

**Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 26
Nov. 2013, rec. 219/2013**

Ponente: Berdugo Gómez de la Torre, Juan Ramón.

Nº de Sentencia: 860/2013

Nº de RECURSO: 219/2013

Jurisdicción: PENAL

LA LEY 190776/2013

Falsedad y estafa procesal: finiquito presentado por la empresa en el acto de conciliación confeccionado a partir de documento en blanco firmado por la trabajadora

FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO. En concurso con estafa procesal intentada. Aportación por la empresaria, en el acto de conciliación laboral, de documento de liquidación de saldo y finiquito firmado por la trabajadora haciéndose constar falsamente el cobro de su liquidación. Documento confeccionado sobre un papel firmado en blanco por la trabajadora y rellenado posteriormente por medios mecánicos. Alteración esencial de documento. La redacción de un documento aprovechando la firma auténtica en blanco puesta con anterioridad es un acto de simulación, pues se finge que se corresponde a la voluntad del firmante algo que solo fue añadido por otra persona. Autenticidad de la firma no equivale a autenticidad del contenido del documento. PENALIDAD. Minoración de pena por indebida aplicación en la instancia de un concurso medial, en lugar de un concurso de normas. La falsificación en documento privado solo es delito cuando se realiza para perjudicar a otro, por lo que si aquél es de carácter patrimonial y da lugar a un delito de estafa, no puede ser sancionada nuevamente, so pena castigar dos veces la misma infracción. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. No se vulnera. Prueba de cargo legítimamente obtenida, suficientemente incriminatoria y racionalmente valorada. RECURSO DE CASACIÓN. Por error en la apreciación de la prueba. Documentos

ligeramente insuficientes. Carecen de tal carácter las declaraciones personales y diligencia de careo.

El Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la AP de Toledo que condenó a la acusada por un delito de falsificación de documento privado en concurso medial con un delito de estafa, casa y revoca su fallo para declarar que se produce un concurso de normas entre el delito de falsedad en documento privado y la estafa procesal en grado de tentativa que debe resolverse en favor del primero, por ser su pena más grave.

Texto

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Noviembre de dos mil trece.

En el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, quebrantamiento de forma, e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por **Berta** , contra [sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Toledo, Sección Segunda \(LA LEY 223479/2012\)](#), que condenó a la acusada como autora penalmente responsable de un delito de falsedad en documento privado en concurso medial con un delito 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 deliberación y Fallo, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal y como parte recurrida Enriqueta , representada por la Procuradora Sra. Luna Sierra, y dicha recurrente representada por el Procurador Sr. Sandin Fernández..

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 2 de Talavera de la Reina, incoó Procedimiento Abreviado con el número 80 de 2009, contra Berta , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Toledo, cuya Sección Segunda, con fecha 18 de diciembre de 2012, dictó sentencia , que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS: Se declara probado que "la acusada Berta , guiada del ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito, en el Procedimiento Laboral por despido nº 561/08 del Juzgado de lo social nº 3 de los de Toledo con sede en Talavera de la Reina, en el que intervenía como parte actora Enriqueta , empleada de la mercantil INNOVACIONES EN DISEÑO TERESA, S.L., de la que la acusada era administradora y representante legal, y como demandada, Berta , el día señalado para los actos de conciliación y juicio (el 17 de noviembre de 2.008), en el trámite de pruebas presentó un documento de liquidación de saldo y finiquito firmado por Enriqueta y fechado en Talavera la Nueva a 9 de septiembre de 2.008, haciéndose constar en el mismo que Enriqueta había recibido la cantidad de 8.241,94 euros en concepto de liquidación, lo que no se ajustaba a la realidad de lo sucedido.

El documento en cuestión fue firmado por Enriqueta años antes de septiembre de 2.008, al exigírselo así la acusada, como condición necesaria para trabajar para ella, haciéndose constar en el mismo únicamente la parte escrito por medios mecánicos, añadiendo con posterioridad la acusada la parte manuscrita que se refleja en el documento en cuestión, y conforme a la cual la demandada había recibido el finiquito correspondiente, lo que chocaba con lo realmente sucedido, por cuanto Enriqueta no recibió en ningún momento la cantidad que se reflejaba en el documento citado.

El procedimiento Laboral por despido 560/08 quedó suspendido en fecha 2 de diciembre de 2.008 al haberse alegado por la parte actora falsedad en documento privado, permaneciendo en dicho estado el procedimiento hasta que se dicte una resolución judicial firme en la presente causa penal".-

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

FALLO: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a la acusada Berta , como autora criminalmente responsable de un delito, ya definido de FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO EN CONCURSO MEDIAL CON UN DELITO DE ESTAFA PROCESAL EN GRADO DE TENTATIVA de los arts.16 , 62 , 77 , 390.1,1 º y 2 º , 395 , 248 , 249 y 250.1.7º del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN , con las accesorias de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena, así como al pago de las costas

causadas en el procedimiento, con inclusión de las devengadas por la acusación particular.

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

Cuarto.- La representación de la recurrente, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION.

