



Roj: **STS 5309/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5309**

Id Cendoj: **28079120012023100887**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2023**

Nº de Recurso: **5059/2021**

Nº de Resolución: **920/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 3727/2021,**
AAAP M 3301/2021,
STS 5309/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 920/2023

Fecha de sentencia: 14/12/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5059/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/12/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7

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

Transcrito por: ASO

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5059/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 920/2023

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 14 de diciembre de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por la representación legal de la condenada **DOÑA Debora**, contra la Sentencia núm. 254/2021, dictada el 2 de junio, por la Audiencia Provincial de Madrid, sección séptima, por la que se condenó a don Jose Luis y a don Roque, al primero como autor y al segundo como cooperador necesario, de un delito de falsedad en documento oficial, cometido por particular, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas; a doña Debora como autora de un delito de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público por **imprudencia** grave y a ésta última, a don Jose Luis y a don Roque al pago de las costas procesales, excluidas las generadas por la acusación popular. 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, DOÑA Debora, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Adela Cano Lantero y asistida por el Letrado don José María de Pablo Hermida. Como parte recurrida **DON Jose Luis**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Soledad Fernández Urías, bajo la dirección letrada de don Juan Carlos Navarro, quien se adhiere, a su vez, al recurso interpuesto; y, ejerciendo la acción pública el **MINISTERIO FISCAL**.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Madrid, incoó procedimiento abreviado núm. 6453/2014, por un presunto delito de falsedad en documento oficial contra don Jose Luis, doña Debora y don Roque. Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento a la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que incoó PA 1640/2018 y con fecha 2 de junio de 2021, dictó Sentencia núm. 254 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"ÚNICO.- 1. El acusado D. Jose Luis, en fecha no precisada, en todo caso próxima a septiembre de 2012, se concertó con el también acusado D. Roque para que éste se presentara por él en el examen de la prueba de selectividad que habría de celebrarse a partir del día 11 de septiembre de aquel año.

Para realizar este propósito, ya compartido por ambos acusados, resultaba indispensable dotar a D. Roque de un DNI que permitiera la suplantación propuesta, siendo la exhibición de dicho documento requisito indispensable para identificarse y realizar el examen.

Con este objeto, D. Roque entregó al acusado una fotografía propia, de tamaño y características adecuadas para la emisión de un DNI, a sabiendas de que con esta foto se iba a confeccionar un documento falso, que permitiera su identificación como D. Jose Luis durante la celebración del examen.

2. El 10 de septiembre de 2012, el acusado D. Jose Luis acudió a la Oficina de Tramitación de DNI y Pasaporte de la Comisaría de Tetuán, donde fue atendido por la acusada Dª Debora, funcionaria del Ministerio del Interior, que prestaba sus servicios en dichas dependencias, a la que solicitó la expedición de un duplicado (o refabricación en los términos técnicos) de su DNI e interesó la sustitución de la fotografía por la de D. Roque, que en dicho acto aportó, haciéndola pasar como propia.

Al tiempo de los hechos, las instrucciones impartidas por la Subdirección General de Logística de la División de Documentación de la Dirección General de Policía, permitían sustituir la fotografía del DNI en caso de expedición de un duplicado, si bien esta sustitución debía estar justificada por un cambio de apariencia del titular del documento.

De esta forma, tras identificar al acusado mediante la lectura de su huella dactilar, Dª Debora procedió a registrar la operación como "refabricación por deterioro", tal como indicaban las referidas instrucciones, recibiendo la fotografía que le entregó D. Jose Luis, sin que resulte acreditado de que se percatara de que correspondía en realidad a D. Roque, pese a que se hallaba en condiciones de hacerlo de haber prestado una mínima atención. De esta forma, Dª Debora emitió un documento sobre soporte auténtico, que incluía los datos también auténticos de D. Jose Luis, pero en el que constaba la fotografía de D. Roque, documento que entregó al acusado.

A continuación, Dª Debora, destruyó el talón foto generado para proceder a la emisión del documento, incumpliendo así las disposiciones formuladas por la Subdirección General de Logística de la División de



Documentación de la Dirección General de Policía en Circular de 28 de abril de 2011 en los términos aclarados por la nota de servicio emitida el 21 de mayo de 2012.

No resulta probado que D. Jose Luis se concertara con D^a. Debora , ni directamente ni por persona interpuesta, ni que ésta obrara a sabiendas de la falsedad del documento emitido.

4. El día 11 de septiembre de 2012, los acusados D. Jose Luis y D. Roque acudieron (a) la Facultad de Farmacia de la Universidad Complutense de Madrid, donde debía celebrarse el examen, dotados del DNI irregularmente emitido.

5. La causa ha sufrido dilaciones difusas a lo largo del procedimiento que no son imputables a los acusados y no guardan proporción con la complejidad (de) su tramitación.

Comenzó su tramitación por providencia del Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid de 9 de enero de 2015 y la instrucción se tramitó hasta el dictado de auto de prosecución el 30 de mayo de 2017, se acordó la apertura de la fase juicio oral por auto de 11 de junio de 2018 y se remitió la causa a este Tribunal el 24 de septiembre de 2018. Recibida la causa en esta sede el 8 de noviembre de 2018, no se señaló para la celebración del juicio oral hasta el 3 de febrero de 2021, fijándose para los días 20, 21 y 25 de mayo.

No resulta probado que el acusado D. Jose Luis tuviera mermada su capacidad para comprender el alcance antijurídico de su conducta, ni para obrar conforme a tal comprensión"

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

"Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a los acusados D. Jose Luis y D. Roque , el primero en concepto de autor y el segundo como cooperador necesario, de un delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL cometido por particular, precedentemente definido, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, imponiendo a D. Jose Luis las penas de UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISIÓN y MULTA DE NUEVE MESES con una cuota diaria de DIEZ EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal en caso de impago y a D. Roque las penas de UN AÑO DE PRISIÓN y MULTA DE SEIS MESES, con una cuota diaria de DIEZ EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal en caso de impago, y con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la **condena** así como al COMISO del DNI intervenido.

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a D^a Debora , como autora de un delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR FUNCIONARIO PÚBLICO POR **IMPRUDENCIA** GRAVE, precedentemente definido, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de NUEVE MESES MULTA con una cuota diaria de DIEZ EUROS con responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal y SUSPENSIÓN para el ejercicio de cargo o empleo público por NUEVE MESES.

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados D^a Debora , D. Jose Luis y D. Roque al pago de las costas procesales, excluidas las generadas por la Acusación popular.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación, por infracción de ley o quebrantamiento de forma, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser anunciado en el plazo de cinco días, a contar desde la última notificación. Notifíquese así mismo esta resolución a los ofendidos o perjudicados por el delito, aunque no hubieren sido parte en el procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación procesal de don Jose Luis y de doña Debora , anunciaron su propósito de interponer sendos recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, recursos que se tuvieron por preparados 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.

