original, sino que las cartas de pago son entregadas a la perjudicada sin ocultar su carecer, esto es que son fotocopias, si bien con la intención de hacer creer que son fiel reproducción de sus originales. Ello podía integrar el delito de falsedad en documento privado, pero no de documento mercantil de especial protección jurídica, al no cumplir las exigencias del documento mercantil en lo referente a las funciones que debe cumplir el documento para su consideración como tal.

Septimo.

Llegados a este punto es necesario realizar una doble precisión:

1ª En relación con la posible vulneración del principio acusatorio denunciado por la recurrente, al acusarle por delito de falsedad en documento oficial y no por falsedad en documento privado.

Queja que no puede ser asumida.

Como tiene declarado la jurisprudencia, por todas SSTS. 34/2014 de 6.2 y 380/2014 de 14.5 , que el principio acusatorio, íntimamente vinculado al derecho constitucional de estar informado de la acusación y por extensión, estrechamente relacionado con el derecho fundamental a la defensa, que se protegen en el art. 24 CE , tiene su regla de oro en la exigencia de identidad fáctica entre los hechos imputados y los que fundamentan la calificación jurídica efectuada por el tribunal y homogeneidad en dicha calificación respecto a la realizada por la acusación. Desarrollando esta máxima, debe señalarse que el principio acusatorio no se vulnera, siempre que concurren los siguientes requisitos:

a) Que el tribunal respete el apartado fáctico de la calificación acusatoria, que debe ser completo, con inclusión de todos los elementos que integran el tipo delictivo sancionado y las circunstancias que repercutan en la responsabilidad del acusado, y específico, en el sentido de



www.civil-mercantil.com

que permita conocer con precisión cuáles son las acciones que se consideran delictivas. Pero estándole radicalmente vedado al tribunal valorar hechos con relevancia jurídico-penal no incluidos en el acta de acusación.

b) Que entre el tipo penal objeto de acusación y el calificado por el tribunal existe una relación de homogeneidad en relación con el bien jurídico protegido en uno y otro, en el sentido de que todos los elementos del delito sancionado por el tribunal no exista un componente concreto del que el condenado no haya podido defenderse.

En efecto sin variar los hechos que han sido objeto de acusación es posible - respetando el principio acusatorio- condenar por delito distinto, siempre que sea homogéneo con el imputado, es decir de la misma naturaleza y especie, aunque suponga una modalidad distinta dentro de la tipicidad penal y sea de igual o menor gravedad que la expresamente imputada. A esto es a lo que se refieren los conceptos de identidad fáctica y de homogeneidad en la calificación jurídica: a la existencia de una analogía tal que entre los elementos esenciales de los tipos delictivos que la acusación por un determinado delito, posibilita también per se la defensa en relación con los homogéneos respecto a él. En palabras del ATC 244/1995 son delitos o faltas "generalmente homogéneos" los que "constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse". Debe así advertirse, en primer lugar, que aquellos elementos no comprenden sólo el bien o interés protegido por la norma, sino también, obviamente las formas de comportamiento respecto de los que se protegen; en segundo lugar, que podría no bastar que un elemento esencial constitutivo del tipo por el que se condena esté genéricamente contenido en el tipo por el que se acusa cuando esta generalidad sea tal que no posibilite un debate pleno y frontal acerca de su concurrencia.

En suma, el apartamiento del órgano judicial de las calificaciones propuestas por la acusación "requiere el cumplimiento de dos condiciones: una es la identidad del hecho punible, de forma que "el mismo hecho señalado por la acusación, que se declaró probado en la sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación". La segunda condición es que ambos delitos, el sentado en la sentencia recurrida y el considerado como el más correcto por el Tribunal ante el que se ha recurrido aquella decisión "sean homogéneos, es decir, tengan la misma naturaleza porque el hecho que configure los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo". (STC. 225/97 de 15.12).

2.- A la luz de esta doctrina que se acaba de exponer, no puede entenderse que la posible condena al acusado por delito de falsedad en documento privado, suponga la vulneración del principio acusatorio, al sostener las acusaciones la existencia de un delito de falsedad en documento mercantil u oficial.

