

EDJ 2009/158063

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 3-7-2009, nº 772/2009, rec. 144/2009
Pte: Martín Pallín, José Antonio

Resumen

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el acusado contra sentencia dictada en causa seguida al mismo por delito estafa, en grado de tentativa. Afirma la Sala que el acusado presentó en la jurisdicción laboral un documento de finiquito firmado por la querellante y con la palabra "conforme", lo que no es exacto, ya que lo verdaderamente sustancial es que la querellante nunca manifestó su conformidad con la liquidación y que el documento que se presenta, según la irrefutable prueba pericial, es falso, al haberse alterado la firma. Resulta indiferente que tuviese añadida o no la palabra conforme, porque lo que se consigue con un nuevo documento con la firma falsificada, es modificar la realidad.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
art.28 , art.248 , art.250.2

ÍNDICE

| | |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO | 2 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO | 3 |
| FALLO | 5 |

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES

- Tutela judicial efectiva
 - Resolución motivada de todos los temas planteados
 - Motivada

- Presunción de inocencia
 - Facultades judiciales
 - Valoración de la prueba

ESTAFA

CUESTIONES GENERALES

- Conceptuación general

ELEMENTOS

- Conducta engañosa: concepto

MODALIDADES AGRAVADAS

- Simulación de pleito, fraude procesal o administrativo

DOLO

- En general

FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN

- Grados de ejecución
 - Tentativa

PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD

- Partícipes
 - Autor

PROCESO PENAL

- Presunción de inocencia

Error en la apreciación de la prueba

HECHOS PROBADOS

CONTRADICCIÓN

Supuestos diversos

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acusación particular, Ministerio Fiscal; Desfavorable a: Acusado

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.28, art.248, art.250.2 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.53 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.4, art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

ANDRES MARTINEZ ARRIETA

JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

FRANCISCO MONTERDE FERRER

LUCIANO VARELA CASTRO

JOSÉ ANTONIO MARTIN PALLIN

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de julio de dos mil nueve

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma, interpuesto por el procesado Samuel, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª, que lo condenó por delito de estafa, en grado de tentativa. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, estando el procesado recurrente representado por la Procuradora Sra. Moreno Ramos; ha comparecido como recurrida la Acusación particular, María Purificación, representada por el Procurador Sr. Panigua García. Ha sido Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. José Antonio Martin Pallin.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Juzgado de Instrucción número 29 de Madrid, instruyó Procedimiento abreviado con el número 45/2008, contra Samuel y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª que, con fecha 14 de noviembre de 2008, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

El acusado, Samuel, mayor de edad y sin antecedentes penales, era administrador único y director general de la empresa "NIKUBAR, S.L.", que a partir del 15 de noviembre de 2002 pasó a denominarse "AG TECNOWEB, S.L."

María Purificación venía prestando sus servicios profesionales en la empresa desde el año 2001, pero el día 31 de octubre de 2002 le fue comunicada la extinción de su contrato de trabajo y se le presentó el documento de saldo y finiquito, que firmó, si bien escribiendo en el mismo las palabras "no conforme".

Al no estar María Purificación de acuerdo con la liquidación practicada, por entender que se le adeudaban mayores cantidades, por diferencias salariales y plus de nocturnidad, presentó la correspondiente demanda ante la jurisdicción laboral, que fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 36 de Madrid, autos 1056/2002.

El día 24 de marzo de 2003 se celebró el oportuno juicio, en el que la parte demandada, "AG TECNOWEB, S.L." aportó en su ramo de prueba documental un documento, designado con el núm. 9, aparentemente correspondiente al saldo y finiquito de la demandante, firmado por ella y con la palabra "conforme", que, en realidad, era un documento manipulado, por el acusado o por otra persona a su instancia, en el que la firma se había realizado sobrescribiendo con un rotulador negro sobre una composición fotomecánica previamente incorporada al documento.