Emplazado el pretendiente de casación, don Jose Luis , para que en término de quince días comparezca a hacer valer su derecho y transcurrido el plazo sin presentar formalización alguna, con fecha 29 de septiembre de 2021, la Ilma. Letrada de la Administración de Justicia, dicta Decreto del tenor literal siguiente:

"DECLARAR DESIERTO, sin imposición de las costas, el recurso anunciado por Jose Luis . Comuníquese este Decreto al Tribunal sentenciador a los efectos procedentes. Continúe la tramitación del presente recurso respecto del otro recurrente, Debora . Por personado y parte, en nombre y representación del recurrente Debora , a la Procuradora D^a ADELA CANO LANTERO, con quien se entenderán las sucesivas diligencias; por formalizado el recurso anunciado; se designa Ponente al Excmo. Sr. Don LEOPOLDO PUENTE SEGURA.

Hágase entrega al Ministerio Fiscal de las copias simples y testimonio aportado para instrucción, por término de diez días, y fórmese la Nota que previene la Ley.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de revisión en el plazo de TRES DÍAS ante la Sala".

CUARTO.- Con fecha 30 de septiembre de 2021 la Procuradora, doña Soledad Fernández Urias, en nombre y representación de Jose Luis formaliza el recurso de casación anunciado.

A continuación la Ilma. Sra. Letrada de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo con fecha 1 de octubre de 2021 dicta Diligencia de ordenación poniendo de manifiesto que "el anterior escrito de formalización de la Procuradora doña Soledad Fernández Urias únase al rollo de su razón cuando el mismo obre en poder de esta secretaría, hágase saber a la misma que el recurso anunciado por su patrocinado, fue declarado desierto al no haber comparecido, el pasado día veintinueve de septiembre, dado que se les emplazó con fecha 7 de agosto venciendo el emplazamiento el 22 de septiembre último".

QUINTO.- Con fecha 18 de octubre de 2021 esta Sala Segunda dicta Auto desestimando el recurso de revisión interpuesto frente al Decreto más arriba reseñado. Así las cosas, la representación procesal de don Jose Luis comparece ante este Alto Tribunal en concepto de recurrido.

SEXTO.- El recurso de casación formalizado por doña Debora se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim., por infracción del artículo 24.2 de la Constitución española. Alega que ha sido condenada con vulneración del **principio acusatorio** y del derecho a la defensa.

Motivo segundo.- Al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim., por infracción del artículo 24.2 de la Constitución española, al haberse producido **condena** con vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del **principio** in dubio pro reo.

Motivo tercero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim., por indebida aplicación del artículo 14.1 del Código penal.

Motivo cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim., por indebida aplicación de los artículos 390.1.2º, 391 y 14.1, todos ellos del Código penal.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 13 de octubre y 12 noviembre de 2021 se da traslado para instrucción al Ministerio Fiscal y a la parte recurrida. Esta última se adhiere al recurso de casación en su día formalizado por la recurrente, doña Debora .

El Ministerio Público, estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó la inadmisión y subsidiariamente su desestimación, en razón a las consideraciones expuestas en su informe de fecha 2 de noviembre de 2021.

OCTAVO.- Por diligencia de ordenación de 29 de noviembre siguiente se tienen por incorporados los anteriores escritos y se da traslado a la parte recurrente por plazo de tres días conforme al artículo 882.2º Lecrim. La representación legal de doña Debora presenta sus alegaciones y se opone al informe del Ministerio Público emitido de contrario mediante escrito de 2 de diciembre.

NOVENO.- A la vista de la adhesión formulada por don Jose Luis , por providencia de esta Sala de fecha 6 de julio, se suspende el señalamiento previsto para el siguiente día 12 de julio de 2023, se acuerda dar traslado de la misma al Ministerio Fiscal y, mediante providencia de 5 de octubre, se señala para deliberación, votación y fallo el próximo día 13 de diciembre de 2023.

El Ministerio Fiscal en escrito de fecha 21 de julio de 2023, se da por instruido y se afirma y ratifica en su escrito anterior, sin que tenga nada más que modificar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- Adhesión al recurso por la representación procesal de Jose Luis .- 1.- Condenado en la instancia como autor de un delito de falsedad en documento oficial cometido por particular, anunció esta parte su propósito de interponer recurso de casación; recurso que, sin embargo, no formalizó oportunamente, declarándose desierto. Sin embargo, con ocasión del traslado que se le dio del recurso interpuesto por la, también condenada, doña Debora , se adhirió al mismo, exponiendo las quejas que, con relación a la sentencia impugnada, tuvo por procedentes.

2.- En un sentido estrictamente etimológico, y cuando de adherirse a pretensiones o razonamientos se trata, dicha acción consistiría en sumarse o manifestar apoyo a aquella o a éstos. Desde esa raíz, la adhesión



al recurso venía tradicionalmente siendo entendida por doctrina y jurisprudencia como aquella que permitía a la parte no recurrente hacer propias, siquiera con ciertos matices o precisiones, las consideraciones que conformaban aquel recurso principal, ligándose a las mismas con un alcance meramente accesorio o supeditado, en el sentido de que, fundamentalmente, desistido el recurso principal, la adhesión decaía también. A ese entendimiento obedecía el criterio jurisprudencial relativo a que la adhesión al recurso de casación no podría consistir en un nuevo recurso, sin relación con el preparado e interpuesto por parte distinta, sino que debía referirse a éste, aun cuando se apoyara en consideraciones relativamente diferentes, pues adherirse significa tanto como asociarse, unirse al recurso, complementando los esfuerzos en pos de un común objetivo, dando nuevas razones que apoyen la tesis mantenida, dentro de los mismos fundamentos, pues de no ser así, es decir, en el caso de ejercitarse contradictorias pretensiones, no estaríamos, en sentido propio, en el marco de la adhesión, sino que se habría formalizado un nuevo recurso cuando el derecho para ejercitarlo había caducado ya. Ese debía ser, así se entendía entonces, el alcance del artículo 861 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando observa que la parte que no haya preparado el recurso podrá adherirse a él, en el término del emplazamiento o al instruirse del formulado por la otra, alegando los motivos que le convengan.

El tratamiento posterior que, sin embargo, dispensó la Ley de Enjuiciamiento Criminal a las posibilidades de impugnación de la resolución no recurrida, tanto en el ámbito del enjuiciamiento por el Tribunal del Jurado como en el marco del recurso de apelación frente a resoluciones dictadas en el procedimiento penal abreviado, abogaron por reconsiderar esta interpretación. En efecto, el artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza también a la parte que no hubiera interpuesto el recurso de apelación a adherirse a la misma en el trámite de alegaciones, *"ejercitando las pretensiones y alegando los motivos que a su derecho convengan"*. Ello determinaba la existencia, más que de una mera adhesión en el sentido tradicional expuesto, de una suerte de recurso de apelación supeditado, en el sentido de que, aun cuando seguía vinculado al devenir del recurso principal, –abandonado el mismo también la adhesión decaía–, resultaba ahora posible sostenerlo sobre pretensiones propias, no necesariamente vinculadas a las del recurso principal, denominada, por eso, en ciertos foros, *"adhesión autónoma"*.

