



Roj: **STSJ CL 48/2019 - ECLI: ES:TSJCL:2019:48**

Id Cendoj: **09059310012019100007**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **30/01/2019**

Nº de Recurso: **53/2018**

Nº de Resolución: **7/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **CARLOS JAVIER ALVAREZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA CASTILLA Y LEON

### SALA DE LO CIVIL Y PENAL

ROLLO DE APELACION NUMERO 53 DE 2018

AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID

SECCIÓN CUARTA

JUZGADO DE INSTRUCCION NUMERO 3 DE VALLADOLID

PROCEDIMIENTO ABREVIADO NUMERO 25 DE 2018

**-SENTENCIA Nº 7/2019-**

Señores :

Excmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez

Ilmo. Sr. D. Carlos Javier Alvarez Fernández

Ilmo. Sr. D. Ignacio María de las Rivas Aramburu

En Burgos, a treinta de enero de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Magistrados expresados, ha visto en segunda instancia la causa procedente de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid, seguida por los delitos de estafa procesal y falsedad documental contra DON Melchor , cuyos datos y circunstancias ya constan en la sentencia impugnada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el mismo, representado por la Procuradora Doña Isabel Herrera Sánchez y defendido por el Letrado Don Jesús Sebal Díez, siendo apelado el Ministerio Fiscal y **Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Carlos Javier Alvarez Fernández.**

### **-ANTECEDENTES DE HECHO-**

**PRIMERO** . - La Sección Cuarta de la Provincial Audiencia de Valladolid, de que dimana el presente Rollo de Sala, dictó sentencia en la que se declaran probados los siguientes hechos:

" **I.-** En fecha 23 de mayo de 2017 el Juzgado de lo Penal nº 3 de Valladolid dictó sentencia en el marco del Procedimiento Abreviado nº 55/17, por la que condenó a Melchor como autor penalmente responsable de un delito de estafa a la pena de 9 meses de prisión y a indemnizar al Hotel AC Santa Ana en la cantidad de 1.538,28 €, más el interés legal, al declarar como hechos probados que:

" Melchor , con el propósito de obtener un beneficio patrimonial consistente en disfrutar de los servicios de hospedaje en el hotel AC Santa Ana de Arroyo de la Encomienda, se alojó en dicho hotel entre el 9 y el 16 de junio de 2016, permaneciendo alojado en el mismo, junto con alguna persona más no identificada, haciendo uso de



los servicios de habitaciones, cafetería y restaurante del mismo, ascendiendo el importe total del alojamiento y servicios disfrutados a la cantidad de 1.538,28 €. El 17 de junio el acusado abandonó el establecimiento hotelero sin liquidar dicha factura y sin avisar a los empleados del hotel que se marchaba, dejando colocado en la puerta de la habitación un cartel de "no molesten" para conseguir dar la apariencia de que la habitación seguía ocupada hasta la hora límite de disfrute de la misma, comprobando el personal del hotel alrededor de las 15 horas que la habitación había sido desocupada y en su interior no había pertenencias del acusado ni de sus acompañantes.

*La habitación se había reservado el 7 de junio a través de una página de internet en la que el acusado dio una tarjeta bancaria como garantía que, al irse a cargar el importe de la estancia y servicios dio como resultado que fue rechazada por la entidad bancaria, sin que al día de la fecha se haya efectuado el pago de las cantidades adeudadas".*

**II.-** El acusado aportó en el citado procedimiento un documento donde figuraba haberse realizado el día 21 de junio de 2016, por parte de una persona llamada Raimundo y desde el número de cuenta NUM000 de la entidad Bankia, una transferencia de 1.470 € a favor de AC HOTEL PALACIO DE SANTA ANA, apareciendo como concepto "pago reserva Melchor".

*El documento presentado, que había sido creado con la única finalidad de aparentar que los servicios disfrutados por el acusado Melchor habían sido abonados y así obtener una sentencia a su favor en aquel procedimiento (que se le absolviera del delito que se le imputaba y así perjudicar los legítimos intereses del citado establecimiento hotelero), no respondía sin embargo a la realidad, puesto que el número de cuenta no se correspondía con ninguno de la referida entidad bancaria, y además, en ningún caso el hotel había recibido dicho pago, por lo que su aportación no sirvió para que se le absolviera al acusado en aquel procedimiento.*

*Por otra parte, realizadas diferentes gestiones para averiguar la identidad y paradero del llamado Raimundo, éstas han resultado infructuosas.*

**III.-** El acusado Melchor es mayor de edad y le constan antecedentes penales, no computables a efectos de reincidencia."

