

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064287

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 431/2019, de 1 de octubre de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 891/2018

SUMARIO:

Estafa procesal. Elementos y formas imperfectas de ejecución. Tentativa. Dilaciones indebidas. La llamada estafa procesal se caracteriza porque el sujeto pasivo engañado es en realidad el órgano judicial a quién a través de una maniobra procesal idónea, se la induce a seguir un procedimiento y/o dictar una resolución que de otro modo no hubiera sido dictada. El resultado de ello es que no coincide la persona del engañado, quien por el error inducido realiza el acto de disposición en sentido amplio (el juez), con quien en definitiva ha de sufrir el perjuicio (el particular afectado). También puede producirse el fraude procesal cuando el engañado no es el juez sino la parte contraria, a la cual por determinadas argucias realizadas dentro del procedimiento (ordinariamente pruebas falsas o por simulación de un contrato) se le impulsa a que se allane, desista, renuncie, llegue a una transacción, lo que se denomina estafa procesal impropia.

La estafa procesal requiere el engaño, el error debido al engaño, el acto de disposición -en este caso resolución judicial- motivado por el error; el perjuicio propio o de tercero derivado del acto de disposición; el ánimo de lucro (basta que sea para beneficiar a un tercero) y la relación de imputación que cabe mediar entre estos elementos, a los que debe añadirse, en esta modalidad agravada, la simulación del pleito o empleo de otro fraude procesal. El fundamento de este subtipo agravado no es otro que el hecho de que en esta modalidad de estafa no solo se daña el patrimonio privado, sino también el buen funcionamiento de la Administración de Justicia.

Lo que consuma el tipo delictivo en la estafa procesal es la producción de una decisión de fondo respecto de la cuestión planteada, pudiendo en los demás casos, integrar la conducta modalidades imperfectas de ejecución y así puede hablarse de tentativa cuando el engaño es descubierto y el Juez se apercibe del mismo pese a poder ser idóneo. Si el propósito queda abortado, estaremos ante el subtipo, pero en grado de tentativa.

Cuando el subtipo en grado de tentativa confluye con la estafa consumada (por haberse obtenido el acto de disposición patrimonial sin llegar a una decisión judicial), habrá que estar al principio de alternatividad (art. 8.4 CP). Normalmente prevalecerá la estafa ordinaria en grado de consumación con una penalidad superior, al subtipo agravado en grado de tentativa. Por tanto, es importante destacar que cabría la tentativa de la estafa procesal: 1.- Cuando se despliegue un engaño bastante que no llegue a generar error en la autoridad judicial o 2.- En los que, pese a generarlo, la resolución judicial dictada no sea injusta 3.- O incluso en los que no llega a dictarse.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 8.4, 21.6, 248 y 250.1.7.

Ley de Enjuiciamiento Criminal arts. 741 y 717.

Constitución española, art. 24.

PONENTE:

Don Vicente Magro Servet.



Magistrados:

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA
Don ANDRES PALOMO DEL ARCO
Don ANA MARIA FERRER GARCIA
Don VICENTE MAGRO SERVET
Don CARMEN LAMELA DIAZ

RECURSO CASACION núm.: 891/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 431/2019

Excmos. Sres.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Andres Palomo Del Arco

D^a. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Vicente Magro Servet

D^a. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 1 de octubre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado Desiderio , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Tercera, que le condenó por delitos de falsedad en documento mercantil y de estafa procesal en grado de tentativa, 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 del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por la Procuradora Sra. Gómez Lora y el recurrido Acusación Particular ALGECO CONSTRUCCIONES MODULARES SAU, representada por el Procurador Sr. Deleito García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 50 de Madrid incoó Diligencias Previas con el nº 27 de 2014 contra Desiderio , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Tercera, que con fecha 22 de febrero de 2018 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"De la apreciación de la prueba practicada el Tribunal tiene por probado, y así se declara: PRIMERO.- El día 30 de septiembre de 2011 el acusado Desiderio , mayor de edad y sin antecedentes penales, concertó con Emilio , que actuaba como Delegado Comercial de la empresa Algeco Holdings SLU, un contrato de compraventa de 449 construcciones modulares, fijando un precio de 258.1255 euros. Ante la falta del pago de una parte sustancial del precio pactado, se convocó y tuvo lugar en la sede de Algeco una reunión en mayo de 2013, en la que estuvieron presentes el acusado Desiderio , y por parte de la entidad Algeco quien entonces era su Director Comercial Ezequiel , el Delegado de la Zona Centro y Norte Emilio , el Director de Contabilidad Felicísimo y la Directora Financiera Raquel , que ostentaba dicho cargo desde enero de 2013. En el transcurso de la expresada reunión Desiderio reconoció adeudar en ese momento la cantidad de 188.593,68 euros, y manifestó la imposibilidad de hacer frente entonces la totalidad de la deuda, acordando un pago aplazado de la misma a razón de 10.000 euros mensuales. SEGUNDO.- Ante la falta de pago de la cantidad acordada en la antedicha reunión, la entidad Algeco Holdings SLU el 16 de julio de 2013 formuló demanda de reclamación de cantidad frente al acusado, que fue turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 68 de Madrid bajo el número de procedimiento ordinario 887/13. Admitida a trámite y dado traslado de la misma, el demandado Desiderio formuló escrito de contestación el 24 de octubre de 2013 oponiéndose a la demanda y alegando haber pagado la práctica totalidad de la deuda reclamada, aceptando exclusivamente como pendiente de pago la cantidad de 8.593,68 euros. Para fundar dicha pretensión, acompañó a la contestación a la demanda un documento fechado el 16 de enero de 2013, que se encontraba firmado por Emilio , en el que figuraba estampado el sello corporativo de Algeco, y cuyo contenido certificaba haber recibido del acusado la cantidad de 180.000 euros en concepto de liquidación de la deuda por la compra de las construcciones modulares. Dicho documento es una reproducción fotomecánica en la que consta la firma auténtica de Emilio . TERCERO.- En vista a la afirmación de falsedad del citado documento, el Juzgado de Primera Instancia nº 68 de Madrid dictó Auto de 24 de febrero de 2014 acordando estimar la cuestión de prejudicialidad penal planteada, suspendiendo la tramitación del procedimiento civil hasta la finalización del correspondiente procedimiento penal por resolución firme".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente Fallo:

