

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063181

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 166/2018, de 11 de abril de 2018

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1223/2017

SUMARIO:

Delito de falsedad en documento privado. Elementos. Dies a quo para el cómputo de la prescripción del delito. Estafa con fraude procesal. Concurso de normas.

El delito de falsedad en documento privado del artículo 395 CP, al igual que su precedente legislativo (artículo 306 CP del 73) es una infracción tendencial, para cuya consumación no se hace necesario que la alteración documental cause un perjuicio a tercero o que el documento falsificado se utilice para obtener un lucro efectivo o dañar el patrimonio de otro, sino que es suficiente el propósito o ánimo de causarlo, elemento finalista cuya presencia produce ya la perfección delictiva, anticipando así a efectos de pena la consumación al equiparar la intención de causar el perjuicio con su existencia real. Ahora bien, en las ocasiones en que no consta el momento en el que documento mendaz ha sido confeccionado, o aquellas en que la vocación de perjuicio surge en su autor con posterioridad, el dies a quo para el cómputo de la prescripción se ha concretado en aquel en que el documento mendaz ha sido introducido al tráfico jurídico.

Ciertamente un documento falsificado puede ser utilizado con reiteración, al hilo de lo cual algunas sentencias de esta Sala han considerado que se trata de un delito permanente, en cuanto que la ofensa al bien jurídico no cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica, sino que permanece latente en tanto el documento en cuestión permanezca en el tráfico jurídico en condiciones de ser utilizado, y perdura en el tiempo mientras siga siéndolo. En consecuencia han diferido el dies a quo del cómputo de la prescripción hasta que conste la no utilización del documento falso conforme al destino para el que fue concebida la falsificación. Sin embargo, mayoritariamente la jurisprudencia se ha decantado por entender que se trata de un delito instantáneo de efectos permanentes, postura que toma esta sentencia y por ello, el momento consumativo, y con él el dies a quo para el cómputo de la prescripción, debe residir en aquel en el que se colman todos los presupuestos de tipicidad, aunque pueda producir efectos posteriores que no pasan de ser mero agotamiento del delito. En este caso por tanto el delito estaría prescrito, no obstante, podíamos plantearnos si pese a tal prescripción del delito de falsedad en documento privado, el acusado, al presentar el documento falso en juicio, cometió un nuevo delito de presentación en juicio de documento falso del 396 CP, que adquiriría virtualidad al haberse extinguido por el paso del tiempo la posibilidad de castigarle como falsificador. Abonaría esa tesis el entender que, en caso contrario, una vez prescrito el delito de falsedad, de permanecer en su poder el documento mendaz, podría hacer uso de él con total impunidad.

La doctrina jurisprudencial sobre el cómputo de la prescripción de los delitos integrantes de un concurso medial ha de aplicarse partiendo siempre de la premisa de que el delito fin se cometa antes de que prescriba el delito medio. De no ser así, que es precisamente lo que sucede en este caso, el delito medio ha de considerarse prescrito una vez que transcurra el plazo previsto en el artículo 131 del C. Penal. De modo que transcurrido el tiempo previsto para la prescripción del delito medio no cabe que este reviva cuando, una vez consolidada la prescripción, se materialice el delito fin.

PRECEPTOS:

LO 10/1995 (CP), arts. 8.4, 250.1, 7º, 268, 395, 396 y 461.1.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 741.

PONENTE:

Doña Ana María Ferrer García.

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ



Don LUCIANO VARELA CASTRO
Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA
Don ANDRES PALOMO DEL ARCO
Don ANA MARIA FERRER GARCIA

RECURSO CASACION núm.: 1223/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana Maria Ferrer Garcia

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 166/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Manuel Marchena Gomez, presidente

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco

D.^a. Ana Maria Ferrer Garcia

En Madrid, a 11 de abril de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 1223/17 por infracción de ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma interpuesto por D. Daniel representado por la procuradora D^a Virginia Salto Maquedano bajo la dirección letrada de D. José Luis Pérez Medina, contra la sentencia de fecha 2 de marzo de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Cuenca (Sec. 1^a Rollo 12/16). Han sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y D. Germán representado por el procurador D. Jorge Laguna Alonso bajo la dirección letrada de D. Daniel Antonio Matanza Cavero.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ana Maria Ferrer Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

El Juzgado-Upad de Instrucción número 4 de Cuenca incoó Procedimiento Abreviado num. 40/2015 y una vez concluso lo remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cuenca (Rollo 12/16) que con fecha 2 de marzo de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: «1°. Que Pablo , padre del acusado, falleció en Madrid, sin haber otorgado testamento, el 10.10.2000.