Y ese entendimiento pronto se extendió también a la adhesión en el marco del recurso de casación, viniendo a admitir este Tribunal Supremo, por todas en nuestra sentencia 620/2020, de 18 de noviembre, la adhesión en casación supeditada en los términos previstos en la Ley del Jurado, arts., 846 bis b), bis d) y bis e) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. De este modo, aunque el eventual desistimiento del recurrente principal pusiera fin a todo el procedimiento (y, en consecuencia, igualmente a la adhesión o recurso supeditado), este último podría sustentarse también en pretensiones propias, no coincidentes, o incluso contrarias, a las mantenidas por el recurrente principal. Si ello es así respecto de partes que ocupan en el procedimiento posiciones contrarias (recurso principal interpuesto por la acusación, al que se adhiere la defensa, por ejemplo), ninguna razón se advierte para que no deba serlo también cuando se trata de partes que ocupan en el proceso una misma posición (ya fuera como acusaciones, ya como acusados).

En ese entendimiento, y pese a haber sido declarado desierto el recurso de casación interpuesto por la defensa de Jose Luis, debe ser admitida su adhesión al recurso de casación que se interpuso por otra de las acusadas en el procedimiento, debiendo entrarse a conocer de los motivos que la conforman.

Recurso de Debora .-

PRIMERO.- Principio acusatorio y derecho de defensa.- 1.- Al amparo de lo establecido en los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, –infracción de precepto constitucional–, denuncia quien aquí recurre la vulneración del **principio acusatorio** y, en consecuencia, de su derecho de defensa.

Razona la parte recurrente, en sustancia, que la sentencia impugnada introduce en el relato de hechos probados un extremo fáctico, fundante de su **condena**, que, sin embargo, no fue sostenido por ninguna de las acusaciones, y frente al que no pudo ejercer, en consecuencia, ninguna clase de defensa efectiva, en la medida en que el mismo no resultó, en tal sentido, objeto relevante del juicio. Supuesto que la recurrente, funcionaria a la fecha de los hechos del Ministerio del Interior y encargada de la expedición de documentos nacionales de identidad, incorporó por error, al extendido a nombre y con los datos de Jose Luis, la fotografía de un tercero (el también condenado Roque), la sentencia impugnada declara en los hechos probados que lo hizo, sin advertir dicha irregularidad: *"pese a que -añade- se hallaba en condiciones de hacerlo de haber prestado una mínima atención"*.

Censura quien ahora recurre a la sentencia impugnada que el Ministerio Fiscal y las demás acusaciones atribuían a Debora haberse concertado con los otros acusados para proporcionarles, de forma voluntaria, dolosamente, un D.N.I. expedido a nombre de Jose Luis, pero con la fotografía de Roque. Solicitaban, por eso, se la condenara como autora de un delito de falsedad en documento oficial de los previstos y penados en el



artículo 390.1.2ª del Código Penal. Este extremo, la existencia de un concierto previo, aparece expresamente excluido en la sentencia impugnada, en cuyo factum, se proclama: *"No resulta probado que don Jose Luis se concertara con doña Debora , ni directamente ni por persona interpuesta, ni que ésta obrara a sabiendas de la falsedad del documento emitido"*. Al contrario, se estima probado que la ahora recurrente no se percató siquiera de que la fotografía que le aportaba Jose Luis correspondía, en realidad, a otra persona, pero añadiendo, al parecer de quien recurre indebidamente: *"pese a que se hallaba en condiciones de hacerlo de haber prestado una mínima atención"*.

Es verdad, y llanamente lo admite quien ahora recurre, que la acusación particular sí añadió, en sus conclusiones definitivas, una calificación jurídica alternativa para la conducta de Debora , interesando que, de no ser condenada como autora de un delito de falsificación doloso, lo fuese como autora de un delito de falsificación imprudente de documento oficial, cometida por funcionario público, al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 391 del Código Penal, pretensión punitiva que, finalmente, fue estimada en la sentencia que ahora se impugna. Sin embargo, destaca el recurrente que dicha modificación se produjo sin que comportase alteración alguna en el ordinal primero del escrito de acusación, concerniente a los hechos concretamente atribuidos a la acusada. Estima así quien ahora recurre que, aunque dicha modificación pudiera salvar las exigencias del **principio acusatorio** en *"su vertiente jurídica"*, está muy lejos de atenderlo en *"su vertiente fáctica"*, habida cuenta de que, en definitiva, la sentencia condenatoria se construye sobre hechos, –la pretendida falta de diligencia en el desarrollo de sus funciones por parte de la acusada–, que ni fueron aducidos por las acusaciones ni, en consecuencia, permitieron ejercitar sobre ellos defensa eficaz alguna.

2.- Conscientes los magistrados/as que dictaron la sentencia impugnada de tales vicisitudes, consideraron, sin embargo, tal y como se explica en su sentencia, que la **condena** pronunciada era conforme a las exigencias del **principio acusatorio**. En efecto, tras proceder a una cumplida y pormenorizada valoración de la prueba practicada en el acto del juicio, concluyen, en su fundamento jurídico segundo, que la calificación que la sentencia sostiene, –falsificación imprudente–, *"es posible a partir del cambio realizado por la acusación particular en sus conclusiones definitivas, pero también porque deriva del acogimiento parcial de la pretensión formulada por la defensa de la Sra. Debora en relación con la existencia de un error de tipo previsto en el artículo 14 del Código Penal, alegación que introduce en el debate, implícitamente, la cuestión relativa a la invencibilidad o vencibilidad de dicho error"*.

3.- Observa, por todas, nuestra sentencia número 221/2022, de 9 de marzo que: <<El **principio acusatorio**, aunque no expresamente formulado en nuestro texto constitucional, entronca de forma abierta con el derecho de defensa, con el derecho a un juez imparcial y, por extensión, con el derecho a un proceso con todas las garantías (enunciados, todos ellos, en el artículo 24.2 de la Constitución española). Naturalmente, solo conocidos los elementos fácticos que se atribuyen al acusado y el espacio normativo sustancial en el que pretenden residenciarse, es posible el ejercicio eficaz del derecho de defensa, en la medida en que mal podría defenderse quien ignora de lo que se le acusa. Si resultara posible que el órgano jurisdiccional considerase probados en su sentencia hechos sustancialmente diversos de los presentados por las acusaciones, o que calificara los mismos (o pudiera sancionarlos) sobre la base de preceptos distintos, heterogéneos o más graves, o que impusiera una pena superior a la pretendida, ninguna eficaz defensa podría ser opuesta frente a hechos desconocidos hasta entonces, frente a aspectos normativos relevantes que no hubieran sido objeto de debate, o frente a la concreta imposición de penas, más graves que las solicitadas por cualquiera de las acusaciones. Además, actuando de cualquiera de esos censurables modos, el órgano jurisdiccional mismo se estaría subrogando, por descontado indebidamente, en la posición que corresponde a las acusaciones, abandonando, por eso, su indispensable posición de imparcialidad. Venía a explicarlo, por todas, nuestra reciente sentencia número 853/2021, de 10 de noviembre, cuando señala: "Esta Sala tiene declarado que el sistema **acusatorio** que informa el proceso penal español exige que exista la debida correlación entre la acusación y la sentencia, de forma tal que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar, proponer prueba y participar en su práctica y en los debates, habiendo conocido con antelación suficiente aquello de que se le acusa, de ahí que la acusación haya de ser además precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula (SSTS 8 de febrero de 1993, 5 de febrero de 1994 y 14 de febrero de 1995, entre otras).

