

Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2ª, Sentencia de 28 Oct. 2011, rec. 22/2011

Ponente: Cruz Mora, Juan Manuel de la.  
Nº de Sentencia: 40/2011  
Nº de Recurso: 22/2011  
Jurisdicción: PENAL

TEXTO

En la Ciudad de Toledo, a veintiocho de Octubre de dos mil once.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

TOLEDO

SENTENCIA: 00040/2011

Rollo Núm. .... 22/11.-

Juzg. Instruc. Núm..... 2, TALAVERA.-

Procedimiento ABREVIADO Núm. .... 1412/08.-

SENTENCIA NÚM. 40

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO

SECCION SEGUNDA

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. RAFAEL CANCER LOMA

D. ALFONSO CARRIÓN MATAMOROS

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en NOMBRE DEL REY, la siguiente

SENTENCIA

Vista en juicio oral y público la causa que, con el número DPrev 1412 de 2008, tramitó el Juzgado de Instrucción Núm. 2 de Talavera de la Reina, por **falsedad documental en documento oficial**, figurando como parte acusadora el Ministerio Fiscal, y como acusación Particular Agustín , la Procuradora Sra. Ana Maria Marco Gutiérrez, con asistencia del letrado D. Jesús Lázaro Ruiz, contra Donato , con D.N.I. núm. NUM000 , vecino de Talavera de la Reina, con domicilio en Urb. DIRECCION000 c/ DIRECCION001 nº NUM001 , y sin antecedentes penales; representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Pilar García del Olmo y defendido por el Letrado Sr. Eva Garrido García;

Es Ponente de la causa el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA, que expresa el parecer de la Sección, y son,

ANTECEDENTES:

PRIMERO: El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones elevadas a definitivas, calificó los hechos procesales como constitutivos de

como delito de falsedad en documento oficial del art.390.14º del Código Penal , estimando criminalmente responsable en concepto de autor al referido acusado no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando fuera impuesta la pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, inhabilitación especial durante cuatro años para empleo público, multa de dieciocho meses a razón de doce euros de cuota diaria, pago de costas.

**SEGUNDO:** Por su parte, la acusación particular en la representación de Agustín , calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de prevaricación tipificado en el art. 404 del Código Penal , en concurso medial con un delito de falsedad documental del art. 390.4 del Código Penal , estimando criminalmente responsable en concepto de autor al referido acusado Donato , no la concurrencia circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando le fuera impuesto por el delito de prevaricación la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por diez años, y por el delito de falsedad documental la pena de prisión de seis años, multa de veinticuatro meses a razón de 20 euros diarios, e inhabilitación especial por tiempo de seis años, el acusado indemnizara a Agustín en la cantidad de 12.000 € por los daños morales causados. Igualmente el acusado deberá abonar las costas causadas en el procedimiento incluidas las de ésta acusación.

**TERCERO:** La defensa del acusado, en el mismo trámite de calificación, solicitó la libre absolución.-

### HECHOS PROBADOS

**RESULTANDO** probado y así se declara, que sobre las 11'30 h. del 29 de agosto de 2008, Donato , mayor de edad, sin antecedentes penales, policía municipal de Talavera de la Reina, se dirigía en el vehículo oficial acompañado por su compañero el Agente NUM002 , que era el que conducía, a su domicilio sito en la DIRECCION000 , DIRECCION001 , de Talavera de la Reina, cuando poco antes de entrar en dicha calle por la zona más próxima al Canal, oyeron dichos Agentes el repetido sonido de un claxon procedente de un vehículo parado al final de la DIRECCION001 , frente al domicilio del citado Donato , creyendo reconocer éste el vehículo y a su conductora por ser vecina suya, domiciliada en el nº NUM003 de la misma calle, y tratándose de Felicísima , esposa de Agustín , que la acompañaba en el vehículo, disponiéndose el Agente a sancionar la conducta de Felicísima por incurrir en la prohibición del art. 44.3 de la Ley de Seguridad Vial (hacer uso inmotivado o exagerado de las señales acústicas), momento en que la conductora del vehículo, inició la marcha y se ausentó antes de que los Agentes llegaran a su altura, pese lo que Donato decidió sancionar el hecho, por lo cual, al llegar a Comisaría entró en el sistema informático que tenían al efecto, y tras comprobar la propiedad del vehículo, emitió el boletín de denuncia que obra al folio 4, remitiéndola a quien aparecía como titular del coche Agustín .