PRIMERO .- Al amparo del [art. 852 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) , y [art. 5.4 LOPJ \(LA LEY 1694/1985\)](#) , por vulneración del principio de presunción de inocencia del [art. 24.2 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) .

SEGUNDO .- Por error en la valoración de la prueba al amparo del [art. 849.2 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) .

TERCERO .- Al amparo del [art. 849. 1 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) , por aplicación indebida de los [arts. 248 \(LA LEY 3996/1995\)](#) , [249 \(LA LEY 3996/1995\)](#) y [250.1.7 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) .

CUARTO .- Al amparo del [art. 849.1 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) . por inaplicación del art. 396 en relación con el [art. 395 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) .

QUINTO .-Al amparo del [art. 849.1 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) . por aplicación indebida de los [arts. 16 \(LA LEY 3996/1995\)](#) y [62 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) .

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

Sexto.- Hecho el señalamiento se celebró la deliberación prevenida el día doce de noviembre de dos mil trece.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El motivo primero por infracción de precepto constitucional al amparo del [art. 5.4 LOPJ \(LA LEY 1694/1985\)](#) . y del [art. 852 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) , al haberse vulnerado el [art. 24.2 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) , regulador del principio de presunción de inocencia al ser el resultado valorativo de la prueba practicada ilógico, arbitrario e irracional, a consecuencia de la falta de prueba de cargo suficiente que pudiera sostener la condena del recurrente, al no haberse probado que la misma utilizara un documento firmado años antes por la trabajadora Enriqueta , documento consistente en su "finiquito" en blanco.

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

Así, como venimos afirmando en recientes sentencias 698&2913 de 18.7, y 447/2013 de 6.6, nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y a la revisión de las pruebas por el restringido cauce que ofrece el [art. 849.2 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) . pues como señala la STC. [136/2006 \(LA LEY 60256/2006\)](#) de 8.5 ; en virtud del [art. 852 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) , el recurso de casación puede interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que a través de la invocación del 24.2 CE (fundamentalmente, en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (por todas STC. [60/2008 \(LA LEY 61662/2008\)](#) de 26.5).

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

procesales y de valoración de la prueba (SSTC. [70/2002 \(LA LEY 3534/2002\)](#) de 3.4 y [116/2006 \(LA LEY 57614/2006\)](#) de 29.4).

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

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

a) La percepción sensorial de la prueba.

b) Su estructura racional.

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

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

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

En este sentido la STS. 1507/2005 de 9.12 , establece que: "El único límite a esa función revisora lo constituye la inmediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral. Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal, y cómo lo dice, esto es, las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos. Esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitere ante ellos la prueba de carácter personal, y a ella se refieren los [arts. 741 \(LA LEY 1/1882\)](#) y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . El primero cuando exige que la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio". El segundo cuando exige una valoración racional de la prueba testifical. Ambos artículos delimitan claramente el ámbito de la valoración de la prueba diferenciando lo que es percepción sensorial, que sólo puede efectuar el órgano jurisdiccional presente en el juicio, de la valoración racional, que puede ser realizada tanto por el tribunal enjuiciador como el que desarrolla funciones de control".

En definitiva, en cuanto al ámbito del control en relación a las pruebas de cargo de carácter personal que han sido valoradas por el tribunal de instancia en virtud de la inmediación de que se dispuso -y de la que carece como es obvio esta Sala casacional- se puede decir con la STS. 90/2007 de 23.1 , que aborda precisamente esta cuestión, que en el momento actual, con independencia de la introducción de la segunda instancia, es lo cierto que reiterada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional han declarado la naturaleza efectiva del

recurso de casación penal en el doble aspecto del reexamen de la culpabilidad y pena impuesta por el Tribunal de instancia al condenado por la flexibilización y amplitud con que se está interpretando el recurso de casación desposeído de toda rigidez formalista y por la ampliación de su ámbito a través del cauce de la vulneración de derechos constitucionales, singularmente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que exige un reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador desde el triple aspecto de verificar la existencia de prueba válida, prueba suficiente y prueba debidamente razonada y motivada, todo ello en garantía de la efectividad de la interdicción de toda decisión arbitraria --art. 9-3º--, de la que esta Sala debe ser especialmente garante, lo que exige verificar la razonabilidad de la argumentación del Tribunal sentenciador a fin de que las conclusiones sean acordes a las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos.

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

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

A esta Sala por tanto no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del tribunal de instancia en la medida en que una y otra sean coincidentes. Lo que ha de examinar es si la valoración del juzgador, es decir, la

suya que es la única que exige porque esta Sala no le sustituye con ninguna otra propia, es homologable por su misma lógica y razonabilidad; o como dice la STS 16.12.2009 , si más allá del convencimiento de la acusación, puede estimarse que los medios que valoró autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación y que no existen otras alternativas a la hipótesis que justificó la condena susceptibles de calificarse también como razonables. Para que una decisión de condena quede sin legitimidad bastará entonces con que la justificación de la duda se consiga evidenciando que existan buenas razones que obstan aquella certeza objetiva. En síntesis, es necesario que concurra prueba de cargo lícita y válida, y es preciso también que el tribunal de la instancia haya obtenido la certeza Sin lo primero es ocioso el examen de los demás porque falta el presupuesto mínimo para desvirtuar la presunción de inocencia. Y si falta lo segundo, porque el tribunal expresa duda y falta de convicción, la absolución se impone por el principio "in dubio pro reo". Pero dándose ambas condiciones además es necesario un tercer elemento: que entre el presupuesto y la convicción exista objetivamente un enlace de racionalidad y lógica cuyo control corresponde al tribunal de casación, en un examen objetivo que nada tiene que ver con la formación propia de una convicción propia sustantiva que no es posible sin la intermediación de la prueba.

