



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 731/2015, de 19 de noviembre de 2015

Sala de lo Penal

Rec. n.º 866/2015

SUMARIO:

Falsedad. Recurso del Ministerio Fiscal. Revocación de resoluciones absolutorias en casación. Los márgenes de nuestra facultad de revisión de sentencias absolutorias, a través del cauce casacional de infracción de ley, con intervención de defensa técnica, pero sin audiencia personal del reo, son claros. Se concretan en la mera corrección de errores de subsunción, incluidos los que afecten a elementos subjetivos del tipo cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva estrictamente jurídica. La corrección debe realizarse a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la audiencia.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 390.1, n.º 3 y 4.º y 391.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 849.1.º.

Convenio europeo para la protección de derechos humanos de 1950 (CEDH), art. 6 1.º.

Constitución Española, art. 24.

PONENTE:

Don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Noviembre de dos mil quince.

En los recursos de casación que ante Nos pende, interpuestos por infracción de ley por el MINISTERIO FISCAL y por infracción de ley e infracción de precepto constitucional por Teodoro contra Sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 9 de marzo de 2015 en causa seguida a Teodoro por delito de falsedad, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del primero de los indicados, Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por la Procuradora D^a M^a Jesús González Díez.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción num. 33 de Barcelona, instruyó Procedimiento Abreviado con el num. 66/2010, y una vez concluso lo remitió a la Sección Décima de la Audiencia

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Provincial de Barcelona, que con fecha 9 de marzo de 2015, dictó Sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- Armando , ya juzgado en la presente causa, actuando con el ánimo de obtener un enriquecimiento injusto, en ejecución de un plan previamente ideado y aprovechándose de sus conocimientos sobre los mecanismos internos de contratación propios de las empresas públicas ADIF y RENFE, por haber sido su padre inspector ferroviario, puesto de común acuerdo con su compañera sentimental Sofía , también juzgada en la presente causa, decidieron llevar a cabo a mediados del año 2008 una simulación de identidad relativa a los cargos de dirección y representación que alegaban ostentar de ADIF (Administrador de Infraestructuras Ferroviarias), siendo esta segunda plenamente consciente de que su compañero había sido ya condenado por estafa, apropiación indebida y falsificación de documentos mercantiles en los años 2000 y 2003, cuyas penas privativas de libertad había extinguido en centro penitenciario pocos meses antes.

En ejecución de dicho plan, encargaron a una imprenta la elaboración de múltiples documentos con el anagrama de ADIF, organismo dependiente del Ministerio de Fomento, y se proveyeron de decenas de tarjetas profesionales en las que figuraban, respectivamente, Armando como Director Ejecutivo de Operaciones y de Presupuesto ordinario, mientras que Sofía constaba como Secretaria Adjunta al Director General de Operaciones. Simultáneamente, la acusada Sofía hizo constar en multitud de documentos a los que luego nos referiremos, y al pie de su firma, que además ostentaba la condición de Apoderada de dicha empresa pública estatal, reseñando incluso que lo hacía en virtud de Poderes Notariales otorgados el día 5 de mayo de 2008 con nº de protocolo 1406, datos todos ellos falsos. Acto seguido, Armando entabló entre los meses de septiembre a diciembre de 2008 numerosos contactos profesionales con representantes de distintas empresas de servicios radicadas en Catalunya, a quienes ofreció la adjudicación directa (sin concurso público previo) de servicios de seguridad, limpieza y obras de varias estaciones de tren, así como una campaña de publicidad a la empresa Sintagma SL representada por Herminio . Los contratos previos a la adjudicación definitiva los firmaba Sofía en representación de ADIF, y en el curso de tales negociaciones, ambos aprovechaban para poner en conocimiento de los futuros adjudicatarios que además la citada empresa pública disponía de un patrimonio inmobiliario importante y sin uso, consistente en docenas de pisos ubicados en el barrio gótico de la ciudad de Barcelona, frente a la estación de Francia con inmejorables vistas al mar, propiedades de las que necesitaba desprenderse con cierta urgencia para obtener liquidez, razón por la que el precio de venta era muy ventajoso (unos 1.000 euros/metro cuadrado, cuando el precio de mercado en dicha zona era de 3.000 euros/metro cuadrado). También se les informaba que tales pisos iban a ser adjudicados de forma directa, sin subasta ni convocatoria de concurso público, a favor de quienes hubieran hecho de forma inmediata una reserva entregando paga y señal de 6.000 euros por vivienda.