2°. Que el acusado, Daniel , mayor de edad, de nacionalidad española, nacido en Cardenete, Cuenca, el NUM000 .1947, con D.N.I. NUM001 , sin antecedentes penales y sin que conste la existencia de antecedentes policiales respecto del mismo, tiene varios hermanos; siendo uno de ellos Germán , (constituido como acusación particular).

3°. Que Carlos Alberto era propietario de una finca urbana en el término municipal de Cardenete, Cuenca, en concreto de un pequeño y antiguo edificio consistente en corral en planta baja y con techumbre, destinado a la



conservación y custodia de herramientas propias del trabajo agrícola, con una extensión aproximada de 43 m2. Ese corral estaba enclavado dentro de un solar, (solar con referencia catastral NUM002).

4°. Que, en los años 1.989 ó 1.990, Carlos Alberto abrió un bar en Cardenete, Cuenca. Para ello, él precisaba otorgar un aval. Pablo , (padre del acusado, como ya se ha dicho), otorgó el aval por Carlos Alberto y éste, en compensación, le vendió el pequeño y antiguo edificio antes referido, (enclavado dentro del solar con referencia catastral NUM002), para que hiciera un corral y pudiera meter allí maquinaria. Con tal finalidad, (para la referida venta), D. Carlos Alberto firmó una escritura privada en blanco; escritura con la que se quedó D. Pablo , (que no firmó el documento).

5°. Que en Cardenete, Cuenca, vivía una persona, Sr. Bienvenido , que normalmente redactaba las escrituras privadas de compraventa que se llevaban a cabo entre los vecinos del municipio.

6°. Que en el año 2008 el acusado se puso en contacto con el Sr. Bienvenido y le entregó la escritura privada en blanco referida en el hecho probado 4° de la presente Sentencia. El acusado le dijo que la rellenara; facilitando e indicando al Sr. Bienvenido todos los datos necesarios y todas las instrucciones y órdenes precisas para que cumplimentara el contenido en blanco de tal escritura privada de compraventa.

7°. Que el Sr. Bienvenido rellenó en Cardenete, Cuenca, entre el 01.07.2008 y el 08.07.2008, la referida escritura privada de compraventa, siguiendo para ello las indicaciones y estrictas órdenes e instrucciones del acusado, del siguiente modo:

-se hizo constar el 20.12.1999 como fecha de otorgamiento de la misma;

-se consignó a D. Carlos Alberto como vendedor del pequeño y antiguo edificio referido en el hecho probado 4° de esta Sentencia;

-se indicó que el comprador de ese antiguo edificio era el acusado, (no su padre), firmando él ese documento;

-se señaló como precio, de forma literal, lo siguiente: "cantidad de MIL QUINIENTOS EUROS (1.500) moneda actual y corriente...", (cuando en fecha 20.12.1.999 el euro todavía no había entrado en circulación en España);

-se reflejó un D.N.I. del acusado que había sido expedido el 23.04.2004, (cuando en la escritura se estaba indicando que la misma se confeccionaba el 20.12.1999).

En dicha escritura aparece la firma de un testigo, (en concreto D. Fidel), que en el 1.999 no se encontraba en España.

8°. Que la escritura de venta privada mencionada en el anterior hecho probado se presentó el 08.07.2008, (en los correspondientes Servicios Provinciales de Cuenca de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha), a los efectos del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. La presentación se llevó a cabo por el Sr. Bienvenido siguiendo las órdenes e instrucciones del acusado.

9°. Que el 08.05.2009 tuvo entrada en la Gerencia Territorial del Catastro, Delegación de Economía y Hacienda en Cuenca, solicitud del acusado para segregación de un espacio de terreno. El acusado presentó en el Catastro la escritura privada de compraventa referida en el hecho probado 7° de la presente Sentencia, (y en la que ya figuraba efectuado el oportuno trámite de liquidación de impuestos mencionado en el hecho probado 8°).