Por ello, nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, habiendo precisado la doctrina constitucional y esta misma Sala que por "cosa" no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un factum, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica (SSTC 12/1981, de 10 de abril; 95/1995, de 19 de junio; 225/1997, de 15 de diciembre; 4/2002, de 14 de enero, F. 3; 228/2002, de 9 de diciembre, F. 5; 35/2004, de 8 de marzo, F. 2; y 120/2005, de 10 de mayo, F. 5).



Hemos dicho además que la delimitación de la **condena** a la calificación jurídica abarca tanto al título de imputación (delito), como a la propia petición punitiva contenida en la más grave de las acusaciones. No sólo limitado al procedimiento abreviado, para el que el artículo 789.3 de la LECRIM dispone que "La sentencia no podrá imponer pena más grave de la solicitada por las acusaciones, ni condenar por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado", sino que es predicable de todo tipo de procedimientos, pues lo esencial al **principio acusatorio** es que el acusado tenga oportunidad cierta de defenderse de una acusación en un debate contradictorio y la propia penalidad condiciona las expectativas del derecho de defensa y de los instrumentos que lo relacionan, como determinados mecanismos de suspensión o sustitución de penas (SSTS 159/2007, de 21 de febrero o 731/2013, de 7 de octubre, entre otras).

Importa no perder de vista, como también la sentencia comentada se encargaba de precisar, que: "Sin embargo, eso no supone que el Tribunal sentenciador deba moverse en los mismos parámetros de consideración en los que la acusación asiente su posicionamiento. Ajustada la sentencia a la calificación de la acusación y a los límites de punición establecidos por la pretensión acusatoria, de modo que la defensa haya estado en condición de discutir la realidad de los hechos, su calificación, el modo de participación del acusado y el fundamento de la punición interesada por la acusación, todo a partir de los condicionantes fácticos y jurídicos que le hacen referencia, no puede apreciarse un quebranto del derecho **acusatorio**, que en ningún caso pasa porque el Tribunal no pueda modular la conexión de presupuestos y consecuencias en modo distinto al que exteriorice o refleje la acusación en la justificación de su pretensión".

Más en concreto, y por lo que respecta a las proyecciones del **principio acusatorio** respecto del sustrato meramente histórico o fáctico de la acusación, cumple traer aquí a colación lo que ya señalábamos en nuestra sentencia número 817/2021, de 27 de octubre, con cita de la número 190/2017, de 24 de marzo. Puede leerse en ella: "El **principio acusatorio**...se manifiesta en todo proceso penal como la exigencia de una acusación previa por un órgano distinto del enjuiciador para que una persona pueda ser condenada. Luego es consecuencia necesaria de lo anterior el derecho a ser informado de la acusación que de esta forma se integra en el **principio acusatorio** (artículo 24.2 CE), porque si no se conocen los hechos el acusado no podrá defenderse de los mismos ni contradecirlos. Desde esta perspectiva el contenido de la información es en primer lugar esencialmente fáctico en cuanto que los términos de la acusación necesariamente deben contener el hecho punible que constituye el objeto del proceso, relatando de forma accesible, clara y precisa un hecho concreto en relación con una persona y penalmente relevante, lo que determina la extensión del contenido del **principio acusatorio** también a la calificación jurídica imponiendo limitaciones al Tribunal sobre la misma. Por ello la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo proscribire las acusaciones implícitas o sorpresivas y advierte de la vinculación del **principio acusatorio** con el derecho de defensa, tutela judicial e incluso se relaciona con la independencia judicial puesto que si el juez se extralimita en relación con el hecho punible fijado por la acusación compromete su imparcialidad. Partiendo de lo anterior, es preciso analizar la otra vertiente de la cuestión, la congruencia o correlación entre la acusación y la sentencia, pues también debe admitirse que el **principio acusatorio** no supone necesariamente que el tribunal no pueda introducir modificaciones en su relato siempre que la identidad esencial de los hechos resulte respetada...

En el mismo sentido, nuestra sentencia número 709/2021, de 20 de septiembre, viene a concretar que: "Desde la primera de las perspectivas la congruencia exige que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva, sea utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal, siempre y cuando se trate de una variación sustancial, pues el Juzgador conserva un relativo margen de autonomía para fijar los hechos probados de conformidad con el resultado de los medios de prueba incluyendo aspectos circunstanciales siempre que no muten la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal (SSTC 10/1988, de 1 de Febrero; 225/1997, de 15 de Diciembre; 302/2000, de 11 de Diciembre y la ya citada 228/2002)".

4.- A partir de las consideraciones anteriores, no pasa desapercibido a la sentencia ahora impugnada que la **condena** que finalmente pronuncia discurre por un terreno delicado. Acusada la Sra. Debora de un delito de naturaleza dolosa (la falsificación documental que se contempla en el artículo 390.1.2 del Código Penal) resulta condenada como autora de esa misma figura delictiva, pero a título de **imprudencia**. Observa, sin embargo, que la necesaria homogeneidad entre acusación y **condena** por lo que respecta al título de imputación aparece salvada por consecuencia de la calificación alternativa, introducida por la acusación popular al tiempo de formular sus conclusiones definitivas, haciendo allí referencia explícita a las previsiones contenidas en el artículo 391 del Código Penal. Ciertamente, esta modificación o complemento de la calificación acusatoria provisional no comportó, sin embargo, alteración alguna del relato de los hechos que se atribuían a la Sra. Debora, hechos que, al contrario, se limitaban a referir la existencia de un concierto o acuerdo previo entre ella y los demás acusados. Estima la sentencia impugnada que, no obstante lo anterior, el soporte fáctico indispensable para construir el delito imprudente resultó introducido en el juicio por la propia defensa



de la acusada, al invocar, frente a la acusación por el delito doloso que se le atribuía, la existencia de un error de tipo contemplado en el artículo 14.1 del Código Penal. No puede negarse al respecto la presencia en este razonamiento de un contenido, en cierto modo al menos, paradójico: aunque las acusaciones no introdujesen hecho alguno hábil para conformar el delito imprudente frente al que pudiera ejercitarse una defensa eficaz, – lo que implícitamente viene a reconocerse en la sentencia impugnada–, resultó el propio letrado de la acusada quien vino a suscitar aquellos elementos fácticos que, por tanto, conocía y frente a los que pudo ejercer la defensa. Defensa así que habría de ejercitarse frente a los hechos que él mismo introdujo. Si ello fuera así, el silencio del Abogado de la acusada y de ésta, o la genérica negación de los hechos que las acusaciones le atribuían, supuesta la falta de prueba del concierto con los demás acusados, habría determinado el dictado de una sentencia absolutoria.

En cualquier caso, y más allá de lo anterior, la acusada en este procedimiento, recurrente ahora, lo fue como autora de un delito doloso de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público. Se le imputaba que, previamente concertada con Jose Luis y Roque, había resuelto proporcionar al primero un documento nacional de identidad en el que se recogiese la fotografía del segundo. No negó la acusada que, en efecto, el referido D.N.I. fue confeccionado por ella en el ejercicio de sus ordinarias ocupaciones profesionales. Ni negó tampoco, por descontado, que en dicho documento apareciese la fotografía de quien no era titular del mismo. Extremos ambos, además, ampliamente acreditados. Lo que sí sostuvo en su defensa es que fue engañada por el solicitante del documento, Jose Luis, quien le facilitó una fotografía, asegurando naturalmente que era propia, sin que la funcionaria advirtiera la falsedad. Así, señalaba literalmente ya en su escrito de defensa que: *"La fotografía fue incorporada al duplicado sin que mi patrocinada, engañada, pudiera percatarse de que la fotografía no pertenecía al titular del documento"*.