Consecuentemente el control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, por ello, la decisión alcanzada por el tribunal sentenciador es, en si norma considera, lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan exigir otras conclusiones, porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente si la decisión escogida por el tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena (SSTS 528/2007 ; 476/2006 ; 866/2005 ; 220/2004 ; [6/2003 \(LA LEY 12827/2003\)](#) ; 1171/2001).

SEGUNDO: En el caso actual la sentencia considera probado que la hoy recurrente, administradora y representante legal de la empresa "Innovaciones en Diseño Teresa SL" con animo de obtener un beneficio patrimonial ilícito, en el Procedimiento Laboral por despido nº 561/2008 seguido en el Juzgado de lo Social nº 3 de Toledo, con sede en Talavera de la Reina, promovida por la trabajadora de la Empresa Enriqueta en el tramite de pruebas, presentó un documento, de liquidación de saldo y finiquito, fechado a 9.9.2008, firmado por

Enriqueta , en el que se hacía constar que ésta había recibido la cantidad de 8.241,94 E, en concepto de liquidación, lo que no se ajustaba a la realidad, pues tal documento había sido firmado años antes de su fecha, por exigencia de la recurrente como condición necesaria para trabajar en la empresa, haciéndose constar en el mismo únicamente la parte escrito por medios mecánicos, añadiendo con posterioridad Berta la parte manuscrita, esto es que la trabajadora había recibido el finiquito correspondiente, lo que chocaba con lo realmente sucedido pues Enriqueta no recibió en ningún momento la cantidad reflejada en el documento.

Y en el fundamento de derecho primero analiza la prueba que en conjunto le lleva a la convicción que reflejen los hechos probados.

En concreto: al documento original en el que figura el finiquito de la querellante, con fecha 9.9.2008 (folio 97); y el informe pericial sobre el mismo (folios 100 y ss.), que determina que el texto manuscrito fue realizado por la acusada -lo que se refiere a la liquidación- y el texto manuscrito superior (nombre de la trabajadora) no se ha realizado por la querellante o la querellada, y que no es posible determinar si el documento ha sido firmado en blanco y rellenado posteriormente o de forma coetánea.

-La declaración de la propia acusada Berta quien sostuvo que el documento del finiquito se rellenó el día que consta en el motivo y que pagó el finiquito en efectivo con un dinero que le dejaron su hermana y un tercero.

-La declaración de la querellante en el sentido de haber trabajado para la querellada y su empresa desde marzo 2003 a septiembre 2008, fecha en la que fue despedida, que el documento (folio 97) lo firmó en el año 2004, a petición de la querellante y que estaba en blanco, figurando solo la plantilla a maquina, y que la firma de ese documento era condición para trabajar en la empresa, negando haber pactado con la querellante las cantidades que figuran en el finiquito.

-Las testificales de Estibaliz y Enma , extrabajadoras de la misma empresa, que ratificaron la versión de la querellante en el sentido de que para poder trabajar en la empresa de la querellada, tuvieron que firmar en blanco el documento de unos finiquitos y que no cobraron la indemnización que figuraba en los mismos, que era una practica habitual con todas las empleadas, que la querellada hacia

firmar el documento a todas las trabajadoras y que vieron como la querellante firmaba, con las demás, un documento.

-La prueba de descargo: testificales del asesor de la querellada, Lorenzo quien manifestó que ésta le dijo que quería despedir a cuatro trabajadoras y que él fue quien redactó las cartas de despido y en cuanto a los finiquitos que él suministró las plantillas a la acusada y que tales documentos se los entregó en blanco, rellenando solo el nombre de las trabajadoras y que él dijo a la acusada lo que tenía que poner en concepto de liquidación conforme a los acuerdos a los que había llegado con las trabajadoras. No dio explicación de por qué no se aportó el documento del finiquito en el acto de cancelación previo al juicio laboral, y de la hermana de la acusada, Evangelina quien manifestó que dio a aquella 6.000 E por los apuros económicos que estaba pasando. La entrega fue a principios de septiembre de 2.008 pero no fue documentada.

Asimismo analiza las supuestas contradicciones en que según la defensa incurrieron los testigos Estibaliz , sobre si había o no cobrado la indemnización y Enma , en cuanto a las fechas en que había trabajado para la empresa de la acusada, contradicciones que descarta tal como se razona en la sentencia, y la propia contradicción, que considera grave, en que incurrió la acusada sobre la forma de pago de la indemnización, si fue en efectivo o enviando el dinero, sin que las explicaciones dadas por la defensa sean convincentes a juicio de la Sala.