En cumplimiento de tal plan, con la colaboración de Sandra , recaudaron entre septiembre y diciembre 2008, de Sixto 42.000 euros, de Valentina 6.000 euros, de Alexander 6.000 euros, de Edurne 18.000 euros, de Enrique 6.000 euros, de Leandro 30.000 euros, de Piedad 6.000 euros, de Victorino 6.000 euros. Del mismo modo, los dos primeros encargaron una campaña de publicidad a la mercantil Sintagma SL dirigida por Herminio , provocando unos gastos preparatorios de 1.432.000 euros en concepto de radio y prensa, más 360.000 euros por un spot de TV.

A su vez, y de forma simultánea, Cesar , también previamente juzgado y condenado en el presente proceso, perito tasador de profesión, a quien Armando conocía desde hacía unos meses por coincidir en el bar donde ambos desayunaban diariamente, aceptó la propuesta de

CEF.-**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

este para llevar a cabo acciones de colaboración en el proceso defraudatorio, siendo su misión en concreto suplantar la identidad de Justiniano , persona inexistente, presunto Director General de Patrimonio de ADIF en Madrid. A tal fin, y sin que conste cual fue la suma de dinero que por dicho servicio ilícito recibió, en un mínimo de cuatro ocasiones a lo largo del mes de diciembre de 2008, efectuó llamadas telefónicas desde su teléfono móvil al Sr. Armando cuando este estaba reunido negociando con algunos de los futuros compradores y/o adjudicatarios de servicios, llegando a hablar con alguno de ellos, en cuyas conversaciones les aseguraba que los detalles de la operación estaban ultimándose, que las llaves de los pisos ya se habían enviado a la Notaría que se dirá más adelante donde se les convocaría en fechas próximas para firmar las correspondientes escrituras de compraventa, y que todo el proceso de adjudicaciones directas de las obras y servicios pactados era plenamente legal, con lo que coadyuvó a crear en aquellos la confianza suficiente para que el engaño se perpetuara el mayor tiempo posible, desembolsaran sin temor las cantidades solicitadas, y lograr así recaudar una suma muy elevada de dinero, superior al millón de euros en total, siendo los perjudicados 17 personas físicas y cuatro jurídicas (Sintagma Publicidad S.A., Barna Porters Seguret SL, Fricarn S.L. y Akapuma Diseño S.L.).

Durante el desarrollo de dicho proyecto defraudatorio, el autor intelectual Armando , consciente de que la credibilidad de todo el proceso requería la participación imprescindible de una persona experta en derecho y de otra dedicada al sector de gestión inmobiliaria, contactó a principios de septiembre de 2008 con el abogado Luis Andrés y con la empresaria Sandra , ambos ya juzgados y condenados en la presente causa, a quienes ofreció -y estos aceptaron- colaborar en el entramado a cambio de importantes beneficios. En concreto, el citado letrado debería encargarse de redactar los contratos privados de compraventa de los pisos inexistentes, los contratos de adjudicación de licitaciones de obras y servicios, recibir a los clientes en su despacho profesional a fin de revestir de apariencia de legalidad toda la operación, y cobrar las pagas y señales requeridas por el presunto vendedor, con el explícito encargo de lograr que casi todos ellos fueran pagos hechos en efectivo. A tal fin, asumió de palabra y por escrito ante todos los clientes la condición de Abogado y Legal representante de ADIF en Catalunya, sin existir nombramiento alguno por parte de los Servicios Jurídicos de la empresa pública. A pesar de sus conocimientos jurídicos y experiencia profesional, colegiado desde el año 1.993, firmó también cuanta documentación le presentaban periódicamente Armando y Sofía sin expresar objeción alguna a su contenido, siendo plenamente consciente que ninguno de los tres ostentaban representación legal ni cargo alguno en ADIF. En pago de dicho trabajo, entre septiembre y diciembre de 2008 percibió 6.000 euros mensuales y una comisión por contrato firmado con importe total de 50.000 euros. Dicha documentación llevaba el sello de ADIF, se confeccionó en papel timbrado del Estado y lleva la firma conjunta de Sofía (como Apoderada) y de Luis Andrés como letrado representante del ente público. Los perjudicados concretos que abonaron sumas fueron: de Geronimo 36.000 euros por la reserva de seis pisos más 45.439 euros por un solar en el puerto de Barcelona; así como 17.654 + 6000 euros por incrementos de precio en la adjudicación definitiva; de Raúl la suma total de 54.147 euros; de Genaro 12.000 euros; de Eloy un total de 95.000 euros; de Leoncio 12.000 euros.