Ante las alegaciones sobre la irregularidad del documento, se suspendió el procedimiento, con interrupción del plazo para dictar sentencia, a fin de acreditar la interposición de querrela por la falsedad del finiquito.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado, Samuel, con autor responsable de un delito de estafa, ya definido, en grado de tentativa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho

de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de cuatro meses, con una cuota diaria de diez euros y la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código Penal EDL 1995/16398 .

El condenado vendrá también obligado al pago de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de casación del que conocerá la Sala 2ª del Tribunal Supremo, y que debe ser anunciado ante esta Audiencia en el plazo de cinco días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el procesado, 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.

4.- La representación del procesado Samuel, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851. 1º, inciso segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 .

SEGUNDO.- Por vulneración de la presunción de inocencia, proclamada en el art. 24. 2º de la Constitución española EDL 1978/3879 , al amparo del art. 848.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 y del art. 5. 4º de la L.O.P.J EDL 1985/8754 .

TERCERO.- Por infracción de ley, consistente en error en la apreciación de la prueba, al amparo del art. 849. 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , alegando el error consistente en incluir en los hechos probados, párrafo 4º, la expresión "y con la palabra conforme".

CUARTO.- Por infracción de ley consistente en la indebida aplicación del art. 248 y 250. 2º del Código Penal EDL 1995/16398, al amparo del art. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 .

QUINTO.- Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia proclamada en el art. 24. 2º de la C.E EDL 1978/3879 ., al amparo del art. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 y del art. 5. 4º de la L.O.P.J EDL 1985/8754 .

SEXTO.- Por infracción legal, al amparo del art.849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por aplicación indebida del art. 28 del Código Penal EDL 1995/16398 .

5.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Procuradora Sra. Panigua García y el Ministerio Fiscal, por escritos de fecha 26 de febrero y 10 de marzo de 2009, evacuando el trámite que se les confirió, y por las razones que adujeron, interesaron la inadmisión de los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnaron.

6.- Por Providencia de 4 de junio de 2009 se declaró el recurso admitido y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

7.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación el día 2 de julio de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Siguiendo un orden sistemático la parte recurrente formaliza en primer lugar un motivo por quebrantamiento de forma por estimar que existe manifiesta contradicción entre los hechos probados.

1.- De forma correcta señala los párrafos que considera contradictorios para someterlos a nuestra consideración y cita concretamente el pasaje en la sentencia afirma que:"... era un documento manipulado por el acusado o por otra persona a su instancia..". Estima que la contradicción existe con la argumentación o motivación que se recoge en el fundamento de derecho segundo, apartado 4º, en el que se razona que:"..... aun cuando no se haya acreditado que (el acusado) fuera el que personalmente manipuló y aportó el documento...".

2.- En primer lugar, hemos de recordar que la doctrina unánime de esta Sala es que la contradicción sólo cabe entre los diversos pasajes del hecho probado. Es cierto que hubo una línea jurisprudencial que concedió a los razonamientos jurídicos un contenido fáctico que en ningún caso puede ser equiparado a los hechos probados y, además, contradice la estructura de la sentencia y coloca en la indefensión e inseguridad jurídica al recurrente que no puede adivinar de antemano cual va a ser el pasaje de los normalmente copiosos fundamentos de derecho que va a ser utilizado como elemento incriminatorio. Por ello, la única realidad es la que se contiene en el hecho probado.

3.- En todo caso, y aun admitiendo dialécticamente su planteamiento inicial, lo cierto es que no se observa la más mínima contradicción ya que en todo momento, como sucede habitualmente en los delitos de falsedades documentales, la determinación del autor material es indiferente y no impide implicar a aquellas personas que tienen el dominio funcional del hecho, siempre que esté acreditado por datos evidentes como su condición de administrador único y su decisión intencionada de presentar el documento en el juicio laboral por despido.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado

SEGUNDO.- Corresponde ahora abordar el motivo tercero en el que se denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba.