Tal pretendida segregación, de naturaleza urbana, venía a consistir en lo siguiente:

-de la finca con referencia NUM002 , (que, como anteriormente ya se dijo, era el solar en el que se hallaba enclavado el pequeño y antiguo edificio), se separaba el espacio consistente en corral en planta baja y con techumbre, destinado a la conservación y custodia de herramientas propias del trabajo agrícola, con una extensión de 43 m2.

El Catastro finalmente, en fecha 22.02.2011, accedió a la segregación y practicó la oportuna rectificación de la descripción catastral, asignando a dicho espacio de terreno segregado la referencia NUM003 , pasando a figurar el acusado como propietario del trozo segregado, (al 100 %).

10°. Que tres hermanos del acusado, (D^a. Celestina , D^a. Gloria y D. Germán), presentaron en el Servicio Común General de los Juzgados de Cuenca, en fecha 05.07.2013, solicitud de división judicial de la herencia de su padre, (D. Pablo).

El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado de Primera Instancia n° 1 de Cuenca. Ese Órgano Judicial acordó citar a D. Daniel , (el aquí acusado).



La representación procesal de D^a. Celestina , D^a. Gloria y D. Germán sostenían que debía formar parte del activo de la herencia de su padre la finca urbana con referencia catastral NUM003 . La representación procesal en aquel procedimiento del hoy acusado hizo constar en acta de formación de inventario, el 14.01.2014, que "No acepta lo relativo a la finca urbana que relaciona la parte actora, toda vez que fue una finca que se dio en vida del causante a su patrocinada y sobre la cual se tramitó el oportuno expediente administrativo ante la Gerencia Territorial del Catastro al objeto de regularizar su descripción tanto física como gráfica. A tal objeto aporta copia de dicho expediente".

En ese procedimiento judicial de división de herencia se aportó, por indicación, exigencia y orden del hoy acusado, el documento referido en el hecho probado 7º de la presente Sentencia.

11º. Que el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cuenca dictó Sentencia, el 27.10.2013 , en cuyo Fallo se estableció, de manera literal, lo siguiente:

«Estimando la demanda formulada por la Procuradora D^a. María José Martínez Herráiz en nombre y representación Daniel se declara que el inventario de la herencia de Pablo será el siguiente: 1) Finca urbana NUM003».

En el primero de los fundamentos de derecho de tal Auto se hizo constar, de manera literal, lo siguiente:

«Se opone la parte demandada, Daniel al inventario de bienes propuesto por la parte actora,....., y pretende la inclusión de una cantidad de dinero, 1260,58 euros que hay en una cuenta del Banco de Santander que está a nombre del causante, Pablo así como la exclusión de una parte de la finca urbana denominada en el catastro como finca NUM003 porque el demandado compró dicha porción, hoy catastral NUM002 a Carlos Alberto el 20 de diciembre de 1.999 y deben ser estimadas ambas pretensiones. La primera porque es evidente que si la cuenta está a nombre únicamente del causante no hay razón para no considerar el dinero como de su propiedad razón simple pero suficiente para incluir la cantidad de 1.260,58 como activo del inventario.

Del mismo modo debe ser acogida la pretensión de excluir la finca NUM002 al haberse presentado un título de propiedad consistente en un documento privado de 20 de diciembre de 1.999 en donde se identifica plenamente la porción segregada como de la propiedad del demandado, Daniel , al haber transcurrido 10 años y cumplirse los requisitos de la prescripción ordinaria».

La representación procesal en aquel procedimiento del hoy acusado presentó entonces un escrito, en concreto el 31.10.2014, solicitando la aclaración de la mencionada Sentencia. Se indicaba, entre otros extremos, que debía subsanarse el error cometido en la Parte Dispositiva del Fallo, «...al incluir, pese a lo dicho en la Fundamentación Jurídica, la "FINCA URBANA NUM003 ", finca que, catastralmente, no existe y que, de acuerdo, al razonamiento jurídico anteriormente dicho, ha de quedar excluida del inventario de bienes de Don Pablo , eso sí, con su referencia catastral correcta y actual, esto es NUM003 ...».

El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cuenca dictó Auto, el 27.11.2014 , en cuya Parte Dispositiva estableció que no había lugar a excluir el referido bien. En el segundo de los razonamientos jurídicos de esa misma Resolución se concretó lo siguiente: «Debe mantenerse en el inventario la parcela catastral NUM003 porque el demandado solo es propietario de la NUM002 , subsistiendo la primera cualquiera que sea la denominación catastral que tenga».».