Por su parte, Sandra llevó a cabo con idéntica finalidad defraudatoria y plena conciencia de que ni Armando ni Sofía ostentaban cargo alguno en ADIF, un total de 15 contratos de reserva de pisos por precio unitario de 6.000 euros, percibiendo a cambio una comisión del 10%. Los 90.000 euros obtenidos de los futuros compradores los entregó a Armando . Para aumentar la apariencia de legalidad frente a los clientes, constituyó una empresa Tot Construcat S.L. a fin de vehicular en su gestoría inmobiliaria dichas compraventas, entregando a los compradores sendos recibos de las arras recibidas, a pesar de



www.civil-mercantil.com

que tal empresa no llegó a realizar actividad alguna. En fecha 10 de noviembre de 2008, compareció con Armando en la Notaría que más adelante se dirá y elevaron a Escritura Pública la compra de la sociedad ERPEL 5000 SL, haciendo constar que la Sra. Sandra ostentaba el 9 de las acciones y el Sr. Armando el restante 5%. Acto seguido, firmaron un contrato de exclusividad relativo a la venta de los pisos ubicados en la c/ DIRECCION000 n° NUM000 a NUM001 , un total de 42 viviendas, a pesar de que la acusada era conocedora que dichos inmuebles no figuraban en el Registro de la Propiedad a nombre de ADIF. Como quiera que los futuros compradores (21) de los que recibió 126.000 euros en concepto de reserva de dichos pisos se quejaban continuamente de que no pudieran visitar la vivienda ni se les concretara fecha de firma de la Escritura Pública, entrega de llaves y toma de posesión, les fue dando sucesivas explicaciones falsas consistentes en que algunos aún estaban ocupados por los anteriores inquilinos y pendientes de desalojo a finales del 2008, mientras que otros no se podían ver porque aún estando vacíos las llaves las tenían en los servicios centrales de ADIF en Madrid.

SEGUNDO.

Respecto de los contratos firmados por Geronimo en nombre de la entidad Fricarn S.A., que supusieron por su parte el desembolso antedicho de 105.045 euros, dado que quienes figuraban como tradentes no disponían en realidad de inmueble alguno, al transcurrir el tiempo sin entregar la documentación comprometida, Geronimo comunicó su voluntad de resolver los contratos por incumplimiento, accediendo finalmente a ello los firmantes siendo citado a tal fin en la Notaría de la que es titular el acusado Teodoro , mayor de edad y sin antecedentes penales, sita en la CALLE000 n° NUM000 . NUM002 . NUM003 de Barcelona en fecha 3 de diciembre de 2008.

Llegada dicha fecha, comparecieron en la Notaría Raúl Manuel López Salazar, Sofía y Armando quienes comunicaron a Geronimo que Aquilino , administrador de la entidad Septimania Promociones S.L., se constituía en cesionaria de los derechos derivados de los contratos de reserva de adjudicación suscritos por aquél, ofreciéndole la cesión por el importe satisfecho de 105.045 euros, a formalizar en escritura pública notarial, accediendo a la operadón ofrecida Geronimo .