**SEGUNDO** .- La parte dispositiva de la sentencia recaída en primera instancia dice literalmente:

*"Absolvemos al acusado Melchor del delito de estafa procesal en grado de tentativa, por el que venía acusado.*

*Condenamos al acusado Melchor como autor responsable de un delito de falsedad en documento privado de los arts. 395, en relación con el artículo 390.1.2º del Código Penal, a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN.*

*La pena de prisión impuesta lo es con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.*

*Se le imponen al acusado la mitad de las costas, declarándose de oficio la otra mitad de las costas procesales causadas. "*

**TERCERO** .- Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por la Defensa del acusado DON Melchor, en el que alegó, como motivos de impugnación, en primer término, la vulneración de los artículos 87 y 89 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial al incurrir en nulidad radical la diligencia de investigación que dio origen al proceso penal; en segundo lugar, vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia ( artículo 24 de la Constitución ) e incorrecta valoración de la prueba; y, en tercer y último lugar, infracción de ley y doctrina lega, pues la conducta enjuiciada no integra ilícito penal alguno hallándonos ante un supuesto de "encubrimiento impune".

Se interesa, por tanto, la estimación del recurso de apelación y revocación de la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar por la que se absuelva al recurrente.

**CUARTO** .- Admitido el recurso, se dio traslado del mismo al FISCAL que lo impugnó interesando su íntegra confirmación, y, elevadas las actuaciones a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, se formó el oportuno Rollo de Sala y se señaló para la deliberación, votación y fallo del recurso el pasado día 18 de Enero de 2.019, en que se llevaron a cabo.

Se aceptan el antecedente de hechos probados y los Fundamentos de Derecho de la resolución recurrida.

#### **- FUNDAMENTOS DE DERECHO -**

**PRIMERO** .- Es objeto del presente recurso de apelación, que pende ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, la sentencia dictada, en fecha 2 de Noviembre de 2.018, por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, en la que, absolviendo a DON Melchor del delito de estafa



procesal, en grado de tentativa, del artículo 250.1.7º, en relación con el artículo 248.1 , 16 y 62 del Código Penal , del que venía acusado, se le condena, sin embargo, como autor criminalmente responsable de un delito de falsedad en documento privado del artículo 395, en relación con el artículo 390.1.2º del mismo cuerpo legal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y pago de la mitad de las costas, declarando de oficio la otra mitad.

El recurso de apelación lo interpone la Defensa del condenado, que alega los motivos de vulneración de los artículos 87 y 89 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial al incurrir en nulidad radical la diligencia de investigación que dio origen al proceso penal; en segundo lugar, vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia ( artículo 24 de la Constitución ) e incorrecta valoración de la prueba; y, en tercer y último lugar, infracción de ley y doctrina legal, pues la conducta enjuiciada no integra ilícito penal alguno hallándonos ante un supuesto de "autoencubrimiento impune".

Por todo ello, solicita que, con estimación del recurso de apelación y revocación parcial de la sentencia recurrida, se dicte otra en su lugar por la que se absuelva al recurrente igualmente del delito indicado de falsedad documental.

**SEGUNDO** . - En cuanto al primero de los motivos de impugnación, el mismo se sustenta (con cita errónea del artículo 846 bis-c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , aplicable a la apelación contra sentencias dictadas en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, que no es el caso) en la supuesta vulneración de los artículos 87 y 89 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, como es sabido, establecen, respectivamente, en el primero de ellos, la competencia del Juzgado de Instrucción, entre otras cuestiones, para la investigación o instrucción de las causas por delito que deben ser juzgadas por la Audiencia Provincial y los Juzgados de lo Penal, y, en el segundo, la propia competencia de éstos últimos para el enjuiciamiento y fallo de las causas penales que la Ley determine.