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: «FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al acusado Daniel , debidamente circunstanciado en el encabezamiento de la presente Sentencia, como autor criminalmente responsable de un delito de falsedad en documento privado previsto y penado en el artículo 395 del Código Penal , en relación con el artículo 390.1.2º del mismo Texto Legal , y como autor criminalmente responsable de un delito de estafa del artículo 250.1.7º del Código Penal , sin concurrir en ninguno de los dos delitos circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas, (al encontrarnos ante un concurso de normas a resolver por el principio de alternatividad establecido en el artículo 8º.4ª del Código Penal):

.1 año y 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

.Y multa de ocho meses, con una cuota diaria de 9 €; con una responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.



Se declara la nulidad de pleno derecho, con nulidad radical, de la escritura de venta privada a la que se refiere el hecho probado 7º de la presente Sentencia; la cual obra incorporada en estas actuaciones entre los folios 221 y 225.

Se imponen a Daniel la totalidad de las costas procesales causadas en esta instancia; incluidas las de la acusación particular.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes; haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, debiendo ser preparado previamente ante esta Audiencia Provincial dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación».

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cuenca en fecha 8 de marzo de 2017, dictó auto que contiene la siguiente Parte Dispositiva: «LA SALA ACUERDA: RECHAZAR la petición de aclaración de Sentencia formulada por la representación procesal de D. Daniel .

SUBSANAR las omisiones involuntarias de transcripción y el error material involuntario de transcripción que se contienen en la Sentencia dictada en la presente causa; y ello en el sentido siguiente:

-en el último párrafo del hecho probado 10º, donde dice "...se aportó, por indicación,...", debe decir: "...se aportó el 22.10.2014, por indicación,...";

-en el primer párrafo del hecho probado 11º, donde dice "...el 27.10.2013, en cuyo Fallo...", debe decir "...el 27.10.2013, (si bien en realidad es de 27.10.2014), en cuyo Fallo...";

-en el tercer párrafo del hecho probado 11º, donde dice "...de tal Auto se...", debe decir "...de tal Sentencia se...";

-en el punto 2 del fundamento de derecho cuarto, donde dice "... Sentencia de 27.10.2013 , (véase el...", debe decir "... Sentencia de 27.10.2013 , en realidad de 27.10.2014 , (véase el...".

Se mantienen inalterables los restantes pronunciamientos de dicha Sentencia.

Contra este Auto no cabe formular recurso autónomo alguno distinto del que puede interponerse frente a la Sentencia dictada; quedando interrumpido el plazo para formular el recurso del que se informó en la Sentencia desde el día de presentación de la solicitud de aclaración hasta la notificación del presente Auto, comenzando en todo caso a computarse los plazos para el recurso desde el día siguiente al de la notificación de la presente Resolución».

Tercero.

Notificada la resolución a las partes, por la representación de D. Daniel se preparó recurso de casación por infracción de ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

El recurso interpuesto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2 de la LECRIM por error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del Juzgado sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

2º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la LECRIM por infracción de precepto penal de carácter sustantivo y otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal.

3º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la LECRIM y artículo 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su contenido de derecho a un proceso con todas las garantías y del principio de proscripción de la indefensión, legalidad y seguridad jurídica proclamados en los artículos 9.3 y 24.2 de la Constitución .

4º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la LECRIM y artículo 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su contenido de falta de tutela judicial efectiva por arbitrariedad, vulnerando el artículo 24.1 de la Constitución .

5º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la LECRIM y artículo 852 de la LECRIM y artículo 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la C.E .



6º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la LECRIM y artículo 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por vulneración de principio de culpabilidad.

7º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la LECRIM y artículo 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por vulneración de principio acusatorio.

8º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 851, apartado 1º, inciso 1 de la LECRIM, cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideren probados.

9º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 851, apartado 1º, inciso 3 de la LECRIM, cuando se consignen como hecho probados conceptos que por su carácter jurídico impliquen la predeterminación del fallo.

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal y demás partes recurridas del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento para fallo se celebró la votación prevenida el día 14 de febrero de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La Audiencia Provincial de Cuenca dictó sentencia el 2 de marzo de 2017 por la que condenó al acusado D. Daniel, como autor de un delito de falsedad en documento privado del artículo 395 CP y otro de estafa con fraude procesal del artículo 250.1, 7 CP, en relación de concurso de normas, a penar por aplicación del artículo 8.4 el segundo de los citados. En concepto de responsabilidad civil declaró la nulidad de la escritura falsificada.