El acusado Teodoro , en la repetida fecha de 3 de diciembre de 2008, a fin de materializar lo convenido por los comparecientes, otorgó con el número 2.194 de su protocolo escritura pública de cesión de derechos, en la que figuraba Geronimo en nombre propio y en representación de la sociedad Fricarn 84 S.A, Aquilino en representación, como administrador, de Septimania Promociones S.L. y Sofía , consignando de forma expresa respeto a esta última, sin haber verificado ninguna clase de comprobación, lo siguiente: " Sofía , actúa como apoderada, de la entidad ADIF, Administradora de Infraestructuras Ferroviarias, NIF G-28016749; apoderada de dicha compañía en virtud de escritura pública de poder de fecha 5 de mayo de 2008, autorizada en Barcelona, con el n° 1406 de protocolo.

A continuación se hizo constar lo siguiente: "Me aseguro de su identidad por referencia a sus citados Documentos Nacionales que me exhiben, y compruebo y teniendo a mi juicio y tal como actúan capacidad bastante para éste acto" consignándose la cesión de derechos convenida por el precio convenido, constando en la escritura pública la mención expresa que " Sofía según interviene consiente y acepta la cesión de derechos anterior", siendo leída a citada escritura por el Notario acusado a los comparecientes, manifestando su conformidad con el contenido y firmando todos ellos.

Sin que fuese expedida ninguna copia con anterioridad, el día 12 del mismo mes el acusado extendió una diligencia complementaria en la que hizo constar que Sofía no exhibió



www.civil-mercantil.com

ningún poder, y, por tanto, actuó como mera mandataria verbal, diligencia que se extendió en presencia de Aquilino, convocado al efecto en nombre de Septimania Promociones, S.L. recogiendo la manifestación de éste que, a la vista del contrato privado suscrito y elevando a escritura pública en el protocolo 2.194/2008, no era preciso el consentimiento expreso por parte de ADIF, y que ratificaba en todas sus partes la cesión efectuada en la referida escritura".

Segundo.

La Sala de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

"Que debemos absolver y absolvemos libremente a Teodoro del delito de falsedad en documento público cometida por imprudencia grave por la que venía acusado, con todos los pronunciamientos inherentes y declaramos de oficio las costas procesales causadas.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes procesales con expresión que contra la misma cabe recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma en el plazo de cinco días".

Tercero.

Notificada dicha sentencia a las partes se interpusieron recursos de casación por el MINISTERIO FISCAL y por infracción de ley e infracción de precepto constitucional por Teodoro que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo EL MINISTERIO FISCAL formalizó su recurso alegando como motivo ÚNICO: Infracción de ley al amparo de los artículos 847, 849.1º, 854, 859, 879 y concordantes de la L.E.Crim., por inaplicación de los artículos 391, 390.1 núm. 3 y 4 del Código Penal.

La representación de Teodoro, formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Al amparo de los arts. 852 de la L.E.Crim., en relación con el art. 24.1 y 2 de la Constitución Española, derecho al juez predeterminado por la ley y derecho a un proceso con todas las garantías del art. 120.3 de la C.E. SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim., por infracción de los artículos 130, 131 y 132 del Código Penal en relación con el delito de falsificación en documento público, por imprudencia grave, del art. 391 y 390.1.3 y 4 del Código Penal, por el que fue absuelto el recurrente.

Quinto.

Instruidas las partes de los recursos interpuestos, quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el 5 de noviembre pasado.



www.civil-mercantil.com

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia impugnada, dictada por la sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 9 de marzo de 2015 , absuelve al acusado del delito de falsedad en documento público por imprudencia grave, del que venía acusado.

Frente a ella se interpone recurso de casación por el Ministerio Público, fundado en un motivo único por infracción de ley; y también por el propio acusado absuelto, fundado en dos motivos, por vulneración constitucional y por infracción de ley, para el supuesto de que pudiese ser estimado el recurso del Ministerio Público.

Los hechos declarados probados respecto de este acusado consisten, en síntesis, en que en su calidad de Notario otorgó el 3 de diciembre de 2008 una escritura pública de cesión de derechos, en la que figuraban diversas partes intervinientes, entre ellas D^a Sofía , consignando el acusado en la escritura, sin haber verificado ninguna clase de comprobación, que D^a Sofía actuaba en representación de la entidad ADIF, Administradora de Infraestructuras Ferroviarias, siendo apoderada de dicha compañía en virtud de escritura pública de poder de fecha 5 de mayo de 2008, autorizada en Barcelona, apoderamiento que no respondía a la realidad.