En el recurso, se sostiene por la parte apelante que la Audiencia Provincial de Valladolid ha dictado la sentencia condenatoria que nos ocupa sin tener en cuenta tales preceptos, de los que se deduce que no tiene el Juzgado de lo Penal competencia para la investigación o instrucción de los delitos, pero sí para juzgar las causas ya instruídas. Como quiera que la presente causa se inició por deducción de testimonio de particulares ordenada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Valladolid, que dictó la sentencia condenatoria para el hoy apelante por un delito de estafa al haber dejado de abonar la factura de su hospedaje o alojamiento en el Hotel AC Santa Ana de Valladolid, antes de ordenar dicha deducción, el citado Juzgado de lo Penal ordenó practicar una diligencia de investigación consistente en comprobar la veracidad de un documento de transferencia que el acusado había presentado ante tal órgano juzgador para justificar el pago de dicho alojamiento. Fue, con base en tal investigación y su resultado, que se materializó la deducción del testimonio que dio origen a la causa penal que nos ocupa, por entender que los hechos podían ser constitutivos de infracción penal, los cuales fueron juzgados por la Audiencia en la sentencia de cuya apelación tratamos. Todo lo expuesto, revela, a juicio del apelante, que la citada diligencia de investigación, y todo lo que de ella se deriva, adolece de nulidad radical por haber sido acordada por órgano incompetente desde el punto de vista objetivo, lo que, en consecuencia, provoca una falta absoluta de prueba de cargo que debe conducir a la libre absolución del acusado.

Sin embargo, no podemos compartir el alegato, ya rechazado de forma absolutamente correcta por la Audiencia Provincial en la sentencia recurrida (fundamento de derecho tercero).

En efecto, aunque en el recurso no se indica expresamente en qué causa de las previstas en la Ley basa la nulidad de actuaciones que propugna, es obvio que parece referirse a lo dispuesto en el artículo 238.1º de la LOPJ a cuyo tenor serán nulos de pleno derecho los actos procesales " *cuando se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional* ".

También parece claro que, efectivamente, el Juzgado de lo Penal carece de facultades de instrucción o investigación, pero no nos hallamos ante tal supuesto.

El Juzgado de lo Penal nº 3 de Valladolid enjuició la conducta del acusado al abandonar el establecimiento hotelero, sin haber pagado la cuenta correspondiente, considerando que ello constituía un delito de estafa por la que impuso la consiguiente condena (hoy firme). Sin embargo, en tal proceso, el acusado presentó ante el Juzgado un documento de transferencia bancaria a favor del Hotel con el que pretendía justificar dicho pago y obtener así su absolución, lo que no consiguió pues quedó acreditado que tal pago no se efectuó realmente. El Juez de lo Penal se planteó entonces, en el momento de dictar sentencia, y por los indicios al efecto existentes (la declaración del responsable del hotel negando el pago) la posible falsedad del documento presentado y, de ser cierto tal extremo, la posible comisión de un nuevo delito por parte del acusado, autónomo o independiente de la estafa juzgada. Ciertamente, pudo, sin disipar tales dudas, efectuar en ese momento el traslado de actuaciones al Juzgado de Instrucción competente, pero optó por comprobar antes tal extremo.



Tal opción no está prevista legalmente, pero tampoco contraría ningún precepto procesal, ni se lesiona con la decisión adoptada derecho fundamental alguno del acusado.

No se trata, por tanto, de que el Juez de lo Penal haya asumido ilegalmente competencias instructoras, sino que apuró la comprobación de los indicios existentes sobre la posible comisión de un delito de falsedad, remitiendo finalmente los particulares al Juzgado de Instrucción, el número 3 de Valladolid, que instruyó la causa y efectuó la imputación pertinente que dio lugar al juicio y al dictado de la sentencia por la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 4ª, que es hoy objeto de apelación.

No nos hallamos, en suma, ante una nulidad absoluta de actuaciones y, caso de haber una irregularidad procesal, la misma carece de la trascendencia que pretende la parte recurrente, pues no estamos ante prueba que se haya obtenido, directa o indirectamente, violentando sus derechos o libertades fundamentales ( artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ).

El motivo de impugnación es, pues, desestimado.

**TERCERO** .- Pasamos ahora a analizar el segundo de los motivos de impugnación, relativo a vulneración del derecho a la presunción de inocencia y error en la valoración de la prueba.

El derecho a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 24 de la Constitución Española y en los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948), 6.2 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966), implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley.

Este derecho fundamental se vulnerará cuando se dicte sentencia condenatoria con ausencia de prueba, pero no en aquellos casos en que se haya reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las debidas garantías procesales. De dicha presunción de inocencia deriva el principio "in dubio pro reo", que se desenvuelve en el campo de la estricta valoración de la prueba.

Partiendo de tales premisas, y, tras analizar las actuaciones en el presente recurso de apelación, no se aprecia en la sentencia recurrida ninguna vulneración de la presunción de inocencia, ni del principio "in dubio pro reo", pero tampoco hay base alguna para considerar la existencia de error en la valoración de la prueba por parte del Tribunal sentenciador.