"Que debemos condenar y condenamos a Desiderio como autor criminalmente responsable de un delito de falsedad en documento mercantil y de un delito de estafa procesal cometido en grado de tentativa, a las penas de dos años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena y multa de diez meses, a razón de una cuota diaria de 10 euros y con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Código Penal en caso de impago, debiendo abonar las costas procesales causadas con inclusión de los honorarios de la Acusación Particular. Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndolas saber que no es firme y que contra la misma podrá interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser preparado ante este Tribunal en el plazo de los 5 días siguientes al de la última notificación, conforme a lo dispuesto en los arts. 212 y 847 b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado Desiderio , 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 por la representación del acusado Desiderio , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

**Primero.**

Al amparo de lo establecido en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Recurso de Casación por vulneración del derecho fundamental a la tutela efectiva y proscripción de indefensión del art. 24.1 de la Constitución Española ; y el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de nuestra Carta Magna .

Segundo.

Amparado en el art. 849.1 en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Recurso de Casación por infracción de los artículos 248 y 250.1.7º del Código Penal y Doctrina Legal.

Tercero.

Al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Recurso de Casación por infracción del artículo 21.6 del Código Penal , en relación con los artículos 248 y 250.1.7º y de los artículos 392 y 390.1.2. del Código Penal .

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó su inadmisión y subsidiaria desestimación, dándose asimismo por instruida la representación de la parte recurrida, que impugnó el recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 24 de septiembre de 2019, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación procesal del acusado Desiderio , contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 22 de febrero de 2018 , que, tras la anulación de la primera sentencia por la dictada por esta Sala nº 54/2018 de 31 Ene. 2018, Rec. 1488/2017 , se le condena, en la ahora recurrida, como autor criminalmente responsable de un delito de falsedad en documento mercantil y de un delito de estafa procesal cometido en grado de tentativa, a las penas de dos años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena y multa de diez meses, a razón de una cuota diaria de 10 euros y con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Código Penal en caso de impago, debiendo abonar las costas procesales causadas con inclusión de los honorarios de la Acusación Particular.

Segundo.

1.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ , por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y proscripción de indefensión del art. 24.1 y del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución Española .

Señala el recurrente que fue Emilio disponía de poderes suficientes para dar carta de pago por la suma de 180.000 euros y más, con su única firma. Articula un alegato en cuanto a la existencia de problemas del mismo con su empresa que pretenden solucionar con la acusación de impago y falsedad. Se postula, en consecuencia, que no hay prueba de cargo para condenar.

En definitiva, como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de 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:



1.- En primer lugar, debe analizarse el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, entendiéndose 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, intermediación, publicidad e igualdad.

2.- 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.

3.- 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.

En cuanto al límite en esta función revisora en lo atinente a la prueba señalar que como establece la STS. 1507/2005 de 9.12 :

" El único límite a esa función revisora lo constituye la intermediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral .

1.- Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal.

2.- Cómo lo dice.

3.- Las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos.

Esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitere ante ellos la prueba de carácter personal, y a ella se refieren los arts. 741 y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

a.- El primero cuando exige que la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio".

b.- El segundo cuando exige una valoración racional de la prueba testifical .

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia 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 lógico, 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 de Junio de 2001 o 28 de Enero de 2002 , o de esta Sala 1171/2001 , 6/2003 , 220/2004 , 711/2005 , 866/2005 , 476/2006 , 528/2007 entre otras-.

Por ello, queda fuera, extramuros del ámbito casacional verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia, la posibilidad de que esta Sala pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECriminal y de la intermediación de que dispuso, intermediación que no puede servir de coartada para eximir de la obligación de motivar.

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

Así, para resumir, se deben comprobar varias cuestiones que desgajamos en las siguientes:

1.- Si hay prueba en sentido material (prueba personal o real).

2.- Si estas pruebas son de contenido incriminatorio.

3.- Si la prueba ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral.

4.- Si ha sido practicada con regularidad procesal.



5.- Si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente

6.- Si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sentenciador.

Las cinco primeras exigencias en orden a la obtención y práctica de la prueba deben ser tenidas en cuenta por el juez o tribunal penal para luego proceder este al juego de la valoración de la prueba consistente en la debida motivación de la sentencia, que es la sede en donde radica la función del juez para explicitar de forma razonada por qué opta por una determinada conclusión y cuál es la base probatoria sobre la que descansa esta elección. Además, en la resolución debe dejarse patente una suficiente motivación que evidencie que esta no es arbitraria o adoptada sin las exigencias de explicación suficiente acerca de por qué se llega a una determinada conclusión.

Además, como decimos, el privilegio de la inmediación veta a los órganos superiores, funcionalmente hablando, a revisar esta valoración de la prueba, como recuerda el TS al señalar que cuando en esta vía de casación se alega infracción de ese fundamental derecho, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a la presencia del juzgador de instancia, porque a éste sólo corresponde esa función valorativa (STS 28-12-2005).

Y dado que se alega que no ha habido "prueba de cargo" señalar que la doctrina apunta que la prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado (SSTC 127/1990, de 5 de julio ; 87/2001, de 2 de abril ; 233/2005, de 26 de septiembre ; 267/2005, de 24 de octubre ; 8/2006, de 16 de enero ; y 92/2006, de 27 de marzo).

En la misma dirección, la doctrina constitucional ha establecido que la presunción de inocencia opera, en el ámbito del proceso penal, como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su culpabilidad haya quedado establecida, más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías.

La presunción de inocencia comporta en el orden penal, al menos, las cuatro siguientes exigencias:

1.ª) La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una probatio diabolica de los hechos negativos (STC 140/1991, de 20 de junio);

2.ª) solo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la inmediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad;

3.ª) de dicha regla general solo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa y, especialmente, la posibilidad de contradicción (SSTC 82/1992, de 28 de mayo ; y 138/1992, de 13 de octubre); y

4.ª) la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración.