Atribuye a aquel el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, muy sintéticamente explicado, haber ordenado elaborar un documento en el que él figuró como adquirente de un pequeño y antiguo edificio a modo de corral, cuando en realidad lo había sido su padre; y haber presentado tal documento en un procedimiento judicial de división de herencia en el que fueron parte él sus hermanos, provocando en el Juez un error que le llevó a dictar resolución que perjudicó los intereses económicos de éstos últimos.

Segundo.

Contra la citada resolución plantea recurso el condenado, que articula a través de nueve motivos, el primero de ellos basado en el artículo 849.2 LECRM. Pretende el recurrente cuestionar por esta vía la valoración probatoria que sustenta el relato de hechos probados que ataca. Enumera como documentos algunas resoluciones judiciales o escritos procesales de parte, la escritura que se reputa falsa, las declaraciones del acusado y los testigos, o el acta que documentó el juicio. Ninguno de ellos integra el concepto de documento a efectos casacionales.

Para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el artículo 849.2º LECRIM la doctrina de esta Sala 2ª (entre otras muchas las SSTS 209/2012 de 23 de marzo; 128/2013 de 28 de febrero; 656/2013 de 28 de junio; 475/2014 de 3 de junio o la más reciente 92/2018 de 22 de febrero) ha consolidado la exigencia de los siguientes requisitos: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el artículo 741 de la LECRIM; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que 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 argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

En definitiva, la finalidad del motivo previsto en el artículo 849. 2º LECRIM consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

Ninguno de los elementos designados como documentos gozan de la autonomía probatoria que exigiría el éxito de este motivo. Algunos de ellos, como hemos dicho, ni siquiera tienen la consideración de documento. No lo tienen desde luego las declaraciones que haya podido prestar el acusado. Con reiteración hemos dicho que las declaraciones testificales y del acusado así como el acta que las documenta, carecen de la condición de documentos a efectos casacionales ya que no garantizan ni la certeza ni la veracidad de lo manifestado por aquellos (SSTS 171/2008 de 17 de abril , entre otras muchas).

Lo que pretende el recurrente es una revaloración de la prueba practicada encaminada a diluir los presupuestos sobre los que se asienta el pronunciamiento de condena que combate, lo que habría de articular a través de otros cauces casacionales, porque desborda los estrechos cauces del motivo que ha canalizado su reclamación, que de esta manera se desestima.

Tercero.

El segundo motivo de recurso invoca el artículo 849.1 LECRIM para denunciar infracción por inaplicación de varios preceptos del CP.

1. Se considera indebidamente inaplicado el artículo 268 en relación al 250.1, 7ª CP .

Dispone el artículo 268 CP "1. Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad."

Según la doctrina de esta Sala, la fundamentación o razón de ser de la excusa absolutoria de los delitos contra la propiedad que no impliquen violencia ni intimidación entre los parientes incluidos en el artículo 268 del CP , se fundamenta en una razón de política criminal que exige no criminalizar actos efectuados en el seno de grupos familiares unidos por fuertes lazos de sangre en los términos descritos en el artículo 268; pues ello, al margen de provocar una irrupción del sistema penal dentro del grupo familiar poco recomendable que perjudicaría la posible reconciliación familiar, estaría en contra de la filosofía que debe inspirar la actuación penal de mínima intervención y última ratio, siendo preferible desviar el tema a la jurisdicción civil que supone una intervención menos traumática y más proporcionada a la exclusiva afectación de intereses económicos como los únicos cuestionados, de ahí que se excluya los apoderamientos violentos o intimidatorios en los que quedan afectados valores superiores a los meramente económicos como son la vida, integridad física o psíquica, la libertad y seguridad (SSTS 334/2003 de 5 de marzo , 91/2005 de 11 de abril y 618/2010 de 23 de junio).

Pero que queden sin punición, no transmuta dichos hechos entre los sujetos relacionados por alguna de las clases de parentesco descritas, en lícitos; las notas de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad por esa mera circunstancia parental no desaparecen, aunque se exima de pena.