Y a continuación explica las razones por las que concede plena credibilidad a lo manifestado por la querellante y los testigos de cargo: la contundencia de sus declaraciones, el hecho a que ante una indemnización importante no existe justificante de la entrega y el dato que considera muy significativo de que ni en el acto de conciliación administrativo, ni en el acto de conciliación previo al Juicio Laboral se dio cuenta de la existencia de tal finiquito, pese a que por su fecha debe suponerse que ya lo tenía en su poder.

El recurrente cuestiona esa valoración probatoria insistiendo en su subjetiva versión de no haberse probado que la acusada utilizara un documento firmado años antes por la querellante; que no se han tenido en cuenta las declaraciones de su asesor fiscal, que el testimonio de la querellante es una gran mentira, que la firma del finiquito es documento suficiente para acreditar el pago, las contradicciones de la acusada y sus testigos, olvidando que cuando lo que se

denuncia no es la ausencia de la actividad probatoria sino la discrepancia con la valoración que se ha hecho de la misma, no puede hablarse de vulneración de la presunción de inocencia, sino solo si la inferencia de la Sala "a quo" es razonable desde el punto de vista de la lógica y coherencia como desde la óptica del grado de validez requerido.

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

El motivo, por lo razonado, deviene inaceptable.

TERCERO: El motivo segundo, por error en la apreciación de la prueba, al amparo del [art. 849.2 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) , basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Designa como documentos:

-folios 133 y ss. demanda laboral interpuesta por la querellante frente a la mercantil "Innovaciones de Diseño Teresa SL", y no frente a Berta , como persona física.

-folios 110 a 118 informe pericial de textos manuscritos de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil sobre la imposibilidad de determinar si el documento (finiquito) fue firmado en blanco y rellenado posteriormente o se ha rellenado de forma coetánea.

-folio 126 declaración de la querellante en fase instructora y sus contradicciones con lo que manifestó en el juicio oral.

-documentos aportados por la defensa los días 9 y 20.3.2012, que acreditan que la querellada disponía de efectivo para hacer frente a la indemnización, referentes a formulación del impuesto del IVA y reconocimiento de deuda a la Seguridad Social con aplazamiento y fraccionamiento del pago.

-el finiquito (folio 97), junto con la declaración del asesor fiscal Sr. Lorenzo en el sentido de que el 9.9.2008, no tenía firma alguna.

-la declaración de la querellante sobre que ella no había tenido conocimiento del finiquito hasta el momento que se presentó como prueba en el juicio laboral; por lo que de ser cierta tal manifestación no puede ser cierto que firmara el documento en el año 2004-

-folios 75-78 declaraciones de los testigos de la acusación y folios 79-81 "vida laboral de un Código de cuenta de cotización".

-folios 53-54 declaración de la propia recurrente sobre cómo y donde pagó la indemnización y diligencia de careo.

-folio 97 finiquito que acredita por si solo el pago de la indemnización.

El motivo debe ser desestimado.

Como hemos dicho en reciente STS. 539/2013 de 27.6 , el ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el [art. 849.2 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) . se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza que sí hubieran tenido lugar, o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, motivo éste, [art. 849.1 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) . que a su vez, obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados que han de ser los

fijados al efecto por el Tribunal de instancia, salvo que hayan sido corregidos previamente por estimación de algún motivo fundado en el [art. 849.2 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) . o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

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

Por ello esta vía casacional, recuerda la STS. [1952/2002 \(LA LEY 197703/2002\)](#) de 26.11 , es la única que permite la revisión de los hechos por el Tribunal de Casación. De ahí que el error de hecho sólo pueda prosperar cuando, a través de documentos denominados " *litosuficientes* " o " *autosuficientes* ", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando el supuesto error no resulte contradicho por otros documentos o pruebas, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba documental sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, presidió la practica de todas ellas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el [art. 741 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) . como expone la S.T.S. de 14/10/99 , lo propio del presente motivo es que suscita la oposición existente entre un dato objetivo incorporado, u omitido, en el relato fáctico de la sentencia y aquél que un verdadero documento casacional prueba por si mismo, es decir, directamente y por su propia y " *litosuficiente* " capacidad demostrativa, de forma que si se hubiesen llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento, sino la que ofrecen los otros medios probatorios. La razón de ello es que el Tribunal de Casación debe tener la misma perspectiva que el de instancia para valorar dicho documento, o dicho de otra forma, si la valoración es inseparable de la inmediación en la práctica de la prueba que corresponde al

Tribunal de instancia, el de Casación no podrá apreciar dicha prueba porque ha carecido de la necesaria inmediación.

En síntesis, como también señala la S.T.S. de 19/04/02 , la finalidad del motivo previsto en el [artículo 849.2 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) . consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la designación de verdaderas pruebas documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que acrediten directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contradictorio.

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

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

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

probatorios que contradigan el contenido del mismo y además que sea relevante para el sentido del fallo.