Sin embargo, es hecho probado en el que se basa la condena que:

"La entidad Algeco Holdings SLU el 16 de julio de 2013 formuló demanda de reclamación de cantidad frente al acusado, que fue turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 68 de Madrid bajo el número de procedimiento ordinario 887/13. Admitida a trámite y dado traslado de la misma, el demandado Desiderio formuló escrito de contestación el 24 de octubre de 2013 oponiéndose a la demanda y alegando haber pagado la práctica totalidad de la deuda reclamada, aceptando exclusivamente como pendiente de pago la cantidad de 8.593,68 euros. Para fundar dicha pretensión, acompañó a la contestación a la demanda un documento fechado el 16 de enero de 2013, que se encontraba firmado por Emilio , en el que figuraba estampado el sello corporativo de Algeco, y cuyo contenido certificaba haber recibido del acusado la cantidad de 180.000 euros en concepto de liquidación de la deuda por la compra de las construcciones modulares. Dicho documento es una reproducción fotomecánica en la que consta la firma auténtica de Emilio .

En vista a la afirmación de falsedad del citado documento, el Juzgado de Primera Instancia nº 68 de Madrid dictó Auto de 24 de febrero de 2014 acordando estimar la cuestión de prejudicialidad penal planteada, suspendiendo la tramitación del procedimiento civil hasta la finalización del correspondiente procedimiento penal por resolución firme".

Debe partirse en el presente caso del dictado de la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 54/2018 de 31 Ene. 2018, Rec. 1488/2017 por la que se anuló la sentencia absolutoria antes dictada en el presente procedimiento y se ordenó el dictado de otra, teniendo en cuenta y

valorando la consideración de que el dictamen emitido por la perito de Policía Científica se elaboró sobre el documento original presentado en su día ante el Juzgado de P Instancia, concluyendo que se trata de una reproducción fotomecánica. Dicho documento se encuentra incorporado a la causa en el folio 361.

Señala el Tribunal sobre la valoración de la prueba practicada que:

"Si el documento respondiera a la realidad comercial es claro que no habría sido necesaria una fotocomposición mecánica. La inveracidad del contenido que presenta se puede apoyar indiciariamente además en las declaraciones testificales de las personas que participaron la reunión habida en el mes de mayo de 2013 (el Director Comercial Ezequiel , el Delegado de la Zona Centro y Norte Emilio , el Director de Contabilidad Felicísimo y la Directora Financiera Raquel), en la que el acusado reconoció la realidad de la deuda y aceptó un plan de pagos, reconocimiento carente de sentido si hubiera sido ya satisfecha. Por otro lado, los empleados Adriana , Mauricio y Amelia , en cuanto estuvieron reclamando insistentemente el pago de la deuda al acusado sin que este en momento alguno expresara que ya la había abonado. Y sin duda, a la vista de la declaración prestada en la vista oral por Emilio negando expresamente haber plasmado su firma en el documento debatido.

Con ello, la existencia de prueba bastante, de cargo y suficiente se ubica en la consideración de que el dictamen emitido por la perito de Policía Científica se elaboró sobre el documento original presentado en su día ante el Juzgado de 1ª Instancia, concluyendo que se trata de una reproducción fotomecánica, y, además, existe la corroboración de abundante prueba testifical antes citada en torno a la reunión en que se pactó el pago aplazado, por cuanto "la deuda no estaba satisfecha", y las declaraciones de testigos que estuvieron reclamando en favor de la empresa el importe de la deuda, sin que hubiera sido satisfecha, hasta que es reclamada judicialmente, con la sorpresa para el acreedor de la presentación del documento falsario para intentar extinguir la deuda con la falsedad. Por ello, el Tribunal funda su convicción sobre la existencia del delito de falsedad en el citado informe pericial, y además considera que la falta de veracidad del contenido que presenta se puede apoyar indiciariamente en las testificales practicadas, que, en la intermediación del Tribunal, le llevan a concluir que existen pruebas suficientes para la incriminación y la condena.

Es por ello, por lo que existe prueba bastante valorada debidamente por el Tribunal para el dictado de la sentencia condenatoria, relacionado con la pericial exigente de valoración según la sentencia antes citada de esta Sala y su corroboración con las testificales que acreditan el impago de la deuda y la sorpresa ante la aportación en un proceso judicial de un documento falso que trataba de demostrar, aun sin conseguirlo, la existencia del pago de la deuda, lo cual llevó al juzgado a la suspensión del procedimiento civil, ante la aportación del documento falsario.

Sin embargo, frente a la negativa del recurrente de que exista prueba de cargo y no fueran suficientes las pruebas practicadas hay que recordar que se han expuesto los hechos probados donde consta la autoría del recurrente en los hechos, el proceso de valoración de la prueba efectuado por el Tribunal de instancia y entender acertada la racionalidad de la valoración probatoria que ha llevado a cabo el Tribunal de instancia.

Hemos señalado reiteradamente que el derecho a la presunción de inocencia invocado está configurado como regla de juicio que prohíbe ser condenado sin que se hayan producido pruebas de cargo válidas revestidas de garantías y referidas a todos los elementos esenciales del delito, de las que quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado. Existirá violación de tal derecho cuando no haya pruebas de cargo válidas o cuando no se motive el resultado de dicha valoración o cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo (STC 68/2010, de 18 de octubre , Fundamento Jurídico Cuarto; en idéntico sentido y entre muchas otras, SSTC 107/2011, de 20 de junio -Fundamento Jurídico Cuarto -, 111/2011, de 4 de julio -Fundamento Jurídico Sexto a -), o 126/2011, de 18 de julio -Fundamento Jurídico Vigésimo Primero a-). La STC 16/2012, de 13 de febrero abunda en esas ideas.