En este caso no cabe duda que el perjuicio patrimonial derivado del comportamiento de recurrente habría de recaer en sus hermanos. Arguye la Sala sentenciadora, con cita de la STS 122/2016 de 22 de febrero , que encuadrados los hechos en un delito de estafa procesal, no sería de aplicación la excusa absolutoria dado el carácter pluriofensivo de esta modalidad de defraudación, en la que además del interés económico de los perjudicados, se protege el adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia, que queda comprometido al ser el juez el destinatario del engaño. Sin embargo, del precedente citado no puede extraerse tal conclusión. La sentencia aludida, apunta más bien en otro sentido, al destacar que el plus de antijuridicidad que implica la ofensa al bien jurídico supra individual no habría de quedar impune, en cuanto que tienen prevista su sanción a través de otras figuras, como aquellas que tipifican la presentación en juicio de un documento falso (393 y 396 CP), que al quedar sin efecto la condena por estafa, recobran su virtualidad.



Podría igualmente oponerse a la aplicación de la excusa absolutoria que en la estafa procesal el destinatario del engaño del que deriva el acto de disposición es distinto de los patrimonialmente perjudicados, por lo que el comportamiento excede la esfera personal de los parientes. Sin embargo, en la medida que el plus de antijuricidad que representa el fraude procesal empleado para engañar al juez o tribunal se colma con otras tipicidades, como las ya mencionadas en relación a los documentos o el artículo 461.1 CP cuando el engaño se articula a través de testigos, peritos o intérpretes mendaces, el comportamiento en su componente económico se desenvuelve exclusivamente entre los perjudicados. La opción del legislador al incorporar esta modalidad de estafa entre los delitos contra el patrimonio deja patente que este es su rasgo definidor.

Distintas sentencias de esta Sala, si bien no referidas expresamente a estafa procesal, sino a otras de estructura similar en las que el engaño recae en terceros ajenos al círculo familiar, como, por ejemplo, aquellas que se articulan a través de un crédito hipotecario, ha admitido la aplicación del artículo 268 CP (por todas, la STS 813/2016 de 28 de octubre). En esa línea hemos de concluir que el comportamiento del recurrente en este caso, en los términos en que aparece descrito en el relato de hechos probados, estuvo dirigido a perjudicar a sus hermanos en la herencia común. Entre ellos y no respecto a terceros había de operar el perjuicio patrimonial en la medida el caudal hereditario causado por la muerte de su padre se viera mermado, por lo que la aplicación de la excusa absolutoria combatida discurre con naturalidad.

2. Como consecuencia de lo anterior, el delito de falsedad en documento privado del artículo 395 CP que la Sala sentenciadora apreció en régimen de concurso de normas, no penado por aplicación de la regla de alternatividad del nº 4 del artículo 8 CP que cede a favor del precepto de mayor rigor punitivo, recobra su virtualidad, lo que nos enlaza con su posible prescripción, reivindicada en otro de los apartados el mismo motivo de recurso.

Según el relato de hechos probados de la sentencia recurrida el documento reputado falso, es decir, la escritura privada que un tercero relleno con datos mendaces a instancias del recurrente, se cumplimentó entre el «01.07.2008 y el 08.07.2008». Esta es la horquilla cronológica que marca el momento de consumación. La falsedad en documento privado es un delito instantáneo de efectos permanentes, que se consuma en el momento en el que se elabora con vocación de ser utilizado, es decir, desde que colma sus presupuestos de tipicidad, por lo que todo uso posterior debe considerarse agotamiento del delito.

Ha declarado de manera reiterada esta Sala que la prescripción es cuestión de naturaleza sustantiva o material, de ahí que la legislación aplicable a la misma sea la vigente a la fecha de comisión de los hechos, y la posterior sola habrá de serlo retroactivamente cuando resulte beneficiosa para el acusado.

En atención a su penalidad (de seis meses a dos años de prisión), el artículo 395 CP a la fecha de los hechos estaba sujeto a un plazo de prescripción de tres años (artículo 131 redacción anterior a la LO 5/2010).

El delito de falsedad en documento privado del artículo 395 CP , al igual que su precedente legislativo (artículo 306 CP del 73) es una infracción tendencial, para cuya consumación no se hace necesario que la alteración documental cause un perjuicio a tercero o que el documento falsificado se utilice para obtener un lucro efectivo o dañar el patrimonio de otro, sino que es suficiente el propósito o ánimo de causarlo, elemento finalista cuya presencia produce ya la perfección delictiva, anticipando así a efectos de pena la consumación al equiparar la intención de causar el perjuicio con su existencia real (SSTS 1624/1088 de 21 de junio o 1392/de 30 de abril de 1994).