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

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

Pues bien en el caso presente los "documentos" designados no acreditan error alguno, por cuanto o bien han sido analizados y valorados por la Sala de instancia - finiquito, demanda a nombre de la empresa y no de la querellada- que era su administrador y representante legal; e incluso informe pericial -la sentencia recoge sus conclusiones o bien no contradicen lo afirmado en el relato fáctico -que la querellada tuviese disponibilidad económica -que no se deduce, sin más, de los documentos aportados los días 9 y 20.3.2012- no implica que abonase las cantidades reflejadas en el finiquito ; las declaraciones de querellante, querellada y testigos no son documentos ya que no garantizan ni la certeza ni la veracidad de lo dicho y quedan sometidas a la libre valoración del Juzgador de instancia. No de otra forma decíamos en la STS. 55/2005 de 15.12 : "ni las declaraciones de testigos efectuadas en la instrucción ni las que tienen lugar en el juicio oral, transcritas en la correspondiente acta, tienen la virtualidad documental a los efectos de la casación prevista en el [art. 849.2 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) . En realidad, las declaraciones de los testigos requieren para su valoración, de la percepción por el Tribunal en el momento del juicio, pues solo entonces podrá éste formar su necesaria convicción sobre los hechos, de acuerdo con el [art. 741 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) ; y lo mismo puede decirse de la

diligencia de careo, la valoración de esta prueba, más aún que ninguna otra, está reservada a la libre, íntima y racional apreciación del juzgador, conforme el [art. 741 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) . No es obstáculo a lo anterior la documentación que de las declaraciones personales se realiza por el Secretario Judicial a efectos de constancia y documentación pues la apreciación de la prueba va presidida por el requisito de la inmediación, es decir, por la práctica de la prueba en presencia del tribunal sentenciador. Por lo demás es doctrina reiterada de esta Sala Segunda Tribunal Supremo que las diligencias de careo no constituyen documentos en el sentido del [art. 849.2 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) , sino más bien declaraciones personales documentadas a efectos de constancia, cuya valoración pertenece al libre juicio del órgano sentenciador (SSTS. 7.7.95 , 21.3.94 , ATS. 13.12.95 . 27.4.94).

CUARTO: El motivo tercero por infracción de Ley al amparo del [art. 849.1 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) , al haberse aplicado indebidamente los arts. 248 , 249 , 250.1.7 CP .

El motivo cuestiona la concurrencia de los elementos del tipo de estafa: ánimo de lucro y uso de engaño suficiente para producir error en otro -estafa procesal- así como la inducción a realizar un tercero un acto de disposición, por lo que no cabe su condena conforme al art. 250.1.7.

Y en todo caso no puede condenarse a la recurrente como autora de dos delitos, estafa procesal, arts. 248, 249 y 250.1.7, y falsedad en documento privado, arts. 390.1.2 y 395, citando en su apoyo la STS. 1015/2009 de 28.10 , por lo que sólo podría ser condenada por la estafa procesal, en grado de tentativa, porque no llegó a consumarse al no haberse dictado resolución por el Juez Laboral al suspenderse el juicio, lo que haría que la condena fuera inferior en 1 ó 2 grados.

El motivo debe ser parcialmente estimado.

En el caso presente necesariamente se ha de partir de que la vía casacional del [art. 849.1 LECr \(LA LEY 1/1882\)](#) ., obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos sólo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados, que han de ser los fijados al efecto por el tribunal de instancia, salvo que hayan sido corregidos previamente por

estimación del algún motivo fundado en el [art. 849.2 LECr \(LA LEY 1/1882\)](#) .: error en la apreciación de la prueba.

En efecto, como se dice en la STS 121/2008 , de 26 -2, el recurso de casación, cuando se articula por la vía del [art. 849.1 LECr \(LA LEY 1/1882\)](#) . ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el tribunal de instancia, por no constituir esta vía casacional una apelación ni una versión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustitutivo penal, cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida y que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicada es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

Por ello, con harta reiteración en la práctica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el [art. 849.1 LECr \(LA LEY 1/1882\)](#) . se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberanamente las pruebas, más que modificándolos radicalmente, los condicionan o derivan de su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada o interpretando frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

En definitiva, no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al [art. 849.1 LECr \(LA LEY 1/1882\)](#) . han de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.

1.- Pues bien en relación a la estafa procesal hemos recordado en STS. 366/2012 de 3.5 , 1100/2011 de 27.10 , 72/2010 de 9.2 , entre otras, que se caracteriza

porque el sujeto pasivo engañado es en realidad el órgano judicial a quien 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 \(LA LEY 2571/2004\)](#))". En sentido similar la STS nº 603/2008 ; y la STS nº 7202008. 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 hasta 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 \(LA LEY 13038/2010\)](#) 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.

Y en cuanto a la consumación en STS. 100/2011 de 27.10 , hemos dicho que por la doctrina se mantienen dos posturas contrapuestas. Por una parte, se entiende que al exigir el delito de estafa un perjuicio patrimonial, dicho perjuicio no se produce hasta el momento en que el perjudicado se ve materialmente privado de parte de su patrimonio objeto del proceso fraudulento es decir, en el momento mismo en que se ejecuta la resolución judicial una vez que la misma ha adquirido firmeza. Por el contrario, otra parte de la doctrina considera que el delito de estafa procesal se consume en el momento en que se dicta la resolución judicial en primera instancia, puesto que la obligación que la misma conlleva incide ya de manera directa sobre el patrimonio con el consiguiente perjuicio.

