



Roj: **STS 2412/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2412**

Id Cendoj: **28079120012018100320**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/06/2018**

Nº de Recurso: **1579/2017**

Nº de Resolución: **317/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION núm.: **1579/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Penal**

**Sentencia núm. 317/2018**

Excmos. Sres.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 28 de junio de 2018.

Esta sala ha visto ha visto el recurso de casación con el nº **1579/2017** interpuesto por **Justo** representado por el procurador Sr. Álvaro Ignacio García Gómez y bajo la dirección letrada de D. Alberto Carlos Blanco Fernández contra sentencia de fecha 25 de abril de 2017 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid en causa seguida contra el recurrente por un delito continuado de falsificación en documento público y que absolvió del delito de falsedad que se le imputaba a D. Ovidio . Es éste parte recurrida, estando representado por la procuradora D.ª Mónica de la Paloma Fente Delgado y bajo la dirección letrada de D.ª Agustina Hernández Estévez. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado Mixto nº 1 de Valdemoro (Madrid) instruyó Procedimiento Abreviado nº 571/2016 por un presunto delito de falsificación en documento público, contra Ovidio . Una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Segunda) que con fecha 25 de abril de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

« Ovidio , nacido el NUM000 -1977, sin antecedentes penales y con DNI nº NUM001 , en su condición de guardia civil con TIP NUM002 , denunció por dos veces, a D. Justo , por conducir el vehículo Seat Ibiza G-....-BF al entender que no estaba en condiciones para ello, pues llevaba muletas para caminar.



La primera vez, fue el día 2-4-2009 a las 17.45 horas y la segunda, el 8-4-2009 a las 20.30 horas, en ambas ocasiones, a las puertas del cuartel de Ciempozuelos de la Guardia Civil .

El guardia civil acusado declaró que redactó las dos denuncias, a instancia de Encarna , mujer del conductor, que llamó al acuartelamiento, para informarles de que tenía miedo por la seguridad de sus hijos pues iba escayolado y llevaba muletas.

El guardia civil acusado, tras comprobar la veracidad de lo indicado por dicha señora, advirtió al Sr. Justo que no podía circular, por lo que al sorprenderle por segunda vez, le volvió a denunciar, pues no dio por bueno el documento que le presentó en esta segunda ocasión, en el que se decía que no necesitaba adaptaciones para circular con dicho vehículo.

En el primer boletín de denuncia, el acusado puso como denunciante al GC NUM003 y como agente testigo, el que responde al número de identificación NUM004 . Y en el segundo, como denunciante el número NUM005 y como agente testigo el NUM006 , sin que tales agentes ostentaran tal condición, pues fue él sólo, quien redactó las denuncias».

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

«Que debemos **ABSOLVER** y **ABSOLVEMOS** a Ovidio , del delito que se le imputaba.

Las costas de este proceso se declaran de oficio.

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

**TERCERO.-** Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, por el recurrente, que se tuvo por anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Justo .

**Motivo primero** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim por indebida inaplicación del art. 390.1.3 CP . **Motivo segundo** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.2º LECrim por error de hecho en la apreciación de la prueba.

**CUARTO** .- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto por el recurrente, impugnando sus motivos; la representación legal de Ovidio igualmente lo impugnó. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

**QUINTO.-** Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 12 de junio de 2018.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La acusación particular combate la sentencia absolutoria recaída invocando dos motivos: el primero, se canaliza por la vía del art. 849.1º LECrim , (infracción del artículo 390.1.3 CP ); el segundo se formula al amparo del artículo 849.2 LECrim .

Para ajustarnos a la ortodoxia procesal, invertimos el orden de examen de los motivos. Analizamos en primer lugar, el *error facti* -art. 849. 2º- y después el *error iuris* -art. 849. 1º-.