Ahora bien, en las ocasiones en que no consta el momento en el que documento mendaz ha sido confeccionado, o aquellas en que la vocación de perjuicio surge en su autor con posterioridad, el dies a quo para el cómputo de la prescripción se ha concretado en aquel en que el documento mendaz ha sido introducido al tráfico jurídico (entre otras SSTS 3014/1988 de 2 de diciembre , 168/2006 de 30 de enero , 845/2007 de 31 de octubre , 607/2009 de 19 de mayo o la más reciente 999/2016 de 17 de enero 2017).

Ciertamente un documento falsificado puede ser utilizado con reiteración, al hilo de lo cual algunas sentencias de esta Sala han considerado que se trata de un delito permanente, en cuanto que la ofensa al bien jurídico no cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica, sino que permanece latente en tanto el documento en cuestión permanezca en el tráfico jurídico en condiciones de ser utilizado, y perdura en el tiempo mientras siga siéndolo. En consecuencia han diferido el die quo del cómputo de la prescripción hasta que conste la no utilización del documento falso conforme al destino para el que fue concebida la falsificación (STS 249/2008 de 20 de mayo).

Sin embargo, mayoritariamente la jurisprudencia se ha decantado por entender que se trata de un delito instantáneo de efectos permanentes (entre otras, SSTS839/2002 de 6 de mayo , 327/2014, de 24 de abril o la más reciente 599/2016 de 7 de julio), postura con la que ahora nos alineamos. Por ello ya hemos adelantado, el momento consumativo, y con él el dies a quo para el cómputo de la prescripción, debe residir en aquel en el que se colman todos los presupuestos de tipicidad, aunque pueda producir efectos posteriores que no pasan de ser mero agotamiento (STS 492/2016 de 8 de junio que cita a su vez la 671/2006 de 21 de junio).

En este caso, ya hemos dicho que el relato de hechos probados data la elaboración del documento falso 01.07.2008 y el 08.07.2008. Y el iter descriptivo del mismo obliga a deducir que ya en ese momento, el acusado perseguía el afán de aparentar como suyo un bien que no lo era, en perjuicio de los demás llamados a la herencia de su padre que pudieran tener algún derecho sobre él, por lo que ya en ese momento se consumó el delito de falsedad del artículo 395 CP. Como tarde, el último de los días citados, que coincide con la fecha en que se presentó el documento a liquidación fiscal (8 de julio de 2008). A partir de ese momento e incluso desde que posteriormente hizo uso de él ante Catastro con el objeto de segregar el terreno (8 de mayo de 2009), transcurrieron los tres años determinantes de la prescripción, no ya antes de que se iniciaran las actuaciones penales, sino incluso cuando el 5 de julio de 2013 los hermanos del acusado presentaron en el Servicio Común General de los Juzgados de Cuenca solicitud de división judicial de la herencia de su padre, que dio lugar al juicio de testamentaría en el que hizo valer el documento mendaz.

En consecuencia, el delito de falsedad del artículo 395 CP que se atribuyó al acusado debe considerarse prescrito.

3. Podíamos plantearnos si pese a tal prescripción del delito de falsedad en documento privado del artículo 385 CP, el acusado, al presentar el documento falso en juicio, cometió un nuevo delito de presentación en juicio de documento falso del 396 CP, que adquiriría virtualidad al haberse extinguido por el paso del tiempo la posibilidad de castigarle como falsificador.

Abonaría esa tesis el entender que, en caso contrario, una vez prescrito el delito de falsedad, de permanecer en su poder el documento mendaz, podría hacer uso de él con total impunidad. Todo ello a partir de considerar que el nuevo artículo 396, a diferencia de su precedente legislativo en el CP del 73, no excluye expresamente la autoría de quien lo sea de la falsedad. Cuestión esta que no es pacífica.