Tales extremos fueron respaldados, en efecto, por la mayoría de los miembros del Tribunal de la instancia, viniendo a considerar que no estaba acreditada la existencia de concierto alguno entre Debora y los otros dos acusados y, en consecuencia, que si ésta incorporó, como efectivamente incorporó, la fotografía al documento no fue en absoluto con conciencia de la falta de correspondencia de la misma con el titular de aquél, sino porque, ciertamente, fue engañada por Jose Luis, quien le facilitó la fotografía haciéndole creer que era propia. Ninguna necesidad había de que la defensa profundizara en las circunstancias que conformaron la existencia del engaño. Dicho en otras palabras: acusada de haberse concertado con los otros dos acusados para falsificar el documento, era bastante con justificar haber sido víctima de un engaño para excluir la responsabilidad (dolosa) que se le imputaba.

Cierto que con posterioridad la acusación popular introdujo en conclusiones definitivas y, en términos alternativos, la pretensión de que se condenara a la acusada como autora de una falsificación por **imprudencia** grave (artículo 391 del Código Penal). No obstante, aunque se admitiera la relevancia de dicha modificación, a los efectos que aquí importan, hubiera resultado preceptivo permitir a la defensa la posibilidad de articular los medios probatorios que considerase precisos para justificar las circunstancias del engaño (si se prefiere decir así, la naturaleza, vencible o invencible, del error que padeció). Sin embargo, para que dicha posibilidad defensiva hubiera podido resultar materialmente eficaz, la modificación de las conclusiones acusatorias habría de haber venido acompañada de una descripción, también alternativa, de los hechos que pudieran soportar la naturaleza vencible del engaño. Hubiera sido preciso concretar en qué particulares aspectos omitió la acusada los deberes objetivos y subjetivos de cuidado sobre los que, eventualmente, se asentaría su **condena** a título de **imprudencia**. Hubiera de haber sido descrito qué dejó de hacer, pudiendo hacerlo, qué precauciones omitió adoptar, qué reglas de conducta exigibles inobservó de forma grosera o grave. Y no es posible identificar dichos elementos fácticos, frente a los que la acusada pudiera haberse defendido, en las pretensiones acusatorias.

Es verdad que la sentencia impugnada, tras descartar que el convenio delictivo entre la ahora recurrente y los demás acusados pudiera tenerse por probado (ciertamente con el voto particular en este punto emitido por una de las magistradas que conformaban el Tribunal), asegura que el error padecido por la acusada, – el engaño del que fue víctima–, resultaba vencible. Pudo y debió, se considera, sobreponerse al mismo. Y es verdad también que la sentencia impugnada explica los hechos (probados) sobre los que asienta dicha conclusión: el error hubiera podido evitarse, se afirma, de haber empleado la acusada *"una mínima diligencia"*. Así, señala la sentencia recurrida que: *"Las concretas circunstancias del hecho, en este caso a las posibilidades para la acusada de advertir, empleando una elemental atención, la falta de parecido existente entre D. Jose Luis y la fotografía de D. Roque, ya han sido comentadas. También lo ha sido la condición de funcionaria de la acusada, expresamente dedicada a la confección de DNI, entre cuyas funciones estaba precisamente la de realizar la comprobación de la identidad de los titulares del documento y de las fotos aportadas. En virtud de tales argumentos, se llega a la conclusión de que la acusada no evitó el error al no prestar la mínima diligencia exigible en la comprobación del hecho, de manera tal que la negligencia cometida debe ser considerada grave"*.



Es evidente que si la acusación se formulaba contra la acusada como consecuencia de la asegurada existencia de un concierto entre ésta y los demás acusados para confeccionar el documento falso, hubiera sido ocioso para la defensa profundizar en cuestiones relacionadas con el parecido físico entre Jose Luis, –conforme al aspecto externo que éste presentara al tiempo de comparecer en las dependencias públicas para obtener el documento que solicitó–, y la fotografía de Roque que éste aportó. Si se le atribuía por las acusaciones el propósito de falsificar el documento oficial en ese punto, necesariamente habría de conocer que la fotografía no se correspondía al solicitante, se pareciese más o menos. Y lo es también que, atribuyéndole las acusaciones dicho concierto, tampoco era relevante para su defensa discurrir acerca de los elementos, instrumentos o métodos de los que, en su condición de funcionaria, disponía para evitar esta clase de errores. Llanamente no se le imputaba, ni al comienzo del juicio oral ni tampoco durante el desarrollo de la fase probatoria del mismo, que hubiera dispuesto de mecanismos bastantes para evitar el error, que ella misma asegura padeció, ni que su falta de atención para despejarlos hubiera sido mayor o menor. Es en la sentencia donde, por vez primera, se incorporan unos hechos que vendrían a sustentar la **condena** por un delito de falsificación documental, cometido por **imprudencia** grave, de los que, en consecuencia, no pudo la acusada defenderse de forma eficaz.

En definitiva, una cosa es que en los hechos aducidos por las acusaciones, aunque no completamente declarados probados, se contuvieran ya los elementos fácticos bastantes para considerar la existencia de un posible delito imprudente (fuera o no por aplicación de la regla que disciplina el error vencible de tipo), tal y como sucedía, por ejemplo, en nuestra sentencia número 439/2001, de 20 de marzo, cuya doctrina la aquí recurrida invoca; y otra, distinta e incompatible con las exigencias derivadas del **principio acusatorio**, –y, por extensión del derecho de defensa–, es que, no considerados probados los hechos que las acusaciones presentan (en nuestro caso, la existencia de un concierto previo para falsificar un documento de identidad), los hechos fundantes del alternativo delito de **imprudencia**, desligándose de los invocados por las acusaciones (tales como el eventual parecido entre el aspecto que presentaba Jose Luis el día de los hechos con la fotografía que aportó o las posibilidades de las que la acusada disponía para descubrir la añagaza), puedan ser incorporados al relato de los probados por la sola iniciativa del propio Tribunal, supliendo así indebidamente las funciones que corresponden a la acusación, con los demoledores efectos que ello proyecta sobre el derecho de defensa.

El motivo se estima con la natural consecuencia de absolver a la recurrente del delito de falsedad documental por **imprudencia** grave del que resultó condenada en la instancia. Quedan, por lo mismo, sin objeto sobrevenidamente el resto de las quejas articuladas por esta recurrente, a saber: vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del **principio** in dubio pro reo; aplicación indebida del artículo 14.1 del Código Penal (error vencible de tipo); e infracción de los artículos 390.1.2, 391 y 14.1 del mismo texto legal.