**SEGUNDO.-** Bajo la fórmula impugnativa del *error facti* ( art. 849.2 LECrim ) el segundo motivo esgrime como documentos, que deberían llevarnos a casar la sentencia por error en la valoración de la prueba, los folios 138 y 144 de las actuaciones en los que *«constan los boletines de denuncia formulados contra mi mandante, que fueron redactados por el denunciado, y en los que constan los números identificativos de unos guardias civiles, que no intervinieron, y alguien ha realizado en los mismos unas firmas que son de los guardias civiles reseñados»*. Se añade: *«esos documentos demuestras (sic) sin ningún género de dudas que ha existido una falsificación, por lo que hay un error por parte de la Sala Sentenciadora; no estamos sólo ante un mero actuar reprochable, sino ante una auténtica falsificación.*

*Reiteramos que existe un error en la apreciación de la prueba cuando se considera que no se ha alterado un elemento esencial del documento, y que la mendicidad (sic) recogida no tiene trascendencia para considerarse delito, pero de la mera lectura de l s documentos se deduce la comisión del delito al hacerse constar la intervención en los mismos de personas que no la han tenido y donde incluso se ha falsificad su firma».*



El cauce casacional empleado ha de tener como objetivo la modificación del relato de hechos probados. Aquí, en realidad, no se ataca ninguna afirmación del *factum* sino las consideraciones que fundamentan la conclusión absoluta alcanzada. No se utilizan los documentos para identificar afirmaciones del hecho probado contradictorias con ellos, sino como forma de rebatir la argumentación jurídica del Tribunal.

Amén de lo dicho, el art. 849.2 LECrim, en la actualidad es herramienta muy poco útil para las acusaciones como consecuencia de los estrictos condicionantes derivados de la conocida y ya consolidada doctrina del TEDH, TC y esta Sala sobre la imposibilidad de variaciones fácticas *contra reo* a través de un recurso devolutivo, menos si es de carácter extraordinario y no habilita trámite alguno para conferir audiencia a los afectados como sucede en casación.

Lo corroboran, entre otras, las SSTS 146/2014, de 14 de febrero 767/2016, de 14 de octubre, de las que tomamos prestadas algunas de las consideraciones que siguen y que recogen la evolución de tal doctrina y su recepción por esta Sala Segunda.

La doctrina constitucional limitando las posibilidades de revisión de sentencias absolutorias por vía de recurso arrancó con la STC 167/2002, de 18 de septiembre. Se ha reiterado en numerosas sentencias posteriores (entre muchas otras, SSTC 21/2009, de 26 de enero, o 24/2009, de 26 de enero, hasta las 80/2013, 120/2013 ó 191/2014, de 17 de noviembre: más de un centenar). El eje de la argumentación, vertida habitualmente al hilo de sentencias que en apelación dictaban una condena *ex novo*, gira en torno al respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, integrados en el contenido esencial del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Toda condena, si se quiere guardar fidelidad plena a esos principios, debe fundarse en una actividad probatoria examinada directa y personalmente por el Tribunal que la dicta, y desarrollada en un debate público en el que se dé oportunidad para la contradicción de la totalidad del acervo probatorio. Por tanto, cuando en fase de recurso se plantean cuestiones de hecho relacionadas directa o indirectamente con la valoración de pruebas personales de las que depende la condena *ex novo* del acusado, resulta imprescindible la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. Los principios de publicidad, inmediación y contradicción exigen que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir la efectuada por el órgano de instancia. El órgano de apelación no puede operar una mutación de los hechos probados que revierta la absolución en condena, si no viene precedida del examen directo y personal de los acusados o testigos en un debate público con posibilidad de contradicción.

Por otra parte, el derecho de defensa aparece también implicado: aconseja conferir al acusado la posibilidad de dirigirse personal y directamente al Tribunal que va a decidir sobre su culpabilidad.

Estas pautas, elaboradas inicialmente en tomo a la apelación, han de proyectarse igualmente a la casación.