Sintetizando la doctrina del TC, puede decirse que se lesionará la presunción de inocencia cuando haya recaído condena:

- a) en ausencia de pruebas de cargo;
- b) con la base de unas pruebas no válidas, es decir ilícitas por vulnerar otros derechos fundamentales;
- c) con la base de actividad probatoria practicada sin las debidas garantías;
- d) sin motivar la convicción probatoria;
- e) sobre la base de pruebas insuficientes; o

f) sobre la base de una motivación ilógica, irracional o no concluyente. Hay que añadir que esa actividad probatoria lícita, suficiente, de cargo y motivada ha de venir referida a todos los elementos del delito, tanto los objetivos como los subjetivos.

De esas seis vertientes en que de manera analítica se ha intentado descomponer la doctrina constitucional -aunque sin ignorar que no son compartimentos estancos, sino que hay puntos de entrelazamiento y conexiones entre unas y otras- las quejas vertidas se refieren a la insuficiencia de la prueba: ausencia de una justificación de la certeza de la Sala convincente y concluyente. Pero no es este el caso, sino que se refiere a una discrepancia con el proceso valorativo. Y este es correcto y suficiente. La prueba existió y fue debidamente valorada y motivada la sentencia con pericial, documental y testifical.

El motivo se desestima.

Tercero.

2.- Al amparo del art. 849.1 en la LECRIM , por infracción de ley, por aplicación indebida de los artículos 248 y 250.1.7º del Código Penal .

Señala el recurrente que "no se ha provocado error en el Juez o Tribunal llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero, que, por ello, no existe ninguna resolución judicial con el contenido específico de ser injusta y además comportar un daño para una persona con el consiguiente lucro indebido para otra. En resumen, apunta el recurrente, "que debido a la redacción del artículo 250.1.7º del Código Penal por la específica necesidad de engañar a un Juez o Tribunal no caben a juicio de esta parte formas imperfectas para la comisión del delito de estafa procesal ya que el Juez o Tribunal, sujeto pasivo del engaño, precisa dictar una resolución injusta y que además implique o tenga la posibilidad de implicar <para el caso de no ser firme> un daño para una persona con el consiguiente lucro indebido para otra, y si esa circunstancia, como sucede en el caso de autos no existe, no hay delito de estafa procesal".

Gira, en consecuencia, el motivo sobre la viabilidad, o no, de admitir la forma imperfecta de ejecución en el delito de estafa procesal, y en este caso el cometido por el demandado de presentar documento falso en juicio para conseguir la desestimación de la demanda, y causar, con ello, un perjuicio económico evidente en el actor, cual es la desestimación de la pretensión.

Sobre esta idea de la admisibilidad de las formas imperfectas de ejecución se ha pronunciado esta Sala señalando que:

1.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 813/2012 de 17 Oct. 2012, Rec. 2076/2011 .

"El acusado realizó todos los actos necesarios que integran el desvalor de la acción del tipo penal de la estafa procesal, cumplimentándose así los requisitos de la tentativa acabada. Y tampoco se suscitan dudas de que se trata de una tentativa idónea, ya que la acción era objetivamente adecuada ex ante para obtener una sentencia favorable".

En este caso, concurre la "idoneidad" para conseguir el fin previsto, cual era la desestimación de la demanda con la aportación de un documento falso, como así ha sido reconocido, y, con ello, tratar de engañar al juez para que desestimara la demanda. En este caso, al concurrir todos los elementos proclives a conseguir el dictado de la resolución judicial, que de haberse dictado conllevaría la comisión de la estafa procesal consumada debe entenderse que se deja en el grado de tentativa de estafa procesal, ante la idoneidad del medio falsario empleado como documental para conseguir el fin que perseguía el demandado.

2.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1100/2011 de 27 Oct. 2011, Rec. 3/2011 .

"La tentativa requiere los siguientes elementos:

1.- La existencia de una decisión de cometer el delito.

Esto es, el dolo dirigido a la realización del supuesto de hecho típico. El tipo subjetivo del delito intentado es idéntico que el tipo subjetivo del delito consumado, es decir, tiene que abarcar la totalidad de los elementos objetivos del tipo, incluidas las cualificaciones de los tipos cualificados y en su caso, los especiales elementos de la autoría.

2.- Resulta necesaria la transformación de la decisión en una acción que no solo sea preparatoria sino que constituya un comienzo de la ejecución propia del delito.

Conforme al art. 16 CP hay tentativa cuando el sujeto "da principio a la ejecución del delito directamente por los hechos exteriores", esto es, la tentativa requiere el comienzo de la ejecución y solo a partir de ese momento habrá una lesión de la norma penal, pues con anterioridad solo estaremos ante actos preparatorios del delito no punibles en general.



En la dogmática se presenta problemática la delimitación de la tentativa y la preparación, esto es, trazar la frontera entre el ámbito de lo punible y lo no punible, admitiéndose que una delimitación cierta posiblemente no sea segura.

Así hay autores que consideran la línea limítrofe o frontera debe colocarse en el terreno de la tipicidad concretamente en la zona del tipo por ellas afectada de tal manera que si tales actos exteriores inciden en el llamado núcleo del tipo, es decir si suponen la realización del verbo activo que rige la figura delictiva, deben ser considerados como de ejecución, mientras aquellos otros que mantienen su actividad en la zona periférica por no ir dirigidos a la ejecución del verbo rector, sino solamente a posibilitar y facilitar ésta, vienen siendo calificados como preparatorios de tal suerte. Criterio éste que recibe el nombre de teoría forma objetiva.

En la actualidad se sigue ampliamente la teoría individual objetiva. Toma como punto de partida la necesidad de combinar criterios objetivos (tanto formales -tipo- como materiales -proximidad del tipo-) y subjetivos o individuales (la representación del autor).

No puede prescindirse de las representaciones del autor, pues en aquellos casos en que se trata de comportamientos exteriormente equívocos, solo la determinación final del autor podrá revelar si estamos ante el comienzo de ejecución de un hecho punible. Pero no basta con las representaciones del autor, pues la Ley requiere la inmediatez de la acción ejecutiva respecto de la consumación.

