



Roj: **STS 138/2022 - ECLI:ES:TS:2022:138**

Id Cendoj: **28079120012022100048**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/01/2022**

Nº de Recurso: **3327/2020**

Nº de Resolución: **74/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 74/2022

Fecha de sentencia: 27/01/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3327/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/01/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

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

Transcrito por: ASO

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3327/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 74/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 27 de enero de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación legal de **DOÑA Claudia , DOÑA Constanza , DOÑA Covadonga , DOÑA Custodia , DOÑA Dolores , DOÑA Elisa** , contra el Auto dictado por la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, de fecha 25 de mayo de 2020, en el que se estima el recurso de apelación interpuesto por don Cayetano y don Constantino contra el Auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de las Palmas de 10 de octubre de 2016, por el que se acuerda continuar la tramitación de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado. Los/a Magistrados/a componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento, los recurrentes **DOÑA Claudia , DOÑA Constanza , DOÑA Covadonga , DOÑA Custodia , DOÑA Dolores , DOÑA Elisa** , representados todos ellos por el Procurador de los Tribunales don Domingo Collado Molinero y bajo la dirección técnica del Letrado don Miguel Ángel Pérez Diepa.

Como partes recurridas , **DON Cayetano y DON Constantino** , representados por la Procuradora de los Tribunales doña Adela Cano Lantero y bajo la dirección letrada de don Cristóbal Martell Pérez-Alcalde. Ha sido parte el **MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 6 de Las Palmas de Gran Canaria, incoó PA núm. 5258/2008 por un presunto delito de falsificación de documento público seguido contra Cayetano y Constantino . Con fecha 10 de octubre de 2016 dictó Auto cuyos Antecedentes de hecho son los siguientes:

" **ÚNICO.-** Las presentes diligencias se incoaron, por un presunto delito de falsificación documentos públicos habiéndose practicado cuantas diligencias se estimaron necesarias para determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos, de las personas que en ellos tuvieron participación, documental adjunta y declaración de los investigados (F- 184 a 191), así como del órgano competente para el enjuiciamiento. Y del resultado de las mismas, pudieran existir indicios de que los querellantes no constaban entre las personas que otorgaron la escritura de constitución de la Junta de Compensación el día 14 de Febrero de 1.996 del Polígono número Uno del Plan Parcial Sector Cinco del Plan General de Ordenación Urbana de Las Palmas de Gran Canaria, no manifestaron su posteriormente adhesión al mismo, y al no realizarse la expropiación del terreno descrito en el hecho primero de la querella como requisito necesario según la normativa administrativa aplicable al caso, no debió aprobarse cualquier proyecto de compensación e incluir los terrenos en la reparcelación proyectada adjudicando dichos terrenos conforme al proyecto de compensación, y consecuentemente al aprobarse el proyecto de compensación de dicho polígono n° 1 fueron modificados los datos registrales de la mentada finca reseñada al inicio del hecho primero de la querella, existiendo una certificación dimanante de una reunión celebrada el día 23 de Julio de 2002 (F-128 a 131) por parte de la Asamblea General de dicha Junta, y cuyo orden del día era la aprobación de la modificación del proyecto de compensación, donde se reconoce expresamente la inexistencia de adhesión hasta dicho momento por parte de los querellantes"

SEGUNDO.- La parte dispositiva del mencionado Auto es la siguiente:

"CONTINÚESE LA TRAMITACIÓN DE LAS SIGUIENTES DILIGENCIAS PREVIAS por los trámites del PROCEDIMIENTO ABREVIADO, por si los hechos imputados a D. Cayetano y Constantino , Presidente y Secretario respectivamente de la Junta de Compensación, fueren constitutivos de los presuntos delitos de falsedad documental reseñados en el fundamento de derecho único de la presente, a cuyo. erecto DESE 'TRASLADO AL MINISTERIO FISCAL, y en su caso, a las ACUSACIONES PARTICULARES PERSONADAS, a fin de que en el plazo común DIEZ DÍAS, formulen escrito de acusación, solicitando la apertura de juicio oral en la forma prescrita por la Ley o bien el sobreseimiento de la causa, sin perjuicio de que puedan solicitar excepcionalmente la práctica de diligencias complementarias que consideren imprescindibles para formular la acusación.