La doctrina del TC hunde sus raíces en una jurisprudencia más lejana del TEDH. La primera resolución que abordó esta materia recayó en el caso *Ekbatani contra Suecia* (STEDH de 26 de mayo de 1988). Luego vendrían tres SSTEDH con idéntica fecha: 29 de octubre de 1991 (caso *Helmerts contra Suecia*, caso *Jan-Ake Anderson contra Suecia* y caso *Fejde contra Suecia*). La doctrina fue consolidada en pronunciamientos posteriores: SSTEDH de 8 de febrero de 2000 (caso *Cooke contra Austria* y caso *Stefanelli contra San Marino*); 27 de junio de 2000 (caso *Constantinescu contra Rumania*) y 25 de julio de 2000 (caso *Tierce y otros contra San Marino*). Cuando el Tribunal *ad quem* ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niega haber cometido la infracción considerada punible.

El TEDH ha ido más lejos de lo que sostuvo nuestro Tribunal Constitucional en los primeros años de recepción: impone la audiencia directa del acusado por el Tribunal antes de resolver, aunque la decisión del recurso se base en prueba documental o en una revisión de inferencias. Las modulaciones y precauciones que el TC manejó al iniciar en 2002 esta senda interpretativa han acabado por derrumbarse avasalladas por la casi ausencia de todo matiz en la doctrina del TEDH. Éste deja a salvo solo lo que es debate sobre estrictas cuestiones jurídicas.

Contrastemos estas premisas con el camino casacional que intenta la acusación particular: el art. 849.2° LECrim.

Una serie de pronunciamientos del TEDH referidos precisamente a España hacen inviable la perdurabilidad de una interpretación amplia del art. 849.2 LECrim. Ha de considerarse prácticamente abolida su capacidad de operar *contra reo* en materia penal. Particularmente significativa es la STEDH de 16 de noviembre de



2010 (asunto García Hernández c. España). La inicial sentencia absolutoria fue revocada en apelación por la Audiencia Provincial en un supuesto de mala praxis médica. Se apoyó la Audiencia en pruebas periciales. El Tribunal Constitucional rechazó el recurso de amparo. Para el Tribunal de Estrasburgo se violó el artículo 6.1 del Convenio. Conclusiones idénticas se desprenden de la STEDH de 29 de marzo de 2016 (asunto Gómez Olmedo c. España ).

El Pleno no Jurisdiccional de esta Sala Segunda de 19 de diciembre de 2012 proclamó la imposibilidad de habilitar un trámite en casación para oír al acusado ante la eventualidad de la revocación de una sentencia absolutoria por razones probatorias. Esa audiencia no sería compatible con la naturaleza de la casación. Con ese acuerdo esta Sala Segunda de manera indirecta cercenó drásticamente la viabilidad del art. 849.22 LECrim en perjuicio del reo. La doctrina del TEDH cancela su capacidad para sustentar una condena dictada en casación salvo correctivos interpretativos.

Esa conclusión se baraja ya en la STS 976/2013, 30 diciembre : "...sólo en aquellos casos en los que la valoración probatoria asumida en la instancia resulte absolutamente arbitraria, ajena a las máximas de experiencia, las reglas de la lógica y, en fin, alejada del canon constitucional de valoración racional de la prueba, el pronunciamiento absolutorio podrá ser impugnado con fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, logrando así el reconocimiento de la vulneración de un derecho constitucional y la reparación adecuada mediante la anulación del pronunciamiento absolutorio".

La capacidad revisora del art. 849.2º LECrim ha de entenderse extremadamente reducida cuando se utiliza *contra reo* ; salvo que reinterpretemos el art. 902 LECrim considerándolo inoperante en esos casos. No cabe como regla general dictar segunda sentencia condenatoria o agravatoria como consecuencia de la estimación de un motivo apoyado en el art. 849.2º LECrim .