Adhesión al recurso de Jose Luis .-

SEGUNDO.- Tutela judicial efectiva.- 1.- Como primer motivo de su impugnación, invocando las previsiones contenidas en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considera la parte que habría sido vulnerado su derecho constitucional a un juicio justo con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, sin observar las exigencias derivadas del **principio acusatorio** y del derecho de defensa.

En síntesis, viene a sumarse la parte a las quejas expresadas al respecto en el recurso interpuesto por la defensa de Debora . Explica que resultó acusado como inductor (o cooperador necesario) de un delito de los previstos en el artículo 390.1.2 (falsedad en documento oficial cometido por funcionario público) para terminar condenado como autor de un delito de falsedad en documento oficial cometido por particular de los contemplados por el artículo 392 del Código Penal. *"Si en la sentencia se cambia la calificación articulada por la acusación en términos que van más allá de un simple prescindir de algunos elementos de la acusación, –razona la parte adherida al recurso–, y que introducen perspectivas nuevas, se frustraría el derecho a ser informado de la acusación: la defensa no habría tenido ocasión de combatir adecuadamente esa nueva valoración jurídica, ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación, como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva, podrá ser utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal"*.

2.- En este caso, sin embargo, reproduciendo aquí las consideraciones efectuadas en el ordinal anterior acerca del alcance de las exigencias derivadas del **principio acusatorio**, considera este Tribunal que las mismas resultan enteramente observadas, con relación a esta parte, en la sentencia que ahora se impugna.

En efecto, Jose Luis fue acusado de haberse convenido con Roque y Debora para que el primero le facilitara una fotografía con la que aquél habría de presentarse en las correspondientes dependencias oficiales con el fin de conseguir un nuevo D.N.I. en el que se implantaría la fotografía de Roque junto a los datos personales de Jose Luis, todo ello con el final propósito de que Roque pudiera presentarse a las pruebas de selectividad



suplantando la personalidad de Jose Luis . La Audiencia Provincial consideró, como ha sido ya explicado, que no podía tenerse por probado que Debora , funcionaria que expidió efectivamente el D.N.I. elaborado en esas circunstancias, estuviera convenida con Jose Luis y Roque . Sin embargo, estimó plenamente probado que éste y aquél acordaron, conforme a lo dicho, obtener, engañando para ello a la funcionaria, el referido documento, a cuyo efecto Roque hizo entrega a Jose Luis de la fotografía y éste, plenamente consciente de que no presentaba una propia, la entregó a la funcionaria con el referido propósito. De este modo, es innegable que una parte de los hechos contenidos en los escritos de acusación, --los relativos a la existencia del convenio con Debora --, no se consideraron probados. Sí, en cambio, el resto, contenidos desde primera hora en los respectivos escritos de acusación, relativos al acuerdo alcanzado entre Jose Luis y Roque , en la entrega de éste a aquél de una fotografía propia, con el designio común de que el mismo la presentara para obtener así un documento oficial falso. En nada se vulnera con ello el derecho de defensa de la parte que ha tenido ocasión de alegar cuanto a su derecho pudiera convenir al respecto y de proponer la prueba que pudiera resultar de su interés con relación a los hechos que, finalmente, se tuvieron por probados.

Tampoco desde el punto de vista de la calificación jurídico penal de los hechos, estimamos que se hubiera producido vulneración alguna del **principio acusatorio** en la medida en que, acreditados los nucleares sostenidos por las acusaciones, pero no probados otros, la Audiencia Provincial los califica de acuerdo con una figura delictiva plenamente homogénea con la sostenida por el Ministerio Fiscal y no sancionada, ni en abstracto ni en concreto, con una penalidad superior; calificación que, además, mantuvo oportunamente la acusación popular.

El motivo se desestima.

TERCERO.- Penalidad.- 1.- Argumenta también quien ahora recurre, nuevamente al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que la sentencia impugnada habría inobservado las exigencias de motivación a las que se refiere el artículo 120.3 de la Constitución española, y también el **principio** de proporcionalidad de las penas, reputando como excesiva la efectivamente impuesta habida cuenta de que no consta que el documento falsificado fuera empleado o se introdujese de ningún modo en el tráfico jurídico.

En desarrollo de su tesis, explica la parte que el delito de falsedad documental no es de los denominados de "propia mano", siéndole imputado al aquí discrepante en calidad de autor mediato. También reprocha que la pena concretamente impuesta no se compadece con el derecho a la igualdad, habida cuenta de que el mismo no autoriza que se dispensen tratamientos desiguales a situaciones equivalentes, de tal modo que la parte considera carente de justificación que se haya impuesto a Jose Luis una pena superior a la establecida para Roque , con quien se asegura en la sentencia se concertó para falsificar el documento. Y pone el acento en que, en definitiva, se trataba de un documento que no estaba destinado a ingresar en el tráfico jurídico o a producir efecto alguno en el mismo, toda vez que, explica, llegó a manos de un periodista, desistiéndose por eso de emplearlo.

2.- Tampoco este motivo de impugnación puede ser acogido. Se impuso al acusado en la sentencia impugnada la pena de un año y nueve meses de prisión y nueve meses de multa, con una cuota diaria de diez euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal. En el fundamento jurídico quinto de la resolución recurrida se explica, dando cabal cumplimiento al deber de motivación que resulta exigible, que la pena prevista en abstracto se impone en su mitad inferior, al concurrir una circunstancia atenuante (dilaciones indebidas, artículo 21.6 del Código Penal, en relación con el artículo 66.1.1ª). La pena prevista en abstracto para el delito cometido se sitúa entre los seis meses a tres años de prisión y la multa de seis a doce meses. Sin embargo, dentro de esa mitad inferior, la resolución impugnada, explica que la pena debe ser concretada en su máxima extensión, habida cuenta de que considera a Jose Luis "*artífice del delito*" y, en todo caso, quien ideó y dirigió el conjunto de actos descritos. Es también la persona a cuyo favor habría de revertir el plan trazado, explicándose después el motivo por el cual se sitúa la cuota diaria de la pena de multa en la cantidad de diez euros.

No advertimos en ello ni ausencia de motivación en ninguna de sus posibles presentaciones ni tampoco que se dispensara un trato injustificadamente desigual al ahora quejoso con respecto al también condenado Roque (a quien se impuso la pena de un año de prisión y seis meses de multa). La circunstancia de que se condene al acusado como autor mediato del delito de falsedad documental en absoluto determina, por sí, necesariamente, la atenuación o alivio de la pena concretamente impuesta. Jose Luis , por otro lado, fue la persona que ideó el proyecto delictivo y quien, extremo que nos parece muy relevante, resultaba ser el directo beneficiado por la falsificación proyectada. Ciertamente, en la sentencia impugnada no consta acreditado que Roque , provisto ya del documento falso, realizara efectivamente las pruebas de selectividad, suplantando a Jose Luis . Sí consta, en cambio, que ambos se presentaron, el día 11 de septiembre de 2012, fecha prevista para las pruebas, con ese propósito en la Facultad de Farmacia de la Universidad Complutense de Madrid, "*dotados del D.N.I.*



irregularmente emitido". Es claro, en definitiva, que el documento de identidad falso se encontraba en poder del acusado y en disposición de ser introducido en el tráfico jurídico, propósito éste con el que se elaboró, con independencia de que, posteriormente, --según explica el recurrente como consecuencia de que los hechos habían sido o iban a ser descubiertos por un periodista--, llegara o no a emplearse.