PÓNGASE ESTA RESOLUCIÓN EN CONOCIMIENTO DEL MINISTERIO FISCAL Y DEMÁS PARTES PERSONADAS, previniéndoles que contra la misma podrán interponer, ante este Juzgado, RECURSO DE REFORMA O DE APELACION dentro del plazo de TRES O CINCO DIAS respectivamente siguientes a su notificación".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, la representación legal de don Cayetano y don Constantino , presentan recurso de apelación con base en los motivos expuestos en su escrito ante la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, formándose el rollo de apelación 679/2019. En fecha 25 de mayo de 2020, la citada Audiencia dictó Auto, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:



"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de los imputados D. Cayetano y D. Constantino, contra el auto de procedimiento abreviado dictado por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Las Palmas en fecha 10 de octubre de 2016, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS en parte dicha resolución, en el sentido de acordar el sobreseimiento libre de los delitos de falsedad en documento público del art. 392 y uso de documento falso del art. 393 del CP, confirmando el sobreseimiento provisional en cuanto al delito de estafa impropia del art. 251.1º del CP, con el consecuente archivo de las actuaciones, con declaración de oficio las costas ocasionadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes a las que se hará saber que contra la misma cabe recurso de casación, conforme a los arts. 848 y 849.1 de la LECRIM y jurisprudencia de interpretación - SsTS 790/2017, de 7 de diciembre; 202/2018, de 25 de abril; ATS de 7 de noviembre de 2019-, que habrá de formalizarse conforme a los arts. 855 y concordantes de la misma Ley Procesal mediante anuncio en esta Sala en el plazo de CINCO DÍAS posterior a la notificación de la presente conforme a lo dispuesto en el art. 856, computado una vez se alce la suspensión de plazos procesales acordada en la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Lo mandaron y firmaron los limos. Srs. Magistrados que encabezan la presente".

CUARTO.- Contra la anterior resolución, la representación procesal de los Sres. Cayetano y Constantino anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso de casación formalizado por los aquí recurrentes se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero (único).- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim. Alegan infracción del artículo 132.2 del CP, redacción LO 15/2003, en relación con la Disposición Transitoria primera y segunda del mismo texto legal, LO 5/2010.

SEXTO.- Mediante diligencia de ordenación se da traslado para instrucción al Ministerio Fiscal y a las partes recurridas del recurso interpuesto. La representación de Cayetano y Constantino impugnan el recurso planteado de contrario.

SÉPTIMO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó la inadmisión y subsidiariamente su desestimación, en razón de las consideraciones expuestas en su informe de fecha 11 de marzo de 2021.

OCTAVO.- Por diligencia de ordenación de 16 de marzo de siguiente se tienen por incorporados los anteriores escritos y se da traslado a las partes interesadas por plazo de tres días conforme al artículo 882.2º Lecrim. La representación legal de los recurrentes reitera se admita el recurso interpuesto y por realizadas las manifestaciones que en el mismo se contienen.

NOVENO.- Por providencia de esta Sala de fecha 28 de diciembre de 2021 se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 26 de enero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La acusación particular en este procedimiento interpone recurso de casación contra el auto de fecha 25 de mayo de 2020, dictado por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 1ª, por cuya virtud, estimando el recurso de apelación interpuesto por los investigados en este procedimiento frente a la decisión del instructor, acordaba los siguientes dos pronunciamientos: de una parte, disponía el sobreseimiento libre de los hechos relativos a los delitos de falsedad en documento público del artículo 392 y uso de documento falso del artículo 393; y, de otra, confirmaba el sobreseimiento provisional, por lo concerniente a los hechos relativos al delito de estafa impropia del artículo 251.1, también del Código Penal.

2.- El presente recurso de casación, tras una extensa exposición de antecedentes, expresivos de la, hay que reconocerlo, errática instrucción de la presente causa, se construye por el cauce impugnativo que se previene en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pretendiendo que habría sido infringida en el auto que impugna, por aplicación indebida, la prevención que se contiene en el artículo 132.2 del Código Penal. A ello, habrá de quedar reducido nuestro conocimiento, el objeto del presente recurso. Esto no solo porque, en efecto, es este el único motivo que conforma la impugnación; sino también porque el pronunciamiento relativo al sobreseimiento provisional con respecto a los hechos que integrarían un posible delito de estafa impropia, --



a los que la parte recurrente se refiere también en el desarrollo de su impugnación--, no tiene, por su naturaleza, aptitud para ser recurrido en casación.

SEGUNDO.- 1.- Repetidamente este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del alcance del recurso de casación frente a los autos de sobreseimiento. Compendia nuestra doctrina al respecto, la reciente sentencia número 859/2021, de 11 de noviembre, con cita de la número 690/2020, de 14 de diciembre. Cumple traer aquí a colación aquellas reflexiones: <<Establece el artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que: "Podrán ser recurridos en casación, únicamente por infracción de ley, los autos para los que la ley autorice dicho recurso de modo expreso y los autos definitivos dictados en primera instancia y en apelación por las Audiencias Provinciales o por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cuando supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y la causa se haya dirigido contra el encausado mediante una resolución judicial que suponga una imputación fundada".