#### **El motivo se desestima.**

**TERCERO.**- El segundo motivo se basa en el art. 849.1º LECrim . Se ampara en la infracción del artículo 390.1.3. CP .

El acusado redactó de su puño y letra dos denuncias frente al recurrente, haciendo constar la intervención de otros cuatro agentes con sus respectivos números de identificación. Ninguno de ellos firmó el documento de denuncia. Se hacía constar inverazmente su participación en una denuncia en la que no intervinieron. Entiende, en consecuencia, que los boletines de denuncia están falsificados al reflejar la intervención de personas que no la tuvieron con independencia de que el contenido de la denuncia pudiera ser correcto o no.

En este otro plano el alcance de la revisión casacional tiene otros contornos distintos a los señalados cuando nos movemos en el ámbito del *error facti*. La revisión puramente jurídica de una sentencia absolutoria para sustituirla por un pronunciamiento condenatorio, sin afectar en nada de signo agravatorio al relato fáctico de la sentencia de instancia, es legítima y conforme con esa reiterada doctrina. Ni la revisión en beneficio del reo ni la fiscalización, aunque sea *contra reo* , de la subsunción jurídico penal están vedadas.

La STC 205/2013, de 5 de diciembre desarrolla estas ideas cumplidamente:

*"La cuestión referida a la condena en segunda instancia en virtud de valoración de pruebas personales no practicadas con inmediación ha sido objeto de tratamiento en múltiples ocasiones por este Tribunal, que ha establecido a través de sus pronunciamientos un cuerpo de doctrina estable cuyo origen se encuentra en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y que viene reiterándose en otras muchas desde entonces.*

*Tal como recordábamos en la STC 272/2005, de 24 de octubre, "según esta doctrina consolidada resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora. Corolario de lo anterior será que la determinación de en qué supuestos se ha producido vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (cristalizado ahora en la garantía de inmediación) es eminentemente circunstancial, pues lo decisivo es si la condena de quien había sido absuelto en la instancia trae causa en primer lugar de una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación, esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican... Por ello no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano a quo, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo*



empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano ad quem deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediatez, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales" (FJ 2).

Si -prosigue esta STC- el razonamiento del Tribunal Supremo se limitó a un aspecto puramente jurídico: la interpretación de la norma penal y de las causas de exclusión de la antijuricidad, sin alterar el relato contenido en los hechos probados, no puede hablarse de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

No deviene indispensable una audiencia personal del acusado en los casos de debate estrictamente jurídico: "la exigencia de la garantía de la audiencia del acusado en fase de recurso depende de las características del proceso en su conjunto. Más concretamente, en la STEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, § 53, se destaca que cuando se celebra una audiencia pública en la primera instancia, la omisión del debate en apelación puede estar justificada por las particularidades del procedimiento, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación, la índole de las cuestiones que han de resolverse, el alcance que la decisión del recurso puede tener y la medida en que los intereses del afectado han sido realmente satisfechos y protegidos. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado también que cuando el Tribunal de apelación ha de conocer de cuestiones de hecho y de derecho, estudiando en general la cuestión de la culpabilidad o la inocencia, no puede, por motivos de equidad en el proceso, resolver sin la apreciación directa del testimonio del acusado que sostiene que no ha cometido el hecho delictivo que se le imputa (entre otras, SSTEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, § 55; 1 de diciembre de 2005, caso Iliescu y Chiforec c. Rumanía, § 39; 18 de octubre de 2006, caso Hermi c. Italia, § 64; 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, § 27), resaltando, además, que tras revocar la absolución dictada en la primera instancia, el pronunciamiento condenatorio requiere que el acusado haya tenido la posibilidad de declarar en defensa de su causa ante el órgano judicial que conoce del recurso, especialmente si se tiene en cuenta el hecho de que éste es el primero en condenarle en el marco de un proceso en el que se decide sobre una acusación en materia penal dirigida contra él ( STEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, §§ 58 y 59)." ( STC 45/2011, de 11 de abril, FJ 3).