1.- La decisión de este motivo es condicionante del resultado final, ya que cualquier alteración del hecho puede producir una variación en la calificación jurídica. Cita como documento el que figura al folio 120, cuyo texto no incluye la palabra conforme. En realidad no

se basa en el contenido del documento sino en considerar errónea la declaración de que fue presentado a la jurisdicción laboral por la empresa del recurrente, firmado por la querellante y con la palabra "conforme". El error consiste en atribuir al documento una frase que no recoge y termina solicitando que se excluya del hecho probado la frase que dice: "... y con la palabra "conforme".

2.- El folio 120 contiene efectivamente un documento de liquidación y finiquito en el que figura la firma de la querellante sin ninguna otra anotación manuscrita así como un cuerpo escritura de la misma. El dictamen pericial es concluyente. Después de una serie de valoraciones técnicas, sostiene que la firma está falsificada. Luego no responde a la realidad, aunque es cierto que no contiene la expresión conforme, pero ello no desvirtúa su absoluta falsedad. Ya en la querrela se hace constar que denuncia la falsedad de la firma lo que acredita, además, su disconformidad con el finiquito.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado

TERCERO.- Los motivos segundo y quinto se refieren a dos variantes de la presunción de inocencia.

1.- El motivo segundo conecta la presunción de inocencia con los elementos de hecho integradores del engaño que estima que se han declarado probados sin existir elementos de prueba lícitos, válidos y de contenido incriminatorio.

2.- La sentencia sostiene que el acusado presentó en la jurisdicción laboral un documento de finiquito firmado por la querellante y con la palabra "conforme" lo que no es exacto ya que lo verdaderamente sustancial es que la querellante nunca manifestó su conformidad con la liquidación y que el documento que se presenta, según la irrefutable prueba pericial, es falso, al haberse alterado la firma. Resulta indiferente que tuviese añadida o no la palabra conforme porque lo que se consigue con un nuevo documento con la firma falsificada, es modificar la realidad. La disconformidad se exterioriza, de forma contundente, por el mismo hecho de haber presentado demanda en la jurisdicción laboral.

3.- El motivo quinto niega que la participación del recurrente en la alteración de la firma haya resultado probada. No se discute, como ya hemos dicho, que en la materialidad de la firma falsa la realizase el acusado, un experto u otro persona a su instancia, lo cierto es que cuando se presenta o se tiene conocimiento de la presentación de la demanda y la citación para juicio se procede a la confección y el único responsable de su presentación en el juicio laboral es el acusado.

4.- Argumenta que otras muchas personas pudieron intervenir en los problemas jurídico laborales. La Sala no monta esta tesis sobre el vacío sino que se apoya, además, en el acta del juicio de la jurisdicción laboral, las manifestaciones de la querellante y su pareja sobre su no conformidad con la liquidación. Los testimonios de tres responsables de la empresa que declaran que el acusado era que tomaba todas las decisiones lo que evidencia su dominio del hecho y su capacidad de decidir por encima de cualquier otra persona.

Por lo expuesto ambos motivos deben ser desestimados

CUARTO.- El motivo cuarto denuncia la indebida aplicación de los artículos 248 y 250.2º del Código Penal EDL 1995/16398.

1.- El motivo, como la propia parte enuncia, está supeditado a que se corrijan los particulares concretos que infringían la presunción de inocencia o integraban un error de hecho. Con estos planteamientos previos podría abordarse la pretensión del recurrente, pero una vez descartada la pretensión de que no existía autoría en el documento y que su valor probatorio respecto de los hechos que se contienen en el documento falso existen pocas posibilidades de valorar la infracción de preceptos legales sustantivos que han sido aplicados por la sentencia recurrida.

2.- Respecto de la actitud de la jurisdicción laboral es evidente, según testimonios irrefutables, que fue el propio juez el que a la vista de la cuestión planteada sobre la autenticidad del documento de liquidación y finiquito suspendió el procedimiento, con interrupción del plazo para dictar sentencia, con el fin de acreditar la interposición de querrela por la falsedad del finiquito. Insiste en que este incidente no era relevante para la decisión del juez de lo laboral sin que alcancemos a comprender la razonabilidad de su argumentación. Los hechos son inamovibles y resisten a cualquier interpretación distinta por la vía del error de derecho.