En efecto, es cierto que en SSTS. 1157/93 de 21.5 y 212/97 de 25.2 , se dice que no son delitos homogéneos, pero en sentencias posteriores no se ha afirmado tal compatibilidad, SSTS. 975/2002 de 24.5 , 880/2003 de 13.6 , indicando la primera de ellas que: "El principio acusatorio, fundamental en nuestro proceso penal, que ya desde la fase de instrucción se manifiesta en la necesaria atribución de la función de instruir a un órgano distinto de aquel al que corresponde la de juzgar, tiene, pues, en el ámbito del juicio oral y la sentencia, una doble vertiente. En primer lugar, relacionándose con el derecho a un juez imparcial, exige la separación entre quien acusa y quien juzga e impide que el Juez o Tribunal responsable del enjuiciamiento adopte iniciativas que corresponden a la acusación. De esta forma, el Tribunal no puede incluir en la sentencia elementos de cargo, perjudiciales para el acusado, que no hayan sido incorporados por las acusaciones, ni puede condenar por un delito más grave que el contenido en aquellas, ni siquiera previo planteamiento de la tesis del artículo 733 de la Ley

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

de Enjuiciamiento Criminal , si no es acogida por alguna de ellas. El Tribunal deberá moverse solamente dentro del ámbito marcado por las acusaciones de manera que exista una correlación entre acusación y sentencia, y podrá condenar por delito distinto solo si es homogéneo, de forma que sus elementos estén contenidos en el delito objeto de acusación, y no es más grave que éste. En segundo lugar, desde la óptica del derecho de defensa, el Tribunal no puede incorporar a la sentencia ningún elemento de cargo del que el acusado no haya podido defenderse, lo cual exige el previo conocimiento del mismo y el tiempo suficiente para la preparación de la defensa. Así pues, la introducción de los elementos acusatorios corresponde a la acusación y ha de hacerse de forma que el acusado pueda defenderse adecuadamente de los mismos.

El recurrente fue acusado de un delito de falsedad en documento mercantil como medio para cometer un delito de estafa, y en la sentencia impugnada se le ha condenado como autor de un delito de falsedad en documento privado en concurso medial con un delito de estafa. El examen de la causa, al amparo del artículo 899 de la Ley Procesal , ha permitido a esta Sala comprobar que el contenido del escrito de acusación del Ministerio Fiscal coincide sustancialmente con el relato de hechos probados de la sentencia, por lo que el Tribunal de instancia no ha incorporado ningún elemento fáctico nuevo o distinto de los tenidos en cuenta por la acusación, que fueron conocidos por el acusado con tiempo suficiente para organizar su defensa adecuadamente. Con base en esos hechos el Ministerio Fiscal consideró que los documentos tenían carácter mercantil, por lo que era posible el concurso medial con un delito de estafa en grado de tentativa, y tanto la falsificación cometida en los documentos como la intención de utilizarlos para defraudar a otro aparecen en el relato fáctico con claridad y trascendencia penal, lo primero integrando un delito de falsedad y lo segundo un delito de estafa.

La cuestión es, entonces, si es posible la condena por el delito de falsedad en documento privado cuando la acusación se sostenía por la comisión de un delito de falsedad en documento mercantil. El delito de falsedad en documento privado, en atención a la pena que le señala el Código Penal en el artículo 395 , no es un delito más grave que el delito de falsedad en documento mercantil, por lo que desde ese punto de vista no existe ningún obstáculo a la condena. Sin embargo, a diferencia de éste, para apreciar la falsedad en documento privado, no basta con la alteración relevante de la verdad, por medio de alguna de las modalidades previstas en el Código Penal, sino que el artículo 395 exige la concurrencia del ánimo de perjudicar a otro, lo que en general puede autorizar que se afirme que existen diferencias entre uno y otro delito que impiden sostener la homogeneidad. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que la vigencia del principio acusatorio no persigue la obtención de efectos puramente formales, sino principalmente evitar la indefensión material, por lo cual la valoración que se haga de la acusación y de la sentencia a estos efectos no puede construirse sobre la creación de compartimentos estancos, sino mediante el examen de la totalidad de los hechos imputados y la totalidad de la calificación jurídica, lo cual conduce en este caso a la negación de la infracción denunciada, pues en la calificación de la acusación pública, que se refiere a unos hechos íntimamente relacionados entre sí de manera que forman un todo único, se contienen todos los elementos que se tienen en cuenta en la sentencia, aunque sean calificados en ésta de forma diferente. Efectivamente, el ánimo de perjudicar a otro aparece en ambos casos, acusación y sentencia, relacionado con la falsificación del documento, si bien en la calificación del Fiscal lo hace como elemento integrante del delito de estafa, en concurso medial con un delito de falsedad en documento mercantil, mientras que en la sentencia se traslada su valoración al delito de falsedad en documento privado, cuya existencia se aprecia en un concurso de normas con el delito de estafa".