También se ha destacado que "desde la STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15, que cuando a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica, para su resolución no resulta necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indica que 'tras celebrarse una vista pública en primera instancia, la ausencia de debate público en apelación puede justificarse por las particularidades del procedimiento considerado, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación interno, el alcance de los poderes del órgano de apelación, la manera en que los intereses del demandante han sido realmente expuestos y protegidos ante éste, y principalmente la índole de las cuestiones que éste tiene que juzgar ... Así, ante un Tribunal de apelación que goza de plenitud de jurisdicción, el artículo 6 no garantiza necesariamente el derecho a una vista pública ni, si dicha vista ha tenido lugar, el de comparecer personalmente en los debates' (entre otras STEDH de 16 noviembre 2010, caso García Hernández c. España § 24; 16 diciembre 2008, caso Bazo González c. España § 30). De acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dicha audiencia pública no es necesaria cuando el Tribunal ad quem se limita a efectuar una distinta interpretación jurídica respecto a la realizada en la instancia anterior. Por esta razón, en la mencionada STEDH de 16 de diciembre de 2008, caso Bazo González c. España, se consideró inexistente la vulneración del art. 6.1 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en la medida en que los aspectos analizados por la Audiencia Provincial poseían un aspecto puramente jurídico, sin que los hechos declarados probados en primera instancia hubieran sido modificados.' (§ 36)." ( STC 45/2011, FJ 3).

En dicha Sentencia se precisaba que "si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre cuestiones jurídicas, ya sea por la configuración legal del recurso - como en nuestro sistema jurídico ocurre, en tantas ocasiones, en la casación penal-, ya sea por los concretos motivos que fundamentan la solicitud de agravación de condena planteada por los acusadores, para su resolución no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, sino que el Tribunal ad quem puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En tales supuestos, en cuanto el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte podría entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, en quien se encarnaría la efectividad del derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte." ( STC 45/2011, FJ 3).

Estas directrices interpretativas encuentran respaldo, entre otras, en la STEDH de 22 de octubre de 2013 -caso Naranjo Acevedo c. España-. Cuando el Tribunal Supremo en vía de recurso se pronuncia "sobre la definición



*jurídica del delito con carácter general"* analizando el alcance de aspectos puramente jurídicos, *"sin que los hechos probados en primera instancia, hayan sido modificados"*, no se requiere audiencia específica.

Son inmunes por tanto a esa doctrina las condenas dictadas *ex novo* en fase de recurso que respetan íntegramente la resultancia fáctica (tanto en su vertiente objetiva como en la subjetiva) pero llegan a conclusiones contrapuestas sobre la subsunción jurídico-penal. A eso nos vamos a limitar aquí al estimar el recurso en este punto. Para nada hay que modificar el hecho probado.

**CUARTO.-** El *factum* -inatacable- de la sentencia de instancia señala, en síntesis, lo siguiente: *i)* el acusado, en su condición de guardia civil, denunció por dos veces al recurrente por conducir un vehículo, al entender que no estaba en condiciones para ello, pues llevaba muletas para caminar; *ii)* la primera vez, fue el día 2-4-2009 a las 17.45 horas y la segunda, el 8-4-2009 a las 20.30 horas, en ambas ocasiones, a las puertas del cuartel de Ciempozuelos de la Guardia Civil; *iii)* en el primer boletín de denuncia, el acusado hizo figurar como denunciante al GC NUM003 y como agente testigo, el que responde al número de identificación NUM004 ; y, en el segundo, como denunciante el número NUM005 y como agente testigo el NUM006 . Ninguno de esos agentes presenció los hechos ni participó en la denuncia. Fué él únicamente quien redactó las denuncias.