En efecto, se ha practicado en el proceso en primera instancia, fundamentalmente en el acto del juicio, pruebas de cargo, llevadas a cabo con todas las garantías, que tienen el calificativo de suficientes para enervar la presunción de inocencia. Tales pruebas son la declaración del acusado y la prueba documental.

Tras examinar detenida y motivadamente tales pruebas, el Tribunal sentenciador llega a la firme convicción ( artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ) de que los hechos acaecieron en la forma que se narra en el relato de hechos probados de la sentencia hoy recurrida, que hemos aceptado en esta segunda instancia.

Básicamente, que el acusado hoy apelante, en el procedimiento en que se le juzgaba, acusado de un delito de estafa, por el hecho de haberse marchado de un hotel sin pagar la cuenta pendiente, presentó un documento en el que, supuestamente, y por parte de una persona llamada Raimundo , se hacía una transferencia bancaria al hotel para pago de dicha cuenta. Sin embargo, este documento es totalmente falso, pues ni la cuenta desde la que se hace la transferencia existe ni se ha efectuado el traspaso de dinero.

El acusado ha sostenido que fue esa persona, Raimundo , el que se comprometió con él a abonarle los gastos de hotel, haciendo dicha transferencia a la que el mismo es ajeno, pero tal versión de los hechos resulta totalmente increíble, puesto que ni se han proporcionado datos de esa persona que permitan identificarla, y la Policía informó que no existe tal identidad, ni existen ni la cuenta ni la transferencia, siendo todo ello el típico alegato de defensa o exculpación, carente totalmente de recorrido.

La Audiencia Provincial llega a la correcta conclusión, que compartimos, de considerar al acusado responsable del delito de falsedad, pues solo a él podía beneficiar la creación del documento falso y además, en todo caso, la colaboración del mismo para dicha creación, proporcionando los datos a un tercero para ello, vendría a ser suficiente para ser considerado autor.

El motivo, por lo tanto, es igualmente desestimado.

**CUARTO** .- Por último, alega la parte recurrente que la aportación por el mismo del documento de transferencia bancaria, en el supuesto de su falsedad, al procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Penal nº 3 de Valladolid, no integra ilícito penal alguno puesto que sería un supuesto de lo que la Doctrina y Jurisprudencia



vienen en denominar "autoencubrimiento impune", lo que ya se invocó por la Defensa del acusado en el acto del juicio oral y se vuelve a reiterar aquí en fase de apelación.

Pero, efectivamente, la sentencia recurrida de la Audiencia de Valladolid analiza tal cuestión de forma exhaustiva, a la luz de la doctrina jurisprudencial (se citan al efecto las SSTS de 3 de Junio de 2.015 , 22 de Febrero de 2.016 y 17 de Julio de 2.018 ), para llegar a la conclusión de que, aunque tal figura del "autoencubrimiento" se da respecto del delito de estafa procesal, por el que se le había acusado y resulta absuelto, no ocurre lo mismo con el delito de falsedad documental por el que se le condena, puesto que el acusado, para tratar de encubrir o salir impune del delito de estafa previo en el que había incurrido (al marcharse del hotel sin pagar la cuenta), lo que hizo fue cometer un delito distinto, la falsedad documental al elaborar un documento de transferencia totalmente falso, lo que claramente rebasa la antijuridicidad del delito de estafa, es decir, para tratar de encubrir el primero de los delitos lo que hizo fue cometer otro distinto, que constituye por sí mismo un nuevo delito cuyo desvalor no es subsumible en el de estafa de su conducta inicial.

Y esta Sala no puede sino compartir íntegramente tal razonamiento, dando aquí por reproducidos los argumentos vertidos en la sentencia recurrida, que es totalmente conforme con la indicada doctrina jurisprudencial de que es más reciente muestra la STS de 17 de Julio de 2.018 , con desestimación, por tanto, del último de los motivos de apelación alegados.

**QUINTO** .- La desestimación de los motivos de impugnación y confirmación íntegra de la sentencia justifica que las costas se impongan al recurrente ( art. 901 LECr ).

En atención a lo expuesto, administrando justicia en nombre del Rey,

#### **-FALLAMOS-**

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por DON Melchor contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 4ª), en fecha 2 de Noviembre de 2.018 , en el procedimiento de que dimana el presente Rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma con expresa imposición de costas al apelante.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrán prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con arreglo a la ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen, para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.