www.civil-mercantil.com

Criterio reiterado en ATS. 848/2006 de 16.3 , en un supuesto en que el recurrente fue condenado por delito de falsedad en documento privado por unos hechos calificados por la acusación como delito de falsedad en documento mercantil, y alegó, dado que no existía homogeneidad entre ambos delitos, la producción de conculcación del principio acusatorio, esta Sala declaró que no se produce vulneración del principio acusatorio cuando entre el delito por el que se acusa y el que finalmente se condena existe homogeneidad. Como hemos dicho reiteradamente (vide STS 5-10-2004) para apreciar la homogeneidad entre dos delitos no se trata de comparar las descripciones típicas de ambos, sino de valorar si en función de las mismas y de los hechos imputados, el acusado ha tenido oportunidad adecuada de defenderse de la acusación. En este sentido, la STS 22-1-2003 , recuerda que «Como se dice en la sentencia de esta Sala de 21-3-2002 , el de homogeneidad es un concepto, desde luego, normativo, pero no de carácter exclusivamente sustantivo, con el que haya que operar por la mera comparación en abstracto de los rasgos estructurales de dos tipos penales, para verificar su grado de simetría en el plano formal. En efecto, se trata de una categoría con claras implicaciones sustantivas, pero destinada a cumplir un papel eminentemente procesal, consistente en facilitar la comprobación de si, en el caso concreto, tomado el hecho objeto de la acusación y el delito por el que ésta - erróneamente- se produjo, cabría o no decir que el acusado pudo defenderse adecuadamente en la perspectiva de una condena con apoyo en el precepto que, en realidad, habría debido invocarse al solicitarla». La necesidad de atender a las características de los hechos imputados en el caso concreto fue también resaltada por la STS 23-1-1998 .

En el presente caso, dado que tanto el delito de falsedad en documento mercantil como el de falsedad en documento privado se encuentran integrados en el mismo título, protegen el mismo bien jurídico y tienen una muy semejante estructura, con independencia de elemento tendencial que les separa, no podemos sino entender que existe entre ambos homogeneidad, por lo que ninguna vulneración del principio acusatorio se produciría, conforme a la doctrina establecida por esta Sala (así SSTs 22-2-1990 y 20-3-2001).

2ª La segunda cuestión que se plantea es la relativa a si la falsificación en documento privado debe quedar absorbida por la apropiación indebida. La falsedad en documento privado cuando concurre con la estafa, cualquiera que sea el grado de ejecución de ésta, supone un concurso de normas a resolver por el principio de alternatividad, a favor de la conducta más gravemente penada, conforme a lo dispuesto por el art. 8.4 CP . (SSTs. 196/2014 de 19.3 , 161/2013 de 20.2 , 352/2012 de 2.7 , 860/2008 de 17.12 , 702/2006 de 3.7 , 1298/2002 de 4.7 , que recuerda que: "Constituye una tendencia jurisprudencial invariablemente sostenida por esta Sala, que la falsedad en documento privado, que actúa como falacia o superchería para inducir a engaño al estafado, se halla inserta y consumida en tal delito, ya que el engaño es la misma falsedad y el perjuicio de tercero (tendencia finalística incluida en la descripción típica del art. 395: «para perjudicar a otro»), también lo incorpora el art. 248, como elemento configurador del tipo". Otra cosa sucede en los casos en los que el documento se falsifica cuando ya se ha producido el desplazamiento patrimonial, y está dirigido, por lo tanto, para producir en el tercero un perjuicio distinto.