Así, algún autor entiende que la exigencia de dar principio directamente a la realización del tipo significa que las acciones de la tentativa, son sucesos que se encuentran situados inmediatamente antes de la realización de un elemento del tipo. Es decir, lo decisivo es que el comportamiento, que todavía no es típico, se encuentre vinculado tan estrechamente con la propia acción ejecutiva, conforme al plan total del autor, que pueda desembocar en la fase decisiva del hecho sin necesidad de pasos intermedios esenciales.

3.- La tentativa para ser punible ha de revelar un mínimo de peligrosidad.

La tentativa no puede fundamentarse en criterios objetivos y subjetivos puros, sino que se impone una tesis ecléctica.

Lo esencial es que la tentativa exprese una voluntad del autor hostil al Derecho, pero, además, en cuanto la acción debe mostrarse como peligrosas ex ante, cabe fundamentar la tentativa también objetivamente en la concurrencia de un peligro, al menos abstracto para el bien jurídico. Esta peligrosidad de la acción es el mínimo requerido para la punibilidad de la tentativa (quedando excluida por la tentativa irreal) y así debe ser entendida la exigencia contenida en el art. 16 de que los actos ejecutados "objetivamente deberán producir el resultado".

Ello, ante la cuestión de si tras la reforma CP. 1995 es punible la tentativa inidónea, la respuesta debe ser positiva en estos términos. El que sea objetivamente adecuada para producir la lesión significa que el plan del autor, objetivamente considerado, debe tener un fundamento racional, lo que permite excluir de la punibilidad de la tentativa las tentativas irreales o supersticiosas, pues en ellas el plan del autor nunca producirá racionalmente el resultado. Por tanto, para la punibilidad de la tentativa, basta haber ejecutado una acción abstractamente peligrosa para el bien jurídico. Este es el sentido de la exigencia contenida en el art. 16 de que la acción objetivamente deba producir el resultado, esto es, basta con que en una perspectiva ex ante la acción aparezca como idónea o adecuada para producir lesión del bien jurídico a los ojos de un observador objetivo (SSTS. 1000/99 y 1243/2002), esto es se acogerá en el ámbito de la tentativa toda actividad, que a un juicio de un observador objetivo, que conozca el plan concreto del autor, se muestre, según una concepción natural y normal de los hechos ("ut, quod prelumque accidit"), como parte integrante y necesaria del comportamiento típico enjuiciado. Por ello, no es necesario un peligro concreto, esto es, que el bien jurídico contacte efectivamente con la acción peligrosa.

4.- La no concurrencia de alguno de los elementos del tipo objetivo, que impide la consumación del hecho, debe deberse a causas distintas de la voluntad del autor, pues de acuerdo con lo prevenido en el art. 16 , "quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado, quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueran ya constitutivos de otro delito o falta". La esencia del desistimiento es, pues, la evitación voluntaria de la consumación del delito, esto es, la existencia de un actus contrarius del autor que comenzó la ejecución del delito que neutraliza la progresión del acontecer delictivo hacia la lesión del bien jurídico.

La tentativa supone que falta alguno (cualquiera) de los elementos objetivos del tipo y no solo el resultado. Así, hay tentativa, tanto cuando falten en el autor las condiciones especiales requeridas por el tipo como cuando el resultado no es imputable a la acción, aunque fuese pretendido por el sujeto. Por tanto no es atendible la teoría de la falta de tipo que reduce conceptualmente la tentativa a la ausencia de resultado, considerando que cuando falta cualquier otro elemento del tipo objetivo estamos ante un hecho atípico.

Consideraciones sobre el delito de estafa procesal.

Efectuada esta precisión previa en relación a la estafa procesal recordaba esta Sala en las STS 72/2010 de 9-2 que la llamada estafa procesal se caracteriza porque el sujeto pasivo engañado es en realidad el órgano judicial a quién a través de una maniobra procesal idónea, se la induce a seguir un procedimiento y/o dictar una resolución que de otro modo no hubiera sido dictada. El resultado de ello es que no coincide la persona del engañado, quien por el error inducido realiza el acto de disposición en sentido amplio (el juez), con quien en definitiva ha de sufrir el perjuicio (el particular afectado).

Es más, también la jurisprudencia, en contra de parte de la doctrina, ha estimado que puede producirse el fraude procesal cuando el engañado no es el juez sino la parte contraria, a la cual por determinadas argucias realizadas dentro del procedimiento (ordinariamente pruebas falsas o por simulación de un contrato) se le impulsa a que se allane, desista, renuncie, llegue a una transacción o, en cualquier caso, determine un cambio de su voluntad procesal como solución más favorable, lo que se denomina estafa procesal impropia (STS 878/2004, 12 de julio)".

En sentido similar la STS nº 603/2008 ; y la STS nº 720/2008. De todos modos, deberán quedar excluidos de la estafa los casos en los que el acto de disposición no venga motivado por el engaño.

Por otra parte, la existencia de la estafa procesal como figura agravada no supone la posibilidad de prescindir de los requisitos generales de la estafa, entre ellos la concurrencia de un engaño que pueda calificarse como bastante. Se decía en la STS nº 572/2007 que "En el delito de estafa procesal, como en la estafa genérica, el engaño debe versar sobre hechos, más concretamente sobre la existencia de hechos y conceptualmente no se diferencia del engaño del tipo básico".

En definitiva, en el subtipo agravado, conocido como estafa procesal, el engaño se dirige al Juez con la finalidad de obtener una resolución que incluya un acto de disposición a favor del autor o de un tercero y en perjuicio también de tercero. Como se ha dicho más arriba, también se considera estafa procesal el supuesto en el que, sobre la base de argucias procesales, se induzca a la contraparte a adoptar una decisión basada en el engaño que implique un acto de disposición. El carácter bastante del engaño, deberá ser determinado también en atención a estas circunstancias específicas del subtipo agravado.