Cabría igualmente plantearse si puede asimilarse esa situación a la que surge en un concurso medial entre el delito instrumental y el delito fin. Si bien, como además en este caso razonó la sentencia recurrida, y de manera constante mantiene esta Sala, el plazo de prescripción de los distintos delitos que confluyen en los comportamientos delictivos complejos queda supeditado al de la infracción más grave, o sí por el contrario caben matizaciones. En este sentido señaló la STS 813/2012 de 17 de octubre, «la doctrina jurisprudencial sobre el cómputo de la prescripción de los delitos integrantes de un concurso medial ha de aplicarse partiendo siempre de la premisa de que el delito fin se cometa antes de que prescriba el delito medio. De no ser así, que es precisamente lo que sucede en este caso, el delito medio ha de considerarse prescrito una vez que transcurra el plazo previsto en el artículo 131 del C. Penal. De modo que transcurrido el tiempo previsto para la prescripción del delito medio no cabe que este reviva cuando, una vez consolidada la prescripción, se materialice el delito fin. Puede decirse por tanto que el complejo concursal medial no llega a constituirse, de ahí que no quepa aplicar los plazos prescriptivos propios de esa unidad jurídica».

En este caso ya hemos dicho que el plus de antijuridicidad de la estafa procesal ante la aplicación de la excusa absoluta del artículo 268 CP, quedaría cubierto a través de la figura de presentación en juicio de documento falso. Se trata de una infracción de la que el recurrente no fue acusado. Ciertamente es un delito homogéneo con su precedente ordinal, que lleva aparejada pena inferior, y cuyos elementos sustanciales aparecen descritos en el relato de hechos probados que nos vincula. Desde esa óptica, estamos en condiciones de afirmar que la condena por el mismo no vulneraría el principio acusatorio. Ahora bien, el novedoso planteamiento, cercenando la posibilidad de que las partes, y especialmente el recurrente, hayan podido argumentar en relación a los matices apuntados, que no tienen una solución lineal, supondría un peligroso ensanchamiento del debate susceptible de provocar indefensión, por lo que nos limitamos a plantear la cuestión sin pronunciarnos al respecto.

Cuarto.

El recurso interpuesto ha de ser estimado, y a consecuencia de ello procede el dictado de una sentencia absoluta. Absolución que debe abarcar también los pronunciamientos relativos a la responsabilidad civil. Ciertamente es que la aplicación de la excusa absoluta del artículo 268 CP no interfiere en lo concerniente a ésta. Sin embargo, la que declaró la sentencia recurrida «la nulidad de pleno derecho, con nulidad radical, de la escritura de venta privada a la que se refiere el hecho probado 7º de la presente Sentencia» deriva no de esta figura, sino de la prescrita falsedad, por lo que la absolución respecto a este delito conlleva también la relativa a los pronunciamientos resarcitorios.

En consecuencia, el recurso se va a estimar, sin necesidad de analizar las restantes cuestiones planteadas en el mismo.

**Quinto.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM , declaramos de oficio las costas de este recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación de D. Daniel , contra la sentencia de fecha 2 de marzo de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Cuenca (Sec. 1ª Rollo 12/16), que le condenó como autor de un delito de falsedad en documento privado y otro de estafa, y en consecuencia, casar y anular la misma, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

Declarar de oficio las costas de este recurso

Remítase certificación de esta sentencia y de la que a continuación se dicta a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesado acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION NÚM.: 1223/2017

Ponente: Excm. Sra. D.ª Ana Maria Ferrer Garcia

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Manuel Marchena Gomez, presidente

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco

Dª. Ana Maria Ferrer Garcia

En Madrid, a 11 de abril de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la representación de D. Daniel , contra la sentencia de fecha 2 de marzo de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Cuenca (Sec. 1ª Rollo 12/16), que ha sido casada y anulada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. y Excm. Sra. anotados al margen, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Ana Maria Ferrer Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO**Único.**



Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia, en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

De conformidad con lo dispuesto en la sentencia que antecede procede absolver a D. Daniel de los delitos de estafa procesal y falsedad en documento privado por los que fue condenado, declarando de oficio las costas de la primera instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

ABSOLVER a D. Daniel del delito de falsedad en documento privado del artículo y otro de estafa con fraude procesal del artículo 250.1 , 7 CP , en relación de concurso de normas, a penar por aplicación del artículo 8.4 del que fue condenado por la Audiencia Provincial de Cuenca en sentencia el 2 de marzo de 2017 , declarando de oficio las costas de la primera instancia.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gomez Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia

Andres Palomo Del Arco Ana Maria Ferrer Garcia

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.