Importa recordar, en cualquier caso, que, conforme observa, por todas, nuestra reciente sentencia número 427/2023, de 1 de junio: <<La individualización de la pena encierra un ámbito de discrecionalidad que el legislador ha depositado en **principio** en manos del Tribunal de instancia. En su más nuclear reducto no es fiscalizable en casación. Se pueden revisar las decisiones arbitrarias. También las inmotivadas. O aquellas que no respetan las reglas o los criterios legales. Pero no es factible neutralizar o privar de eficacia las decisiones razonadas y razonables en esta materia del Tribunal de instancia, aunque puedan existir muchas otras igualmente razonables y legales. En el terreno de la concreción última del quantum penológico no es exigible la expresión imposible de unas reglas que justifiquen de forma apodíctica y con exactitud matemática la extensión elegida (vid., entre otras, STC 28/2007, de 12 de febrero y STS 578/2012, de 26 de junio).

Desborda las atribuciones de un Tribunal de casación la capacidad de redimensionar la pena para ajustarla a sus propias eventuales estimaciones. Nos entrometeríamos en facultades discrecionales que el legislador deposita en la Audiencia Provincial. Solo podemos verificar si la opción penológica está motivada con arreglo a criterios legales y razonables, y no vulnera las reglas de individualización. En el ámbito último de discrecionalidad inherente a la elección de una pena concreta dentro de la horquilla legal, la decisión corresponde, a la Audiencia. No puede ser usurpada o expropiada por el Tribunal de casación>>.

CUARTO.- Autoría mediata en los delitos cometidos con error vencible de tipo.- 1.- Al amparo ahora de las previsiones contenidas en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, --infracción de ley--, considera la parte indebidamente aplicados los artículos 390, 391 y 392 del Código Penal, en relación con los artículos 27, 28 y 29 del mismo texto legal.

En sustancia, bajo este motivo de queja defiende la parte la imposibilidad de sancionar al acusado como inductor de un delito de falsedad documental cometido por **imprudencia** por funcionario público. Igualmente, nos explica que no cabe la autoría mediata en un delito imprudente, calificación que, finalmente acoge la sentencia impugnada. Así pues, ni podría, a su juicio, ser condenado Jose Luis como inductor (doloso) de un delito imprudente; ni es tampoco posible condenarle como autor mediato de un delito de falsedad cuando la misma fue cometida por **imprudencia** por un funcionario público.

2.- La sentencia ahora recurrida determina que los hechos que atribuye a Jose Luis son constitutivos de un delito de falsedad en documento oficial, previsto en el artículo 392 del Código Penal, en relación con el artículo 390.1.2 del mismo texto legal. Explica que no se trata de un delito de propia mano, "por lo que cabe la forma de la autoría mediata, en este caso a través de la acción no dolosa de D^a Debora ". Para añadir, seguidamente: *"La calificación de la conducta de D^a Debora como delito imprudente aconseja en este caso romper el título de imputación, al no responder la calificación construida por el Ministerio Fiscal sobre la participación de los extraños en el delito especial propio doloso a las específicas características del delito cometido por **imprudencia**".*

3.- No es preciso adentrarse aquí en la interesante cuestión que la parte suscita relativa a la posible inducción (dolosa) en relación con un delito imprudente. Y no es preciso profundizar en ello debido a que, desde luego, no es esta la construcción que se realiza en la sentencia impugnada, ni tampoco la que la parte quejosa reclama (antes al contrario, expresamente rechaza su posibilidad).

4.- Más interés presenta, --aunque no resulte tampoco decisiva, como se verá--, la cuestión relativa a la posibilidad de atribuir la comisión de un delito por autoría mediata a quien emplea para la ejecución de la acción delictiva a un tercero que la efectúa no de forma dolosa pero sí imprudente. Esta resulta ser, en efecto, la construcción que efectúa la sentencia impugnada. Jose Luis (y Roque) se habrían servido para obtener la falsificación del documento de la ejecución material e indispensable que llevó a cabo una persona tercera, Debora , de forma no dolosa pero imprudente. Jose Luis respondería como autor mediato, aunque no del delito, especial e imprudente, cometido por Debora (artículo 391), sí del delito común (artículo 392).

El artículo 28 del Código Penal considera, por lo que ahora importa, autor mediato al que comete el delito *"por medio de otro del que se sirve como instrumento"*. Doctrina y jurisprudencia coinciden en señalar que tal puede suceder en aquellos supuestos en los que el "autor inmediato", la persona que efectivamente protagoniza la acción ejecutiva, resulta inimputable y también, entre otros que no son aquí del caso, en aquellos supuestos en los que actúa aquejado de un error invencible, de tipo o de prohibición. Sin embargo, es verdad que algún sector de la Academia ha rechazado la posibilidad de que la autoría mediata tenga lugar cuando el ejecutor material padece un error, pero de naturaleza vencible.



No es este último nuestro punto de vista ni tampoco el de un, no menos representativo, sector de la doctrina. Y ello fundamentalmente por dos razones. La primera de naturaleza práctica, si se quiere, orientada a evitar lo que, en otro caso, podría constituir una injustificada y absurda "laguna de punición". En efecto, si el ejecutor material hubiera actuado dolosamente, el tercero "inspirador" habría de ser sancionado como partícipe (inductor) del delito efectivamente cometido. Si, en cambio, el ejecutor material hubiera actuado aquejado de un error invencible, ya fuera éste de tipo o de prohibición, respondería, quien se sirvió de él como instrumento, como autor mediato del delito efectivamente cometido. Mas, en la tesis que aquí se rechaza, si el error de tipo fuera vencible, podría no resultar posible sancionar al inspirador como partícipe (doloso) en el delito (imprudente), ni tampoco lo sería reputarle autor mediato.

Pero es que, además, existe otra razón, esta de naturaleza estructural, que aboga por confirmar la posible comisión de delitos en autoría mediata cuando el sujeto ejecutor actúa aquejado de un error vencible de tipo. En realidad, si se observa con detenimiento la cuestión, la intensidad del error no depende de que el mismo merezca calificarse como vencible o invencible. Quien actúa con error de tipo, ya sea vencible o invencible, desconoce un hecho constitutivo de la infracción penal (en nuestro caso, que la fotografía aportada por Jose Luis no era suya sino de Roque). Quien se sirve de él para cometer la falsedad, lo utiliza como instrumento, gobierna los actos de quien, errado, ejecuta el verbo rector del tipo sin voluntad o propósito propio alguno identificable. Y ello con independencia de que este último debiera o no haberse sobrepuesto al error que padeció, lo que permitirá calificar el mismo como vencible o invencible. No es la intensidad del error lo que determina su calificación como vencible o invencible, sino, en último término, el deber que pesaba sobre el autor material de sobreponerse al mismo, la comprobación de que debió, o no, salir del error, en cualquier caso padecido con equiparable intensidad.