Consecuentemente, conforme a la doctrina jurisprudencial (STS 670/2006, de 21-6 , 758/2006, de 4-7 ; 754/2007, de 2-10 ; 603/2008, de 10.10 ; 1019/2009 de 28-10 ; 35/2010, de 4-2), la estafa procesal tiene lugar en aquellos casos en que una de las partes engaña al Juez y le induce con la presentación de falsas alegaciones a dictar una determinada resolución que perjudica los intereses económicos a la otra parte o de tercero acusados del acto de disposición.

La estafa procesal requiere estructuralmente, como modalidad agravada, todos los requisitos exigidos en la previsión de la estafa básica u ordinaria recogida en el art. 248.1 es decir, el engaño, el error debido al engaño, el acto de disposición -en este caso resolución judicial- motivado por el error; el perjuicio propio o de tercero derivado del acto de disposición; el ánimo de lucro -siendo suficiente para estimar en el autor la existencia de dicho elemento de injusto, dada su amplia interpretación que prevalece al sopesar la específica intención lucrativa la cooperación culpable de lucro ajeno, pues no es preciso con lucro propio, ya que basta que sea para beneficiar a un tercero (STS 5629/2002 de 20-2 ; 297/2022, de 20-2; 577/2002, de 8-3 ; 238/2003, de 12-2 ; 348/2003 de 12-3); y la relación de imputación que cabe mediar entre estos elementos, a los que debe añadirse, en esta modalidad agravada, la simulación del pleito o empleo de otro fraude procesal.

Con base a esta doctrina jurisprudencial se puede definir la estafa procesal como aquellos artificios desplegados en un proceso, directamente encaminados a que el Juez, por error, dicte una resolución injusta que comporte un daño para una persona con el consiguiente lucro indebido para otra. En ese sentido el actual art. 250.1.2º, modificado por LO 5/2010, de 22-6 considera que "incurren en estafa procesal, los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulasen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el Juez o Tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero".

El fundamento de este subtipo agravado no es otro que el hecho de que en esta modalidad de estafa no solo se daña el patrimonio privado, sino también el buen funcionamiento de la Administración de Justicia al utilizar como mecanismo de la estafa el engaño al Juez, razón por la cual parte de la doctrina entiende que se trata de un delito pluriofensivo, siendo ésta la razón que justifica su agravación penológica respecto del tipo básico de la estafa como se afirma en STS de 9-5-2003 , la estafa procesal constituye una modalidad agravada de la estafa porque al daño o peligro que supone para el patrimonio del particular afectado se une el atentado contra la seguridad jurídica representada por el Juez, al que se utiliza como instrumento al servicio de la actuación defraudatoria.

Además, en esa conexión de la estafa procesal con la estafa básica en los actos procesales de un demandado en un procedimiento judicial no podemos olvidar que la naturaleza de la estafa o fraude se enraiza en la privación del derecho de crédito que se impondría al demandante en un procedimiento si se admitiera que el demandado pudiera aportar documentos inexactos para producir engaño en el juez, aunque finalmente no lo consiga, ya que de consumarse el engaño habría un delito consumado, y, con ello, habría privado al actor de su derecho de crédito. Nótese, también, que cuando el art. 250.1.7º señala que el delito de "estafa" será castigado... cuando:... y se remite al nº 7 para destacar la "estafa procesal", viene a definirla con un grado relevante de autonomía y poniendo el énfasis en sus elementos básicos, que aunque no desconectado absolutamente de la estafa básica del art. 248 CP, sí que le dota de autonomía, reconociéndose ese desplazamiento patrimonial que sería inherente a la privación del derecho de crédito que se produciría si se produjera por el demandado la presentación de documentos falsos a un procedimiento judicial, ya que ello integraría la estafa procesal, con perfecto encaje en el cumplimiento de los requisitos de la estafa básica y los propios de la estafa procesal por la inherente privación del crédito del actor cuando se intenta engañar al juez de que su reclamación es infundada y se postula el rechazo de la pretensión del actor con la "manipulación de pruebas en que pretenda fundar sus alegaciones" el demandado.

La consumación en la estafa procesal

Y en relación a la consumación, decimos en STS 172/2005 que, si la conducta estuviera encajada dentro de los delitos contra la Administración de Justicia y además se considerase como un delito de falsedad, no existirían problemas de consumación, ya que la acción quedaría perfeccionada por la puesta en marcha del procedimiento la presentación del documento falso en juicio, tanto si la pretensión era la de iniciar el procedimiento, como cuando ésta ya se está tramitando. Pero al ser considerado como un delito patrimonial, la consumación hay que derivarla hacia el resultado.

Por ello, lo que verdaderamente consume el tipo delictivo en la estafa procesal es la producción de una decisión de fondo respecto de la cuestión planteada, pudiendo en los demás casos, integrar la conducta modalidades imperfectas de ejecución y así puede hablarse de tentativa cuando el engaño es descubierto y el Juez se apercibe del mismo pese a poder ser idóneo. En definitiva, el tipo se consume cuando recae una decisión sobre el fondo de la cuestión planteada y en los demás casos, puede producirse en grado de perfección imperfecta".

Nos encontramos en este caso, pues, con:

- 1.- La construcción de la idea del engaño del juez.
- 2.- La prueba de esa intención de engañar al juez.
- 3.- La aportación del documento falso para conseguir ese engaño y que queda probada con la pericial.
- 4.- La detección de ese engaño. Recordemos que es hecho probado que: "En vista a la afirmación de falsedad del citado documento, el Juzgado de Primera Instancia nº 68 de Madrid dictó Auto de 24 de febrero de 2014 acordando estimar la cuestión de prejudicialidad penal planteada, suspendiendo la tramitación del procedimiento civil hasta la finalización del correspondiente procedimiento penal por resolución firme".

5.- La posibilidad de la tentativa en el delito de estafa procesal si no se llega a dictar la resolución judicial, pero concurre la idoneidad del elemento o medio utilizado para el pretendido fin desplegado por el autor de la falsedad y la estafa procesal aunque en grado de tentativa por no haber llegado al grado de consumación, pero ser viable el medio empleado para ello.