En la exégesis del mencionado precepto, este Tribunal ha venido considerando, de modo sostenido, --por todas, nuestra sentencia número 690/2020, de 14 de diciembre--, que: "el auto de sobreseimiento libre se asimila a una sentencia absolutoria. A él se anuda la eficacia de cosa juzgada. De ahí que se admita en ciertos supuestos la casación frente a ellos (art. 848 LECrim)".

Desde que en algunos procesos penales desapareció el auto de procesamiento sustituido inicialmente por un auto de encartamiento (que se abrió paso en la praxis) y, posteriormente (procedimiento abreviado) por el auto de prosecución combinado con el auto de apertura del juicio oral, devino necesaria, para no cerrar las puertas de la casación, la identificación de los supuestos asimilables a los sobreseimientos libres dictados por las Audiencias al amparo del art. 637.2º LECrim cuando había una persona procesada. En esa tarea se empeñó la jurisprudencia en evolución progresiva que acabó cristalizando en el acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de esta Sala Segunda de 9 de febrero de 2005. Tres requisitos presentados con carácter compilador debían concurrir, para admitir la revisión en casación de determinados autos de sobreseimiento recaídos en un procedimiento abreviado:

a) Era indispensable que se tratase de un sobreseimiento libre (art. 848) y no provisional. Sólo el primero permite una revisión adecuada en casación a través del art. 849.1º. Cosa distinta es que se llame sobreseimiento provisional a lo que encierra realmente un sobreseimiento libre (que era el caso analizado por la STS 450/1999). Aunque era tema no pacífico del todo, se solían asimilar algunos sobreseimientos ex art. 637.3º, así como los basados en la apreciación de la prescripción (vid STS 1172/2009, de 22 de octubre). Hoy a la luz del art. 848 actual se han disipado las dudas al respecto.

b) Se exigía que el enjuiciamiento de las infracciones objeto del procedimiento por su penalidad estuviese atribuido a la Audiencia y no al Juzgado de lo Penal (entre muchas, STS 1467/1998, de 25 de noviembre). Con ello se quería evitar el sinsentido de que el auto de sobreseimiento pudiese llegar a casación y no, en cambio, la sentencia. Esta cuestión ha cambiado con la reforma de 2015 en congruencia con la implantación de un recurso de casación contra sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados de lo Penal, solo por infracción de ley (art. 849.1 LECrim). La simetría del sistema aconsejaba que también esos autos dictados por la Audiencia pudieran ser sometidos al escrutinio estrictamente jurídico-penal del Tribunal Supremo mediante la casación: un régimen idéntico al que resultaría de haberse adoptado la decisión en la sentencia.

c) No podía faltar algún tipo de resolución o acto procesal equivalente al procesamiento (ATS de 31 de mayo de 1999, ó STS 1097/1999, de 1 de septiembre). Esta exigencia aparece también en el reformado art. 848 LECrim que habla de una resolución judicial que suponga una imputación fundada. Sobre lo que debe entenderse por tal y el problema de si debe estar vigente en el momento del recurso se pronunció el ATS de 29 de abril de 2015 que se hace eco de otro acuerdo de Pleno no jurisdiccional.

El actual art. 848 LECrim incorpora a la ley lo que era doctrina jurisprudencial:

"Podrán ser recurridos en casación, únicamente por infracción de ley, los autos para los que la ley autorice dicho recurso de modo expreso y los autos definitivos dictados en primera instancia y en apelación por las Audiencias Provinciales o por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cuando supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y la causa se haya dirigido contra el encausado mediante una resolución judicial que suponga una imputación fundada".

Según el precepto es posible acudir en casación:

a) Cuando la Audiencia dicta en primera instancia un auto de sobreseimiento libre (art. 636 LECrim) (o de archivo por falta de jurisdicción) en causa de la que viene conociendo. Puede hacerlo, tratándose de un procedimiento ordinario, en la fase intermedia cuando los hechos no son constitutivos de delito (art. 637.2) según se desprende del art. 645 LECrim. Esos autos, no obstante, habrán de ser recurridos primeramente en



apelación ante el Tribunal Superior de Justicia. Solo si son confirmados en esa sede accederán a la casación. Así se desprende del art. 846 ter).

b) Cuando la Audiencia al resolver una apelación adopta ex novo, estimando el recurso, una de esas decisiones (archivo por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre) o confirma, desestimando el recurso, el acuerdo de idéntico sentido que había adoptado el instructor. Esto puede suceder en procedimientos abreviados competencia tanto del Juzgado de lo Penal como de la Audiencia Provincial.

En uno y otro caso ha de preceder una resolución judicial de imputación motivada>>>.