Sin que fuese expedida ninguna copia con anterioridad, el día 12 del mismo mes el acusado extendió una diligencia complementaria en la que hizo constar que D^a Sofía no exhibió ningún poder, y, por tanto, actuó como mera mandataria verbal , diligencia que se extendió en presencia de la representación de otra de las partes contratantes, convocada al efecto, recogiendo la manifestación de ésta en el sentido de que, a la vista del contrato privado suscrito y elevado a escritura pública, no era preciso el consentimiento expreso por parte de ADIF, y por tanto ratificaba en todas sus partes la cesión efectuada en la referida escritura.

Segundo.

El único motivo de recurso del Ministerio Fiscal se articula por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim , denunciando la vulneración de los arts. 391 y 390 1 núm. 3º y 4º CP , por estimar que el Notario acusado debió haber sido condenado como autor de un delito de falsificación de documento público por imprudencia, al no haber comprobado la condición de apoderada de D^a Sofía , haciendo constar en la escritura la existencia de un poder cuya existencia real no verificó.

Considera el Ministerio Fiscal que la sentencia argumenta con suficiencia la conducta falsaria del acusado, constatando tanto la condición pública del documento, una escritura notarial, como la cualidad de funcionario del acusado. Asimismo constata la concurrencia de las notas de la imprudencia en la conducta del Notario, en concreto omitir una comprobación elemental en su función de fedatario público, al no consignar el juicio de suficiencia del poder para intervenir válidamente en el acto del que daba fe la escritura, por no haber comprobado la existencia efectiva del poder, pese a que constaba supuestamente otorgado en su propia Notaria y no figuraba en su protocolo.

Sin embargo la Sala sentenciadora absuelve al acusado por estimar que el reproche jurídico penal de la conducta del acusado no puede hacer tabla rasa de la diligencia de complemento extendida el 12/12/2008 en la que se expresaba que D^a Sofía "alegó ostentar poder notarial a su favor de la entidad ADIF, sin que se me acreditara documentalmente" ,



www.civil-mercantil.com

diligencia que evitó la expedición de las copias de la escritura original, por lo que el documento jamás entró en el tráfico jurídico, argumento determinante de la absolución del acusado.

Argumenta el Ministerio Fiscal, para obtener la casación de la sentencia, que el delito de falsedad documental no exige que se cause un perjuicio efectivo y determinado en el tráfico jurídico, bastando la potencialidad de causarlo (STS núm. 690/2012, de 25 de septiembre , entre otras). Acepta que la entrada en el tráfico jurídico del documento mendaz constituye un elemento clave para el castigo penal, pero considera que la firma de la escritura, que incorporaba un negocio jurídico patrimonial, ya implicaba esa entrada pues a partir de la firma el contrato consignado en la escritura desplegó todos sus efectos. Estima, en consecuencia y en síntesis, que debe revocarse la sentencia impugnada y dictarse otra condenatoria del acusado absuelto.

Tercero.

El primer problema que plantea la resolución del presente recurso es el de la aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la revocación de resoluciones absolutorias en casación. En efecto el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal exige analizar dos cuestiones diferenciadas.

En primer lugar si la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Estrasburgo y de nuestro Tribunal Constitucional sobre los límites a la revisión peyorativa de las sentencias absolutorias permite la revisión solicitada, y en segundo lugar, caso favorable, si los hechos declarados probados, sin modificación alguna, describen una conducta que debe ser calificada como delito de falsedad documental imprudente.

Cuando se interesa en casación por la parte recurrente la condena de quien ha resultado absuelto en la sentencia de instancia, se hace necesario precisar el ámbito de revisión del que dispone esta Sala en casación, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que han establecido un criterio restrictivo respecto de la revisión peyorativa de las sentencias absolutorias sin audiencia personal del acusado (STS 517/2013, de 17 de junio , entre otras muchas).