6.- Se habla, pues, en los casos de tentativa de la admisibilidad punitiva ex art. 250.1.7º CP del intento de engañar al juez.

3.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 381/2013 de 10 Abr. 2013, Rec. 1314/2012.

"El legislador de 2010 se ha valido de un fino pincel para detallar los perfiles del subtipo, queriendo guardar fidelidad a la conformación doctrinal del delito de "estafa procesal". La agravación por "fraude procesal" se ve sustituida, ya con un nomen propio, por "la estafa procesal" que aparece en el reformado art. 250.1.7º. Incurren en estafa procesal -se precisa- "los que en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipularan las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el Juez o Tribunal llevándole a dictar una resolución que perjudique a los intereses económicos de otra parte o de un tercero". Se han incrementado las exigencias típicas que solo quedan colmadas cuando se llega a provocar error en el órgano judicial y el perjuicio se deriva de la resolución judicial fruto de ese engaño. Si el propósito queda abortado, estaremos ante el subtipo, pero en grado de tentativa.

Cuando el subtipo en grado de tentativa confluye con la estafa consumada (por haberse obtenido el acto de disposición patrimonial sin llegar a una decisión judicial), habrá que estar al principio de alternatividad (art. 8.4

CP). Normalmente prevalecerá la estafa ordinaria en grado de consumación con una penalidad superior (prisión de seis meses a tres años), al subtipo agravado en grado de tentativa (prisión de seis meses a un año menos un día, más multa). Las dos tipificaciones gozan de igual nivel de especialidad. No es aplicable tal criterio - *lex specialis derogat generalis*- que con carácter preferente establece el art. 8 CP .

La calificación como estafa procesal en grado de tentativa contempla el buscado mecanismo de provocar error en el órgano judicial , pero no valora que el perjuicio patrimonial se ha obtenido realmente. La calificación como estafa ordinaria consumada toma en consideración este relevante dato, pero no refleja de ninguna forma el plus de gravedad que significa haber intentado instrumentalizar al juez para la defraudación. Hay un núcleo común que contemplarían ambas calificaciones. Pero al mismo tiempo cada una de ellas introduciría un elemento adicional no abarcado por la otra. En esas condiciones las reglas del concurso de leyes nos llevan al principio de alternatividad (art. 8.4 CP)".

Se reconoce abiertamente la tentativa en la estafa procesal, pero, incluso, existiendo como consumada si se consigue el acto de disposición patrimonial aun sin dictarse la resolución judicial.

4.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 888/2016 de 24 Nov. 2016, Rec. 461/2016 .

"La posterior reforma operada por Ley Orgánica 5/2010, modificó la descripción del subtipo (que pasó al nº 7 del mismo apartado 1 del art. 250), estableciendo que la agravación se determina por cometer "estafa procesal" y que "incurren en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulasen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el Juez o Tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero".

En la interpretación del nuevo precepto, esta Sala ha destacado que la modificación normativa es de mayor alcance del que pudiera intuirse de una primera aproximación, materializándose en dos aspectos esenciales: de un lado, la renuncia a una de las exigencias propias de la estafa básica, cual es que exista un acto de disposición con efectivo desplazamiento patrimonial, posibilitándose con claridad que el delito pueda ser perpetrado por quien ostenta la posición de demandado en el proceso judicial en el que se debate el derecho , cuando evite torticeramente ser condenado; de otro lado, que las exigencias típicas solo quedan colmadas cuando se llega a provocar error en el órgano judicial y el perjuicio se deriva de una resolución judicial nacida del engaño, lo que no solo excluye la agravación en la estafa procesal impropia, sino que conduce a la tentativa en todos aquellos supuestos en los que se despliegue un engaño bastante que no llegue a generar error en la autoridad judicial o en los que, pese a generarlo, la resolución judicial dictada no sea injusta (SSTS 381/2013, de 10 de abril , 5/2015, de 26 de enero ; 232/2016, de 17 de marzo)".

5.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 252/2018 de 24 May. 2018, Rec. 1574/2017 .

"La tentativa está en la no consecución del error en la autoridad judicial porque ésta se aperciba del engaño bastante o porque, aun dándose el error, la resolución judicial dictada no es injusta".

6.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 603/2008 de 10 Oct. 2008, Rec. 2424/2007 .

"La estafa procesal consiste en la utilización de un procedimiento judicial para obtener un beneficio ilícito, el reconocimiento judicial de un derecho que no se tiene para cuyo reconocimiento se utiliza una maniobra engañosa de naturaleza procesal.

No puede sostenerse que el recibo cuestionado en cuanto simulaba una relación contractual y la existencia de un nuevo contrato de arrendamiento para así conseguir una resolución judicial que paralizase la ejecución induciendo a error al órgano judicial, resulte intrascendente en el ámbito jurídico en cuanto suponía en definitiva, el aprovechar un proceso judicial para obtener un beneficio ilícito cual es el reconocimiento de un derecho arrendaticio que no se tenía, para cuyo reconocimiento se utiliza esa maniobra engañosa de naturaleza procesal, con el correlativo perjuicio para los derechos del propietario de la vivienda, concurriendo por ello, los requisitos de la estafa procesal en grado de tentativa".

En este caso se trató de la aportación por el demandado de un recibo falso de alquiler en el juzgado para simular la existencia y eficacia de un arrendamiento que había quedado resuelto. Resulta evidente el intento de engaño al juez para dictar una desestimación de la pretensión de lanzamiento y un evidente perjuicio económico al actor que con esta argucia se le impediría la tutela judicial efectiva que reclama y que no obtendría por la aportación de documento falso al juicio, como aquí ocurre. La conducta del demandado al oponerse a la pretensión del actor en un procedimiento civil aportando documentos falsos para conseguir la desestimación de la demanda entra de lleno en la tipicidad del art. 250.1.7º CP , como aquí se consideró, porque existe intento idóneo de engañar al juez y un evidente perjuicio patrimonial al actor, por cuanto vería desestimada su demanda y, con ello, una pretensión de contenido económico o un evidente perjuicio patrimonial al no poder ver resuelta

favorablemente su reclamación por el empleo y uso por el demandado de elementos falsarios aportados en un procedimiento judicial, y conseguir, o intentarlo, engañar al juez con esta aportación de documentos falsos.