2.- No puede ignorarse que en el supuesto que se somete ahora a la consideración de la Sala existen algunas particularidades relevantes. El instructor, en auto de fecha 10 de octubre de 2016, tras referir en sus antecedentes una relación de hechos que pudieran aparecer justificados, acordaba continuar las actuaciones por las normas previstas para el procedimiento penal abreviado, en la medida en que aquellos pudieran resultar constitutivos de un posible delito de falsedad documental, frente a los investigados Cayetano y Constantino. En la fundamentación jurídica de dicha resolución se contiene una confusa referencia a que no se "explicita" el delito de estafa "por los motivos expuestos en auto de este Juzgado de fecha 1 de diciembre de 2008 y de la Sección 6ª de la Ilma, Audiencia Provincial de 1 de diciembre de 2009, ratificando parcialmente el anterior".

El auto del Tribunal provincial que ahora se recurre precisa al respecto que la resolución del instructor: "permite concluir que solo se abre la fase intermedia por el delito de falsedad documental y, lo que resulta más sustancial, por el hecho punible relacionado con esa falsedad, descartándose en cambio la apertura de la fase de enjuiciamiento por el delito de estafa, y no solo porque la delimitación del hecho no haga ninguna referencia a ningún acontecimiento que sea subsumible en la llamada estafa impropia del artículo 251.1, sino por el aspecto nuclear de que en su razonamiento jurídico se dispone expresamente que no incluye en dicha resolución el delito de estafa... Lo sustancial pues es que en dicho auto se acuerda un sobreseimiento expreso del delito de estafa por más que en su parte dispositiva no lo disponga así... La interpretación, pues, de este auto es clara y concluyente". Seguidamente, destaca la Audiencia Provincial, --tras rememorar el contenido de lo resuelto en el auto de fecha 1 de diciembre de 2009, al que se refería el instructor--, que las partes acusadoras, al serles dado traslado del recurso de apelación interpuesto por la defensa de los investigados, interesaron la confirmación del auto recurrido. No elude tampoco considerar que el instructor, en el auto de fecha 17 de octubre de 2016, que resolvía la previa reforma, --auto que la resolución ahora recurrida califica como "confuso e incoherente"--, mantiene la fundamentación, fáctica y jurídica, del anterior (el de 10 de octubre). Tras exponer diversos avatares del procedimiento, la Audiencia Provincial, en el auto que ahora se recurre, remata: "en lo que se refiere al hecho punible relacionado con la estafa impropia, expresamente se rechaza su inclusión en este auto, lo que equivale sin ningún lugar a dudas a un sobreseimiento expreso por este delito, lo que no fue cuestionado por las acusaciones particulares, que no recurrieron en reforma dicha resolución, sin que por tanto el auto que resuelve este recurso pueda modificar la misma en perjuicio del único apelante (sic)".

A partir de dichos razonamientos que, sobra decirlo, pueden ser o no compartidos por quien ahora recurre, la Audiencia Provincial, en la resolución que aquí se impugna, expresamente acuerda, por lo que importa en este momento, confirmar el sobreseimiento provisional en cuanto a los hechos relativos al delito de estafa impropia. Sobreseimiento provisional que, conforme a lo ya señalado, no es susceptible de ser recurrido en casación. Ni tampoco por este cauce, -- limitado únicamente a la existencia de infracción de ley--, podría cuestionarse por la acusación una eventual nulidad de la resolución impugnada.

3.- Sí podría ser objeto de recurso de casación, en otras circunstancias, el pronunciamiento referido a acordar el sobreseimiento libre de las actuaciones con relación a los hechos que conformarían el delito de falsedad documental (artículos 392 y 393 del Código Penal). Pero no en este caso, tal y como observa, al oponerse a la admisión del recurso, el Ministerio Público.

Efectivamente, cerrado el paso a la posibilidad de articular acusación por estafa impropia, al entenderse que los hechos que integrarían esa infracción no aparecen debidamente justificados, el conocimiento para enjuiciar el delito de falsedad documental correspondería al Juzgado de lo Penal, cuya sentencia resultaría susceptible de ser recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial. La resolución que resolviese tal recurso, en cambio, no podría ser ya recurrida en casación, habida cuenta de que nos encontramos ante un procedimiento iniciado con anterioridad a la reforma procesal que tuvo lugar en el año 2015. Y, por eso, conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta supra y a partir de lo prevenido en la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, si la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, resolviendo la apelación frente a lo decidido por el Juzgado de lo Penal, no podría ser recurrida en casación, por la misma razón no podrían serlo los autos que acuerdan el sobreseimiento libre, en todo equivalentes al dictado de una sentencia absolutoria.

El recurso se desestima.



TERCERO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede imponer las costas a la parte recurrente.

FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación formulado por la representación procesal de doña Claudia , doña Constanza , doña Covadonga , doña Custodia , doña Dolores y doña Elisa contra el auto de fecha 25 de mayo de 2020, dictado por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 1ª.

2.- Imponer a la parte recurrente las costas originadas por su recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