Este último es el criterio seguido por la jurisprudencia de esta sala, al afirmar que el subtipo agravado de estafa se consume cuando se pronuncia la resolución judicial motivada por el engaño, induciendo al Juez a dictar una resolución que de otro modo no hubiera dictado.

En este sentido la STS [1743/2002 de 22-10 \(LA LEY 464/2003\)](#) en la que se señala que resulta ineludible establecer el momento en que debe llegar la perfección delictiva, es decir la consumación del delito imputado, por haberse realizado todos los elementos del tipo, tanto desde el punto de vista de la acción del autor, como desde el punto de vista del resultado. Pues bien, el delito de estafa procesal admite formas imperfectas de ejecución, en todos aquellos supuestos en que el sujeto activo realiza, en todo o en parte, las maniobras fraudulentas que objetivamente debieran producir el resultado pretendido, es decir, el acto de disposición patrimonial y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor (STS 9.1.2003). Por el contrario, el delito se encuentra consumado cuando sí se alcanza el propósito perseguido que no es otro que el de determinar un error en el juzgador y obtener la correspondiente resolución en perjuicio de la otra parte. Por lo expuesto la perfección delictiva se ha de situar cuando el Juez inducido por la maniobra fraudulenta del acusado, dicta sentencia con beneficio efectivo para el sujeto pasivo, y en los casos de formas imperfectas de ejecución, cuando en los que, pese al artificio engañoso no se logra el propósito perseguido con la resolución judicial desestimatoria de la pretensión del sujeto activo.

Ese es ciertamente el criterio mantenido por esta Sala, como son exponentes las sentencias 595/1999, de 22 de abril y 794/1997, de 30 de septiembre , en las que se declara que la modalidad agravada de estafa conocida como estafa procesal, tipificada en el artículo 250,1 2º del vigente Código Penal , se justifica en cuanto con tales conductas se perjudica, no sólo el patrimonio privado ajeno sino también el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, al utilizar como mecanismo de la estafa el engaño al Juez, que debe tener entidad suficiente para superar la profesionalidad del Juzgador y las garantías del procedimiento. Como recuerda la Sentencia 530/1997, de 22 de abril , esta modalidad fraudulenta normalmente se produce cuando 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 de la otra parte, La peculiaridad de estas estafas radica, pues, en que el sujeto engañado es el titular del órgano jurisdiccional a quien por la maniobra procesal correspondiente se le induce a seguir un procedimiento y a dictar resoluciones que de otro modo no hubiera dictado.

El delito se consuma, pues, cuando se pronuncia la resolución judicial motivada por el engaño, sin que deba confundirse con el agotamiento del delito consistente en el efectivo y material perjuicio ocasionado por la maniobra fraudulenta.

En este sentido la STS. 172/2005 , precisa en cuanto a la consumación, 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 y la presentación del documento falso, tanto si la pretensión era la de iniciar el procedimiento, como cuando éste 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.

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

Requisitos que aparecen en el factum declarado probado en el que se recoge como la acusada en un procedimiento laboral por despido instado por la empleada de la sociedad, de la que aquella era administradora y representante legal, presentó en el trámite de pruebas un documento de liquidación de saldo firmado por la actora en el que se hacía constar que había recibido la cantidad de 8.241,94 euros en concepto de liquidación, documento falso en cuanto no se ajustaba a la realidad de lo sucedido, dado que habría sido firmado por la trabajadora años antes prácticamente en blanco, añadiendo con posterioridad la acusada la parte manuscrita relativa a que aquella habría recibido el finiquito.

2.- Siendo así la redacción de un documento aprovechando la firma auténtica en blanco puesta con anterioridad es un acto de simulación, pues se finge que se corresponde a la voluntad del firmante algo que solo fue añadido por otra persona. Autenticidad de la firma no equivale a autenticidad del contenido del documento.

Y si la querellante ejercita una acción por despido en un procedimiento laboral y la querellada para paralizar dicha acción se vale de un documento falso, con ello propiamente no se provoca un error en el Juez determinante de un desplazamiento patrimonial sino lo que ocurre es que la deuda que pretendía cobrarse no lo ha sido y permanece vigente, es indudable que ello, aun un desplazamiento patrimonial integra un comportamiento desde el punto de vista económico, enriquecedor para una parte y empobrecedor para la otra, al constituir un perjuicio para el reclamante valuable, pero tal comportamiento ya se halla contemplado en la falsedad de documento privado, en la que es conditio sine qua non del injusto típico que se produzca o se pretende producir un perjuicio a otro.