La sentencia de instancia consideró que estos hechos no eran constitutivos de delito de falsedad, conforme al razonamiento que se consigna y que va adornado con abundantes y atinadas referencias jurisprudenciales:

*«En razón de lo expuesto, el proceder del acusado, aun reprochable, no afectó a la función que los documentos están llamados a desempeñar en la vida jurídica, pues el boletín de denuncia seguía siendo denuncia, aunque los firmantes que aparecían en él, fueran realmente o no testigos de los hechos contenidos en la misma, porque el acusado tenía competencia para denunciar y que estamparan su firma en el boletín uno, dos o tres guardias civiles no afecta en sí, a la persona denunciada.*

*La denuncia, toda denuncia, es sólo eso, y la eventual sanción, imponible en un procedimiento con todas las garantías, puede ser recurrida, no sólo combatiendo el 'fondo' sino incluso alegando defectos de forma, de cualquier tipo.*

*Por tales razones, entendemos que se produjo una alteración sobre elementos no esenciales del documento, que no se afectó a sus funciones en el tráfico jurídico y por tanto, que la mendacidad recogida no tiene trascendencia bastante para reputarse delito pues ni siquiera afectó al presunto perjudicado, que no se ha visto impedido de instar su revisión ni tampoco, como se acredita en este procedimiento, de reclamarle responsabilidades».*

No se comparten tales afirmaciones, aunque se entiende que están alentadas por la menor antijuridicidad que comporta la desfiguración de esos datos, menos esenciales, pero en ningún caso banales. El razonamiento de la Sala a *quo* pivota sobre la (pretendida) ausencia de efectos perjudiciales para el denunciado (acusador particular) a causa de las denuncias extendidas del modo en que se hicieron: si no hay perjuicio para él, no hay falsedad. Este razonamiento ensombrece el bien jurídico protegido en el delito de falsedad, cuáles son las condiciones de un documento y cuáles son las funciones propias del mismo.

El perjuicio personal o patrimonial no es elemento típico del delito de falsedad en documento público. A lo sumo, será una finalidad mediata o indirecta del castigo de tales conductas. Se protege la buena fe y la seguridad del tráfico jurídico, evitando que accedan a la vida jurídica, civil, mercantil o administrativa, elementos probatorios falsos que puedan menoscabar la confianza colectiva en el carácter genuino de documentos que por su génesis y personas que los avalan deberían corresponderse con la realidad que acreditan (cfr., entre otras STS 645/2017, de 2 de octubre ). Lo que se daña con este delito -ha proclamado esta Sala- es la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, como reflejo verdadero de lo que contienen, expresan o prueban.

Por otra parte (por todas, STS 331/2013, de 25 de abril ), un documento es «verdadero» en términos generales cuando su contenido concuerda con la realidad que materializa; y es «genuino» cuando procede íntegramente de la persona que figura como su autor.

Una copiosa jurisprudencia de esta Sala señala que los documentos cumplen las funciones de: *i)* perpetuación, al reflejar una manifestación de voluntad o conocimiento de alguna persona; *ii)* probatoria de que aquella declaración recogida en el documento ha sido efectuada, no así de su veracidad; y *iii)* garantía, respecto a la identidad del autor o autores de la declaración recogida.

El hecho objetivo de hacer constar en sendos boletines de denuncia (documento oficial o público) que determinadas personas actúan como denunciantes y testigos de un hecho cuando no lo son, supone emitir un documento con valor probatorio en cuanto a algunos de sus extremos (no en cuanto a lo que narra, pero sí respecto de quien interviene) que no es genuino (se señala como autor del mismo a quien no lo es). Ello afecta a funciones esenciales del documento: la manifestación de conocimiento se atribuye a otras personas



(perpetuación) y la identidad de sus autores no se corresponde con la realidad (garantía). En definitiva, tal documento no es un reflejo cierto de lo que contiene, expresa o pretende probar.