Ha de tenerse en cuenta que esta Sala se ha pronunciado en contra de dicha audiencia personal, por estimarla incompatible con la naturaleza del recurso de casación, sin perjuicio de que el acusado sea oído en casación a través de su defensa jurídica (Pleno no jurisdiccional celebrado el 19 de diciembre de 2012, en el que se decidió que " La citación del acusado a una vista para ser oído personalmente antes de la decisión del recurso ni es compatible con la naturaleza del recurso de casación, ni está prevista en la Ley" , STS 400/2013, de 16 de mayo).

Como recuerdan, entre otras, la STC núm. 88/2013, de 11 de abril de 2013 , y las STS 400/2013, de 16 de mayo , STS 517/2013, de 17 de junio , STS 333/2012, de 26 de abril y STS 39/2013, de 31 de enero , la doctrina jurisprudencial del TEDH solo permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones estrictamente jurídicas.

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

Cuarto.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencias como las de 10 de marzo de 2009 (caso Igual Coll), 26 de mayo de 1988 (caso Ekbatani), 21 de septiembre de 2010



www.civil-mercantil.com

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

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

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

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

Así señala la STC 88/2013, de 11 de abril , que " la condena en la segunda instancia, a pesar de que se mantuvo inmodificado el relato de hechos probados de la Sentencia revocada, se fundamenta en una reconsideración de esos hechos probados para derivar de ello tanto el elemento normativo de delito, referido al carácter abusivo de los acuerdos adoptados, como el elemento subjetivo, referido al ánimo de perjudicar al querellante . Esto es, la divergencia se produce no por una controversia jurídica respecto de la amplitud que pudiera darse a la interpretación de determinados elementos del delito, sino en relación con una controversia fáctica respecto de las inferencias recaídas sobre los hechos declarados probados para entender acreditados dichos elementos. Además, esa reconsideración se realiza valorando aspectos concernientes tanto a las declaraciones de los recurrentes, como del querellante, que no fueron practicadas a su presencia, como se pone de manifiesto en la argumentación de la



www.civil-mercantil.com

Sentencia de apelación al considerar concurrente el elemento subjetivo, discrepando sobre la credibilidad que se había dado por el órgano judicial de instancia a las declaraciones de los acusados sobre quién era el responsable de que no hubiera podido llegarse a un acuerdo para la compra de las participaciones del querellante.

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

Y, en relación con la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, se señala en el fundamento jurídico decimotercero, de la sentencia citada (STC 88/2013, de 11 de abril) que "hay que concluir, en primer lugar, que la declaración de culpabilidad de los acusados en la segunda instancia ha tomado en consideración pruebas inválidas, como eran diversos testimonios personales, en tanto que no estaban practicadas con las debidas garantías de publicidad, inmediación y contradicción en esa segunda instancia. Y, en segundo lugar, que en la valoración conjunta de la actividad probatoria para considerar acreditada la concurrencia de ese concreto elemento subjetivo del delito societario por parte del órgano judicial de segunda instancia, la ponderación de dichos testimonios era absolutamente esencial para poder inferir de manera concluyente la culpabilidad de los acusados y, muy especialmente, la de su testimonio exculpativo, habida cuenta de la ya señalada obligación derivada del derecho a la presunción de inocencia de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada por los acusados".

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

En definitiva, los márgenes de nuestra facultad de revisión de sentencias absolutorias, a través del cauce casacional de infracción de ley, con intervención de la defensa técnica pero sin audiencia personal del reo, son claros. Estos márgenes se concretan en la mera corrección de errores de subsunción, incluidos los que afecten a elementos subjetivos del tipo cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva estrictamente jurídica. La corrección debe realizarse a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia.

Cuarto.

En el caso actual es claro que nos encontramos ante la necesidad de reevaluar la prueba. En efecto, asiste la razón al Ministerio Público en su afirmación de que el tipo delictivo de la falsedad documental no requiere que se cause un perjuicio efectivo y determinado en el tráfico jurídico, bastando la potencialidad de causarlo y también en su valoración de que la conducta del Notario acusado, al no verificar la concurrencia efectiva del poder, fue negligente.