En efecto la falsificación en documento privado solo es delito cuando se realiza para perjudicar a otro, por lo que si el perjuicio es de carácter patrimonial y el mismo da lugar a un delito de estafa, la falsedad que formaría parte del engaño, no podría ser sancionada junto a este la pena de castigar dos veces la misma infracción. Se produce un concurso de normas -no un concurso medial de delito-

en el que la falsedad del documento privado forma parte del engaño, SSTS. [760/2003 \(LA LEY 93078/2003\)](#) de 23.5 , 860/2008 de 17.12 , que con cita de la sentencia 702/2006 de 3.7 , recuerda que es de aplicación el concurso de normas, ya que debe tenerse en cuenta que la configuración del delito de falsedad en documento privado tal como está tipificado en el art. 395 C.P . no solamente es necesaria una alteración mendaz de uno de los elementos del documento, sino que además es necesario que se produzca un perjuicio en un tercero, perjuicio que precisamente coincide con el de la estafa por cuyo motivo es necesario aplicar el concurso de normas, tal como se establece en el art. 8 C.P , lo contrario supondría una duplicidad o superposición tipológica a la hora de contemplar el perjuicio, que lo refiere tanto la falsedad en documento privado (art. 395) como la estafa (art. 248 C.P).

La STS. 992/2003 de 3.7 , incide en esta postura el delito de falsedad en documento privado exige en su tipicidad el animo de perjudicar a tercero, precisamente uno de los elementos de la estafa, por lo que la conducta debe ser penada conforme a uno de los dos tipos penales en aparente concurso.

Criterio reiterado por la STS. 24.5.2002 , que sostiene que la condena por ambos delitos no es posible cuando la falsedad en el documento privado que ha incidido en el tráfico jurídico exclusivamente como instrumento provocador del engaño que constituye el elemento nuclear de la estafa.

La falta de verdad que comporta toda falsedad documental no es suficiente, si la falsedad se realiza en un documento privado, para que el hecho sea punible. Es preciso que la mendacidad escrita en un documento privado -que, por sí sola, no afecta a ningún bien jurídico penalmente protegido- esté encaminada a causar a otro un perjuicio que, en la mayoría de los casos será económicamente evaluable" (STS. 29.10.2001)

En igual sentido SSTS. 472/2012 de 12.6 , 552/2012 de 2.7 , que recuerdan que "la falsedad, en documento privado actúa respecto a la estafa, a la manera de círculos concéntricos, en virtud de aquella nota específica del engaño, con la consecuencia inherente de que la estafa queda apartada, y destipificada por la falsificación, eliminando la posibilidad de concurso de delitos, por lo que es preciso elevar estos supuestos al concurso de normas ([art. 8.4 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#)).

Concurso de normas que determina la composición de la pena correspondiente al delito más grave, en este caso el delito de falsificación de documento privado, que conforme al art. 395, le correspondería una pena de prisión de seis meses a dos años, superior al de la estafa procesal en grado de tentativa, art. 248, 249, 250.1.7, en relación [arts. 16 \(LA LEY 3996/1995\)](#) y [62 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#), seis meses a 1 año prisión y multa de tres a seis meses.

QUINTO: El motivo cuarto por infracción de Ley al amparo del [art. 849.1 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#), al no haberse aplicado el [art. 396 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#). en relación con el art. 395, si el Tribunal no entiende aplicable el [art. 250.1.1 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#). en grado de tentativa.

El motivo se desestima.

La recurrente ha sido condenada por un delito de falsificación de documento privado y debemos recordar que tanto el art. 391 como el art. 393 castigan a los que, a sabiendas de su falsedad, presentasen en juicio o para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en el art. 395 ó 390 a 392, por lo que como hemos dicho en SSTs. 607/2009 de 19.5, 1015/2009 de 28.10, 366/2012 de 3.5, dichos preceptos están reservados para aquellos que son ajenos a la planificación y ejecución falsaria. Por ello si el falsificador luego lo usa, al que se equipara como forma específica del uso, su presentación en juicio, no comete un nuevo delito de uso de documento falso, sino que desarrolla con su conducta el simple agotamiento del delito de falsedad anteriormente consumado.

SEXTO: El motivo quinto, por infracción de Ley, al amparo del [art. 849.1 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#), al no haberse aplicado indebidamente el art. 16 y 62 CP. por cuanto la Sala debió rebajar la pena dos grados al no haber ningún peligro inherente al intento.

Con independencia de que al haber sido impuesta la pena correspondiente al delito de falsedad en documento privado, en nada afectaría a la sentencia esa pretendida rebaja en dos grados de la pena por el delito de estafa procesado en grado de tentativa. El motivo en todo caso, debería ser desestimado.

En efecto -como se dice en STS. 813/2012 de 17.10 - el art. 62 establece dos criterios para determinar la concreta penalidad de las conductas ejecutadas en fase de tentativa: el "peligro inherente al intento" y el "grado de ejecución

alcanzado ". La diferencia con respecto al [C. Penal de 1973 \(LA LEY 1247/1973\)](#) estriba en que, mientras en la regulación anterior podía rebajarse en la tentativa la pena en uno o dos grados, al arbitrio del tribunal, respecto de la correspondiente al delito consumado (art. 52.1), y en la frustración, por el contrario, solo podía reducirse en un grado (art. 51), en el actual art. 62 se posibilita una mayor flexibilidad de decisión a los jueces, en la medida en que, en principio, pueden imponer la pena inferior en uno o dos grados a cualquier forma de tentativa, independientemente de si es una tentativa acabada o inacabada.