Así las cosas, comparte este Tribunal la construcción teórica efectuada por la Audiencia Provincial. Jose Luis utilizó a Debora como instrumento para lograr la falsificación del documento, en la medida en que la misma ignoraba que la fotografía aportada por aquél no era propia y la incorporó a su documento de identidad. Resulta autor mediato del delito de falsedad documental, aunque no, naturalmente, del previsto en el artículo 390 del Código Penal, en tanto carece de la condición de funcionario público o autoridad, sino del tipo general previsto para los particulares en el artículo 392 del mismo texto legal. Todo ello, con independencia de la responsabilidad personal que pudiera derivarse para Debora, de considerarse vencible el error de tipo que padeció. A mayor abundamiento y por las razones ya explicadas, el recurso de casación interpuesto por Debora ha determinado la absolución de la misma respecto al delito imprudente que se le atribuía.

El motivo se desestima.

QUINTO.- Dilaciones indebidas.- 1.- Al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considera la parte infringidos los artículos 50.5 y 66 del Código Penal, en relación con el artículo 21.6 del mismo texto legal (dilaciones indebidas).

A juicio de la parte, existen en la causa datos o elementos suficientes que permiten "deducir la procedencia de una mayor intensidad en la graduación de la pena". La sentencia impugnada apreció el concurso de la atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas, como simple, considerando la parte adherida al recurso que se advierten méritos bastantes para haberla apreciado como muy cualificada.

2.- En el caso, el relato de hechos probados de la sentencia impugnada determina que: "*La causa ha sufrido dilaciones difusas a lo largo del procedimiento que son imputables a los acusados y no guardan proporción con la tramitación.*

Comenzó su tramitación por providencia del Juzgado de Instrucción de Madrid de 9 de enero de 2015 y la instrucción se tramitó hasta el dictado de prosecución el 30 de mayo de 2017, se acordó la apertura de la fase juicio oral por auto de 11 de junio de 2018 y se remitió la causa a este Tribunal el 24 de septiembre de 2018. Recibida la causa en esta sede el 8 de noviembre de 2018, no se señala la celebración del juicio oral hasta el 3 de febrero de 2021, fijándose para los días 20, 21 y 25 de mayo.

Seguidamente, y ahora en su fundamento jurídico cuarto, se pondera que la instrucción del procedimiento se prolongó por un tiempo ligeramente superior a un año y cinco meses, lo que se considera, tal vez con alguna exageración "más que razonable para un procedimiento de estas características, en el que se han realizado varias periciales". No obstante lo anterior, paladinamente se reconoce que desde el momento en que la causa fue remitida al Tribunal (24 de septiembre de 2018) hasta que el acto del juicio oral llegó a celebrarse (mayo de 2021), "ha transcurrido un lapso de tiempo excesivo y no justificado para la tramitación de una causa con tres acusaciones y tres defensas".

Las mencionadas dilaciones en el señalamiento de fecha para la celebración del juicio oral justifican, –eso no está en cuestión–, la aplicación de la circunstancia atenuante simple de dilaciones excesivas e indebidas, sin



que la paralización resulte imputable a la actuación de ninguno de los acusados ni guarde proporción con la complejidad de la causa. Sin embargo, ni atendiendo a la duración de ese período de paralización ni a la del conjunto del procedimiento, se advierten méritos para reputarla como muy cualificada.

Ya la propia atenuante simple demanda, para que pueda ser aplicada, que las dilaciones, además de indebidas como aquí lo fueron, resulten también extraordinarias. En este sentido, con carácter general y en términos meramente estimativos, este Tribunal Supremo viene reservando la aplicación de la atenuante como muy cualificada al ámbito de procedimientos cuya duración supera los ocho años, magnitud que ha estado, afortunadamente, lejos de alcanzarse aquí. Así, por todas, nuestra sentencia núm. 580/2020, de 5 de noviembre, recordaba que: <<este Tribunal viene señalando (sentencias núm. 360/2014 y 364/2018) que, al margen de circunstancias excepcionales que acrediten una efectiva lesión de especial entidad derivada de la dilación, la atenuante de dilaciones indebidas ha de acogerse (más como resumen empírico que como norma de seguimiento) atendiendo al dato concreto de que el plazo de duración total del proceso se extendiera durante más de cinco años, plazo que de por sí se consideraba, en **principio**, irrazonable y susceptible de atenuar la responsabilidad penal por la vía del artículo 21.6ª del Código Penal ...

...Su apreciación como muy cualificada requerirá de una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, o bien que ésta, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa, pueda acreditarse que ha ocasionado un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple. En este sentido, en la STS 692/2012 se hace referencia a una dilación manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. Y añade que también, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales.

En algunos precedentes, esta Sala ha aplicado la atenuante como muy cualificada en procesos por causas no complejas de duración entre ocho y doce años entre la incoación y la sentencia de instancia (STS 1224/2009 ; STS 1356/2009 ; STS 66/2010 ; STS 238/2010 ; y STS 275/2010) reduciendo la pena en uno o dos grados según las circunstancias de cada caso. Así se recogía en la STS nº 72/2017, de 8 de febrero ."

Por otra parte, tampoco se entretiene la parte quejosa en consignar los concretos perjuicios que, más allá de los que resultan consustanciales a la pendencia del procedimiento, la referida, e indebida, demora hubiera podido producirle.

El motivo se desestima.

SEXTO.- Costas.- De conformidad con lo establecido en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se declaran de oficio las costas devengadas como consecuencia del recurso interpuesto por Debora ; y se imponen a Jose Luis las derivadas de su adhesión.

FALLO

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

1.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Debora contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 7ª, número 254/2021, de 2 de junio, que se casa y anula por lo que a dicha recurrente respecta. Declarándose de oficio las costas devengadas como consecuencia de este recurso.

2.- No haber lugar a la adhesión al recurso interpuesta por la representación procesal de Jose Luis , con imposición al mismo de las costas causadas por ella.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de la que proceden las actuaciones, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 5059/2021



Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

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 14 de diciembre de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por la representación legal de la condenada DOÑA Debora , contra la Sentencia núm. 254/2021, dictada el 2 de junio, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 7ª, al que se adhirió la representación legal de Jose Luis ; sentencia que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se reproducen e integran en esta sentencia todos los de la resolución de instancia rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con los fundamentos jurídicos de nuestra sentencia de casación, procede absolver a la acusada Debora del delito de falsedad documental imprudente, cometido por funcionario público, que se le imputaba; debiendo dejarse sin efecto cuantas medidas se hubieran acordado contra ella; declarándose de oficio el tercio que a ella corresponde de las costas de la primera instancia.

SEGUNDO.- Se mantienen los demás pronunciamientos contenidos en la sentencia recurrida y, en particular, al resultar desestimada su adhesión, los relativos al acusado Jose Luis .

FALLO

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

- 1.- Absolver a la acusada Dª Debora del delito de falsedad documental imprudente cometida por funcionario público que se le imputaba en este procedimiento.
- 2.- Ordenar sean dejadas sin efecto cuantas medidas cautelares se hubieran acordado contra ella en este procedimiento.
- 3.- Declarar de oficio el tercio de las costas de la primera instancia que a ella corresponden.
- 4.- Mantener los demás pronunciamientos contenidos en la sentencia recurrida y, en particular, al resultar desestimada su adhesión, los relativos al acusado Jose Luis .

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de la que proceden las actuaciones, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.