Cuando el delito patrimonial es un delito de apropiación indebida del art. 252 CP , es claro que, dada su estructura, al no precisar un desplazamiento patrimonial derivado de un engaño previo, aunque la apropiación pretenda enervarse sobre la base de un documento privado falso, dicho documento nunca podrá actuar como superchería para inducir a engaño al perjudicado, motivo por el cual nada impide que concurren los delitos de falsedad en documento privado y apropiación indebida en régimen de concurso real de delitos a sancionar de acuerdo con lo dispuesto en el art. 73 CP . (SSTs. 29.10.99 , 760/2003 de 23.5), que precisó que "Cuando el delito patrimonial es un delito de apropiación indebida, la falsificación



www.civil-mercantil.com

del documento privado tiene otra finalidad distinta de provocar el error que da lugar al desplazamiento patrimonial, pues éste, por la propia naturaleza del delito, se ha producido sobre la base de la confianza, dando lugar inicialmente a una tenencia legítima, que se transforma en ilegítima por la acción del autor apropiándose o distrayendo lo recibido.

En estos casos es preciso comprobar si puede apreciarse que la falsificación está orientada a la producción de un perjuicio diferente de aquél de carácter patrimonial. En la mayoría de los casos, el perjuicio a que se refiere el artículo 395 será de naturaleza patrimonial, pero no puede excluirse un perjuicio de otra clase. Así lo ha entendido esta Sala en la STS nº 2015/2001, de 29 de octubre, que cita en el mismo sentido la STS nº 1227/1998, de 17 de diciembre. También se recoge así en la STS nº 343/1998, de 12 de marzo, que cita la de 23 marzo 1990 en la que se dice que "el perjuicio puede consistir en la lesión de cualquier bien, incluidos los de índole no económica y especialmente los morales".

En el caso actual la confección de los documentos que dan cobertura a la apropiación, no está dirigida a actuar como medio para que la apropiación tenga lugar, pues ya se ha producido, sino que se orienta a facilitar al autor la posibilidad de ofrecer una resistencia documentada, apoyada en documentos, para el caso de que tenga lugar una reclamación de la perjudicada. No se trata, pues propiamente del perjuicio patrimonial, que ya se ha consumado, sino de dificultar el ejercicio de las acciones que pudieran ser procedentes, lo cual no puede dejar de valorarse como un perjuicio. En estas condiciones, la falsedad en documento privado resulta independiente de la apropiación indebida y no puede quedar absorbida por ésta. Y STS. 111/2006 de 15.11 que incide en la difícil de incrustar en el iter criminal la necesidad de falsificación de un documento privado para cometer un delito de apropiación indebida. Más bien parece que si se ha cometido una falsedad habría sido con posterioridad al acto apropiativo, pero no como instrumento del mismo.

Octavo.

Estimándose parcialmente el recurso las costas se declaran de oficio, art. 901 LECrim .

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación, interpuesto por Leocadia, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Segunda, de fecha 6 de mayo de 2014, en causa seguida por delitos de apropiación indebida y falsedad; y en su virtud CASAMOS y ANULAMOS referida resolución, dictando nueva sentencia con declaración oficio costas.

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. Joaquin Gimenez Garcia D. Julian Sanchez Melgar D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D. Luciano Varela Castro D. Perfecto Andres Ibañez

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Enero de dos mil quince.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 3 de Marbella, incoó Procedimiento Abreviado con el número 248 de 2012, contra Leocadia, con DNI NUM000, nacida el NUM001 /1969 en Málaga, hija de Eugenio y de Celestina, con domicilio en



www.civil-mercantil.com

PASEO000 NUM002 , Elvira, Marbella, Málaga, con antecedentes penales, de ignorada solvencia, en situación de libertad provisional, habiendo estado privada de ella el 19/11/09; 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, incluidos Hechos Probados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Tal como se ha explicitado en el fundamento jurídico de la sentencia precedente, los hechos constituyen un delito de falsedad en documento privado.

Segundo.

En orden a la individualización penológica, en el marco penológico de art. 395 se considera adecuada a la gravedad del hecho y a las circunstancias de la acusada, la pena de 9 meses prisión.

III. FALLO

Manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Segunda de fecha 6 de mayo de 2014 , debemos condenar y condenamos a Leocadia , como autora de un delito de falsedad en documento privado, sin concurrencia de circunstancias modificativas a la pena de 9 meses de prisión, con inhabilitación especial derecho sufragio pasivo durante el tiempo condena.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquin Gimenez Garcia D. Julian Sanchez Melgar D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D. Luciano Varela Castro D. Perfecto Andres Ibañez

PUBLICACIÓN .- Leidas 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.