La doctrina ha destacado que en realidad el fundamento del criterio punitivo del grado de ejecución alcanzado (tentativa acabada o tentativa inacabada) radica en el peligro generado por la conducta, por lo que se está ante el mismo fundamento que el del otro criterio, el "peligro inherente al intento", descansando ambos en el principio de ofensividad. Pues todo indica que el texto legal parte de la premisa de que cuantos más actos ejecutivos se hayan realizado, más cerca se ha estado de la consumación del delito y, en consecuencia, el peligro de lesión es mayor y la lesividad de la conducta también.

Atendiendo pues al criterio central del peligro, que es el que proclama el Código Penal, parece que lo razonable es que la tentativa inacabada conlleve una menor pena que la acabada, y también que la tentativa idónea (peligro concreto para el bien jurídico) conlleve una mayor pena que la tentativa inidónea (peligro abstracto para el bien jurídico que tutela la norma penal). Por lo tanto, de acuerdo con lo anterior lo coherente será que la pena se reduzca en un grado en caso de tratarse de una tentativa acabada y en dos en los supuestos en que nos hallemos ante una tentativa inacabada. Y también que en los supuestos de tentativa idónea se tienda a reducir la pena en un solo grado, mientras que en los casos de la tentativa inidónea se aminore en dos.

Sin embargo, debe quedar claro que como el criterio relevante y determinante, según el texto legal, es el del peligro para el bien jurídico que conlleva inherente el intento, no siempre que la tentativa sea inacabada se impondrá la pena inferior en dos grados, pues puede perfectamente suceder que la tentativa sea inacabada pero que su grado de ejecución sea muy avanzado (se hayan ya realizado varios actos que auspician la proximidad de la consumación), en cuyo caso lo razonable será reducir la pena solo en un grado a tenor del peligro que se muestra en el intento (SSTS [1180/2010, de 22-12 \(LA LEY 236979/2010\)](#) ;

301/2011, de 31-3 ; 411/2011, de 10-5 ; 796/2011, de 13 de julio ; y 29/2012, de 18-1).

Al descender al supuesto que se juzga, se comprueba que estamos ante una tentativa acabada e idónea y ello porque la acusada realizó todos los actos (tentativa acabada) que integran el tipo penal de la estafa procesal, al presentar ante la jurisdicción laboral en la que había sido demandada una documentación falsa con el fin de engañar al Juez y obtener una sentencia que negase a la actora la pertinente indemnización por despido.

Así pues, la acusada realizó todos los actos necesarios que integran la conducta defraudatoria de la estafa procesal, u si no consiguió sus propósitos fue por la suspensión del juicio a resultas de la investigación penal por el delito de falsedad. Y tampoco se suscitan dudas de que se trataba de una tentativa idónea, ya que la acción era objetivamente adecuada ex ante para obtener una sentencia favorable en la jurisdicción laboral.

El motivo, por tanto, en cualquier caso no podría prosperar.

SEPTIMO: Estimándose parcialmente el recurso las costas se declaran de oficio ([art. 901 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) .)

III. FALLO

Que debemos **declarar y declaramos haber lugar parcialmente al recurso de casación**, interpuesto por **Berta** , contra sentencia de 18 de diciembre de 2012, dictada por la Audiencia Provincial de Toledo, Sección Segunda , y en su virtud **CASAMOS** y **ANULAMOS** dicha resolución dictando segunda sentencia conforme a derecho.

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

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Noviembre de dos mil trece.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Talavera de la Reina, con el número 22 de 2012, y seguida ante la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2ª por delito de falsedad en documento privado y estafa en grado de tentativa, contra **Berta** , con DNI. NUM000 , con domicilio en Talavera de la Reina; se ha dictado sentencia que ha sido CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la pronunciada en el día de hoy, por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre, hace constar los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Se aceptan los de la sentencia recurrida.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Tal como se ha razonado en la sentencia precedente se produce un concurso de normas entre el delito de falsedad en documento privado y la estafa procesal en grado de tentativa que debe resolverse en favor del primero, por ser su pena más grave.

Segundo.- En orden a la nueva individualización penológica aunque la impuesta la sentencia recurrida, es también imponible, aquella 2 años prisión, supone el máximo legal, partiendo que de que al tratarse de concurso ideal, debía serlo en su mitad superior.

Siendo así al condenarse solo por el delito de falsedad documento privado, con un marco penológico de 6 meses a 2 años, teniendo en cuenta que el perjuicio económico no llegó a producirse al estar suspendido el procedimiento laboral, se considera adecuada y proporcionada, la pena de 1 año prisión.

III. FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Berta , como autora responsable de un delito de falsedad en documento privado en concurrencia a circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de **un año prisión con las accesorias de inhabilitación del derecho sufragio pasivo durante el**

tiempo condena y condena en costas correspondientes con inclusión de la causadas por la Acusación Particular.

D. Andres Martinez Arrieta D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D. Antonio del Moral Garcia

D. Carlos Granados Perez

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

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

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Andres Martinez Arrieta D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca D. **Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre** D. Antonio del Moral Garcia D. Carlos Granados Perez