3.- No plantea en este motivo la autoría sino la existencia de engaño que ha quedado plenamente confirmada por el actuar de la parte recurrente y la intención, no consumada, de introducir en el proceso un documento falso que cambiaría sustancialmente el rumbo del proceso. Por ello, en principio no existe duda sobre la existencia de un delito de estafa procesal que la Sala acertadamente ha considerado que, por las circunstancias del caso, se ha detenido en el umbral de la consumación y nos lleva a una tentativa de delito.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado

QUINTO.- El motivo quinto denuncia la indebida aplicación del precepto penal que define la autoría.

1.- Considera que el artículo 28 del Código Penal EDL 1995/16398 que define la autoría en sus diversas modalidades. Admite que el recurrente era el Director General pero esa circunstancia no lo convierte en autor mediato de los hipotéticos delitos que cometan sus empleados. Considera que su autoría se ha construido sobre inferencias voluntaristas y no razonables.

2.- La autoría mediata está construida sobre sólidos argumentos deslizados a partir del relato de hechos probados. La sentencia da por probado la presentación intencional de un finiquito y liquidación que se introduce de forma consciente, en un proceso con el objeto de desvirtuar el debate probatorio y con la finalidad de sustituir la verdad por un documento absolutamente falso que pudiera inclinar la decisión judicial en su favor. Esta dualidad de intenciones, engañar al órgano judicial y obtener con ello un lucro injusto derivado de su maniobra falaz, configuran en principio la estafa procesal que aparece irreversiblemente consolidada a partir de la afirmación de la existencia de este documento y su uso procesal.

3.- Queda por dilucidar si el acusado manipuló directamente el documento o por otra persona a su instancia en el que la firma se habría realizado sobrescribiendo con un rotulador negro sobre una composición fotomecánica previamente incorporada al documento. El artículo 28 del Código Penal EDL 1995/16398 , que ha sido correctamente aplicado, considera como autores a quienes realizan el hecho por sí solos o conjuntamente o por medio de otro del que se valen como instrumento. En las falsedades, la pericia puede determinar con cierta seguridad y certeza científica, la falsedad de la letra o de las firmas de un documento pero es más difícil que pueda establecer la autoría cuando se abren las posibilidades de intervención de un número indeterminado de personas o cuando existe la posibilidad de que el que dirige y al que aprovecha la acción falsaria, puede encargar a cualquier persona, próxima o no a su círculo laboral o personal, la materialidad de la acción falsaria.

4.- El acusado, no cabe la menor duda, a tenor de la prueba practicada, era la persona que ostentaba la titularizada y manejo de la entidad y sin su decisión no se hubiera producido el despido. En consecuencia, cuando se asume esta responsabilidad, no puede pretender desentenderse de las consecuencias que dicha decisión, insustituible, puede desencadenar. Conoció por las citaciones judiciales que se había planteado una reclamación en la jurisdicción laboral sobre la liquidación y finiquito y conocía, y sabía, que la única forma de hacer frente a dicha reclamación es presentar un documento acreditativo de las condiciones del despido. En consecuencia, conoció y decidió que se presentase en juicio ese documento nadie podría hacerlo sin su consentimiento y que con ello se iniciase un proceso de engaño a la organización judicial y de fraude a la parte demandante.

5.- El autor mediato se caracteriza por su posición dominante, incuestionablemente sentada por la sentencia en base a una prueba testifical contundente extraída de declaraciones de personas incursas en el medio laboral del acusado, que llevan a la conclusión de que el recurrente es el conocido en la terminología penal como el " hombre de atrás" que ordena la comisión del acto falsario y su utilización en el proceso, lo que le convierte en un autor indiscutible e imposible de desligarse de las consecuencias típicas y punibles de la acción.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado

FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de Samuel, contra la sentencia dictada el día 14 de noviembre de 2008 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª en la causa seguida contra el mismo por delito estafa, en grado de tentativa. Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas. Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Luciano Varela Castro José Antonio Martin Pallin

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D José Antonio Martin Pallin, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079120012009100725