Ahora bien, la solicitud de revisión en casación de la absolución acordada por la Audiencia requiere una valoración que va más allá de la corrección de un mero error de subsunción, ya que exige, en primer lugar, una reconsideración de los hechos probados para derivar de ellos la calificación de gravedad de la imprudencia, exigida por el tipo, para la cual el relato fáctico no es suficientemente detallado y explícito.

Y, en segundo lugar, una reevaluación fáctica para la reconsideración del efecto producido en el tráfico jurídico por la mera confección de la escritura, previa a la diligencia complementaria en que se rectifica la intervención de D^a Sofía como mandataria verbal, pues



www.civil-mercantil.com

en el hecho probado se señala expresamente que quien intervino como cesionario en la escritura, D. Aquilino , manifestó en dicha diligencia que a la vista del contrato privado suscrito y elevado a escritura pública, no era necesario el consentimiento expreso por parte de ADIF, por lo que ratificaba en todas sus partes la cesión efectuada en la referida escritura.

No es cuestión de reevaluar ahora la corrección de dicha manifestación, sino de constatar que la propia parte interesada manifestó, según el relato fáctico , que la concurrencia del poder alegado por D^a Sofía , y no comprobado por el Notario, era irrelevante , pues a su entender el consentimiento de ADIF era innecesario para la validez del contrato escriturado, lo que excluye que el tráfico jurídico se viese potencialmente afectado por la falta de comprobación del poder .

Modificar esta valoración del hecho probado exige una reelaboración fáctica, y el propio recurso del Ministerio Fiscal, de excelente factura, lo pone de relieve al solicitar, por ejemplo (ver folio 13 del recurso), una reevaluación de las manifestaciones del Sr Aquilino , principal afectado por los hechos que nos ocupan, tanto en su declaración policial, como en la ratificación judicial que de la misma tuvo lugar, como en su testifical en el Plenario, que a juicio del Ministerio Público no dejan dudas de que de haber conocido la carencia de poderes no hubiera firmado la escritura de cesión de derechos.

Sin cuestionar la impecable argumentación del Ministerio Público, es lo cierto que la valoración de dichas declaraciones por este Tribunal sería manifiestamente contradictoria con lo expresado por la sentencia de instancia en su relato fáctico, en el que se hace constar expresamente que el Sr Aquilino consideraba innecesario el consentimiento expreso de ADIF, y ratificaba en todas sus partes la cesión expresada en la escritura, tras conocer, y pese a conocer, la carencia de poder de D^a Sofía . Es decir para el Tribunal de Instancia la constancia del poder resultaba irrelevante para el principal afectado por la escritura, mientras que para el Fiscal otras pruebas demuestran lo contrario, como podría comprobarse examinando las actuaciones. Esta reevaluación fáctica que tendríamos que realizar para esclarecer esta contradicción es precisamente la que no puede efectuar este Tribunal en casación, conforme a la doctrina del Tribunal de Estrasburgo, y es la que provocó expresamente la resolución condenatoria dictada en el caso Lacadena Calero, como puede constatarse de su detenida lectura.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso del Ministerio Público, con declaración de las costas de oficio.

Quinto.

Por lo que se refiere al recurso interpuesto por la representación del acusado absuelto, es manifiesta su naturaleza supeditada a la previa admisión del recurso del Ministerio Fiscal, dado que de otro modo el recurrente carecería de gravamen al resultar absuelto en la sentencia impugnada. Desestimado el recurso del Ministerio Público, el interpuesto por el acusado ha quedado sin contenido, al mantenerse la sentencia absolutoria, por lo que no es preciso proceder a su examen, confirmándose la absolución acordada en la sentencia de instancia, con declaración de las costas de oficio.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por infracción de ley por el MINISTERIO FISCAL contra Sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 9 de marzo de 2015 en



www.civil-mercantil.com

causa seguida a Teodoro por delito de falsedad; con declaración de las costas de oficio. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Asimismo debemos declarar como carente de contenido el recurso interpuesto por la representación del acusado absuelto Teodoro , por ausencia de gravamen, con declaración de las costas de oficio.

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

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.