Quizá la solución ofrecida por la Audiencia provenga de una disculpable, o incluso consciente, confusión propiciada por el deseo de mitigar las consecuencias penales de un hecho falsario cuyo objetivo final no se alcanza a comprender. Se mezclan «hecho» denunciado y «acto» de denunciar. Si los boletines reflejan una conducción no permitida que realmente se produjo (lo que no se pone en duda) entonces tales documentos no son falsos.

El silogismo no es correcto. Hay que distinguir entre el "hecho" de la conducción de un vehículo en condiciones no permitidas -que es un acontecimiento verdadero, en cuanto realmente acaecido- y el «acto» de interponer denuncia administrativa. Es en tal acto de denunciar donde se sitúa el elemento falsario: suponer que en él intervienen como denunciante y testigo agentes que realmente no participaron como tales. Esto es, la conducta no será incardinable en el art. 390.1.4º CP, pero sí en el art. 390.1.3 CP.

Por todo ello, el recurso debe ser **estimado** con las consecuencias que se indicarán en la obligada segunda sentencia.

**QUINTO.-** De conformidad con el art. 901 LECrim, la estimación del recurso interpuesto supone la declaración de oficio de las costas causadas en esta instancia.

## FALLO

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

**1.-Estimar** el recurso de casación interpuesto por la representación de **Justo**, contra sentencia dictada el día 22 de mayo de 2017 en causa seguida contra Ovidio, por delito de falsedad.

**2.- Declarar** de oficio el pago de las costas ocasionadas por su recurso, así como la **devolución del importe del depósito** si este se hubiese constituido.

Comuníquese esta resolución y la que se dicte a continuación a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: **1579/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 28 de junio de 2018.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia.

## ANTECEDENTES DE HECHO



**ÚNICO.-** Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida. También sus fundamentos jurídicos, en lo que no resulten contradichos por los argumentos expuestos en esta resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por las razones señaladas en la anterior sentencia se considera que Ovidio es autor de un delito de falsedad en documento público del art. 390.1.3º CP en continuidad delictiva ( art. 74 CP ), al tratarse de dos actos de falsedad distintos en momentos temporales cercanos.

**SEGUNDO.-** En cuanto a la apreciación de circunstancias, se acoge la petición hecha de consuno por Ministerio Fiscal y acusación particular. Entienden que concurre la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP .

**TERCERO.-** De conformidad con el art. 66.1.2 CP procede rebajar la pena en dos grados e individualizarla en su mínimo legal, dada la intensidad de la atenuante y el tinte de incomprensibilidad que se aprecia en la actuación falsaria del acusado. La pena se concretará en prisión de 1 año, 1 mes y 15 días, con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; multa de 3 meses y 22 días con una cuota diaria de 6 euros, y responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la multa en los términos del artículo 53.1 CP ; inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por tiempo de 1 año. La inhabilitación especial se establece en relación a su condición de miembro de la Guardia Civil, ya que el delito se ha cometido en el ejercicio de tales funciones.

**CUARTO.-** Así mismo, se imponen al acusado las costas causadas en el procedimiento de instancia, incluyendo las ocasionadas a la acusación particular.

### FALLO

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

- 1) Condenar a Ovidio como autor responsable de un delito continuado de falsedad en documento público del art. 390.1.3º CP , en relación con el art. 74 del mismo cuerpo legal con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas a las penas de **UN AÑO, UN MES Y QUINCE DÍAS DE PRISIÓN**, con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; **multa de TRES MESES Y VEINTIDÓS DÍAS** con una cuota diaria de **SEIS euros** , con responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la multa del artículo 53.1 CP ; e **inhabilitación especial** para el ejercicio del empleo o cargo público de miembro de la Guardia Civil por tiempo de **UN AÑO** .
- 2) Condenar a Ovidio al pago de las costas causadas en el procedimiento de instancia, incluyendo las ocasionadas a la acusación particular.

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.

Andres Martinez Arrieta Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Antonio del Moral Garcia

Andres Palomo Del Arco Vicente Magro Servet