Hay que señalar que, como señala la mejor doctrina, el delito de estafa procesal es un delito especial propio. Solo puede cometerlo la parte incurso en un procedimiento judicial de cualquier clase, siendo más habitual que tenga lugar en el orden civil o en el laboral, donde la figura del juez es menos activa. Y que la doctrina que postulaba que solo podría ser autor el demandante debe remitirse a los hechos anteriores a la reforma del año 2010, por cuanto nada permite, desde el Derecho, considerar que solo el demandante en un procedimiento judicial puede verse perjudicado por una resolución judicial injusta. También, porque no se puede confundir el acto de disposición del tipo básico con el perjuicio patrimonial del específico, dislocando la extrapolación de los elementos típicos. En consecuencia, tanto demandante como demandado son autores potenciales del delito. Del art. 250.1.7º CP nada se desprende que pueda excluir al demandado como sujeto activo de este delito.

Hay que recordar que el tipo penal actualmente en vigor castiga como autor de estafa a los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o empleen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero. No se trata ya de un mero fraude procesal relacionado con la estafa exigiendo un desplazamiento patrimonial, que no opera si el demandado se limita a aportar documentos falsos para desestimar la demanda, pero la nueva conformación de la estafa se configura como una estafa al juez, un engaño al juez. Y ello lo pueden llevar a cabo ambas partes con la aportación de documentos falsos como aquí ocurrió. Y en este caso en grado de tentativa.

Con ello, es importante destacar que cabría la tentativa:

- 1.- Cuando se despliegue un engaño bastante que no llegue a generar error en la autoridad judicial o
- 2.- En los que, pese a generarlo, la resolución judicial dictada no sea injusta.
- 3.- O incluso en los que no llega a dictarse.

El motivo se desestima.

Cuarto.

- 3.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM por inaplicación indebida del artículo 21.6 del Código Penal

Se considera por el recurrente que existe un supuesto de dilaciones indebidas por el tiempo transcurrido desde que se denuncian los hechos hasta la fecha de la completa terminación del proceso y los avatares procesales de una revisión casacional con la consecuencia de una nueva sentencia, esta vez condenatoria.

Como señala la fiscalía, el hecho nuevo es la anulación por esta Sala de la primera sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, ordenando reponer las actuaciones al momento posterior a la celebración del juicio oral y previo al dictado de la sentencia con objeto de dictar otra partiendo de lo que se dejó establecido en la de casación.

Hemos señalado en este tema la necesidad de que el recurrente fije en el recurso los periodos de paralización. Ahora bien, en el caso de las dilaciones indebidas es carga procesal del recurrente nunca dispensable la de, al menos, señalar los periodos de paralización, justificar por qué se consideran "indebidos" los retrasos y/o indicar en qué momentos se produjo una ralentización no justificada. La desidia del recurrente no sería subsanable. No se puede obligar al Tribunal de casación ante la novedosa alegación de "dilaciones indebidas" a zambullirse en la causa para buscar esos supuestos e hipotéticos periodos de paralización, supliendo la indolencia de la parte.

Señala, así, esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto 1270/2018 de 4 Oct. 2018, Rec. 1485/2018 que:

"Es carga del que pretende la atenuante, al menos, señalar los periodos de paralización, justificar por qué se consideran "indebidos" los retrasos y/o indicar en qué periodos se produjo una ralentización no justificada".

Con ello, no basta con señalar la duración del proceso, sino que es preciso fijar los periodos concretos de paralización con las fechas de las resoluciones que delimitan cada paralización que se alega y la suma total de todas ellas.

También, esta sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto 117/2019 de 10 Ene. 2019, Rec. 1168/2018 señala que:



"Hemos dicho en sentencia número 585/2015, de 5 de octubre , que no es suficiente con una mera alegación, sino que es necesario que quien la reclama explicita y concrete las demoras, interrupciones o paralizaciones que haya sufrido el proceso, a fin de que esta Sala pueda verificar la realidad de las mismas, evaluar su gravedad y ponderar si están o no justificadas".

Añade, en cualquier caso, el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 556/2017 de 13 Jul. 2017, Rec. 1528/2016 que "hay que recordar que las dilaciones indebidas no se determinan exclusivamente por la duración total del proceso o por el incumplimiento de los plazos, y desde luego la paralización ha de ser "extraordinaria" para ser apreciada como atenuante simple, según el tenor del artículo 21. 6 del Código Penal ".

Se limita a señalar el recurrente que "el devenir de la causa con una revisión casacional y dos Sentencias de instancia y una instrucción de tres años no ha sido resuelta en un "plazo razonable" y que "los avatares procesales de una revisión casacional con la consecuencia de una nueva Sentencia esta vez condenatoria, no deben ser percibidas como una situación más desfavorable para mi cliente por el transcurso del tiempo <además de la pena impuesta, amen del choque emocional de verse absuelto y ser después condenado por la misma Sala que lo absolvió>".

El iter seguido en la causa no evidencia la estimación de la atenuante, ya que no se fijan los plazos de paralización, y, además, la declaración de nulidad de la sentencia es una medida adoptada en esta causa que no le puede suponer un corolario beneficio penal por la circunstancia de que se tenga que dictar una nueva sentencia, y que ésta le resulte desfavorable, ya que ante el defecto observado en el dictado de la primera se anula por esta Sala y debe dictarse otra, sin que ello pueda suponer un beneficio en la aminoración de la pena.

El motivo se desestima.

Quinto.

Desestimándose el recurso, las costas se imponen al recurrente (art. 901 LECrim).

FALLO

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

DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación del acusado Desiderio , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Tercera, de fecha 22 de febrero de 2018 , en causa seguida contra el mismo por delitos de falsedad en documento mercantil y de estafa procesal en grado de tentativa. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Andres Palomo Del Arco

Ana Maria Ferrer Garcia Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Diaz

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.