El vehículo que Donato creyó identificar era el Citroën Jumpi furgoneta de su vecino, y por eso, en la denuncia anotó la matrícula que le daba el Servicio de Gestión de Tributos Municipal al que accedió para completar los datos de la denuncia, consignando en el boletín de denuncia la matrícula ....GGG .

Asimismo resulta probado que ese vehículo Citroën furgoneta Jumpi blanco, matrícula ....GGG , había sido depositado por su propietario Agustín , el 16 de julio de 2008 en el Concesionario Citroën de la Avda de Portugal 84 de Talavera de la Reina, cambiándolo por otro vehículo Citroën furgoneta nuevo, de color gris claro, de parecidas características externas, que es el vehículo que vieron los Agentes el 29 de agosto de 2008, y que Donato confundió con el vehículo anterior propiedad de Agustín y que habitualmente conducía su esposa Felicísima .

### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

**PRIMERO:** Que los hechos que como probados se recogen en el primer Resultando de ésta resolución no son constitutivos del delito de falsedad en documento oficial por el que acusan, tanto el Ministerio Fiscal como la Acusación Particular.

Las acusaciones imputan una falsedad en documento oficial cometida por funcionario público y en la modalidad del nº 4 del art. 390.1 del Código Penal , esto es, por falta en la verdad en la narración de los hechos.

No hay duda sobre el carácter de funcionario público del policía municipal, ni del concepto de documento oficial del boletín de denuncia.

A éstos efectos la STS de 17 de marzo de 2005 considera que:

« El Código penal considera documento, art. 26 EDL 1995/16398 , a todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.

Para el Código lo protegido no es tanto la expresión documentada de un dato, hecho o narración, sino la funcionalidad del mismo, esto es, la función probatoria, la de garantía o algún tipo de relevancia jurídica.

A estas finalidades se ha referido reiteradamente nuestra jurisprudencia al señalar como cualidades del documento, el ser un medio de perpetuación y constatación del contenido que refleja, el tratarse de un medio que garantiza respecto a su autor, y el servir de instrumento de prueba sobre su contenido.

En orden a la eficacia probatoria o algún tipo de eficacia jurídica, se requiere que el documento esté destinado por su autor, o por un tercero, a la entrada en el tráfico jurídico y que tenga cierta trascendencia en orden a la acreditación de su contenido o a la constitución de efectos jurídicos.

Debe significarse, en cualquier caso, que en la concepción material la existencia de una falsedad punible depende, precisamente, de que afecte a elementos trascendentes "ad ultra", para probar hechos relevantes en el tráfico jurídico o susceptibles de producir una prueba mendaz, quedando excluidas del ámbito del derecho penal las alteraciones de verdades que no sean significativas.

El boletín de denuncia, confeccionado por el agente de la Guardia Urbana hoy recurrente, rellena las exigencias del documento público.

No se limita a rellenar un formulario sino que expide una documentación acreditativa de una infracción con la finalidad de que surta efectos ante un órgano administrativo, el Ayuntamiento de ..

Es decir, el documento falsificado creó una apariencia de realidad con funcionalidad probatoria.. »

El art. 24.2 del CP y el art. 283 de la LECr, define el carácter de funcionario público del policía municipal, que en éste caso no se discute por las partes.

Como quiera que el dato consignado en la denuncia no se correspondía con el vehículo supuestamente "infractor", modelo y matrícula, no hay duda de que se mudó la verdad en el documento oficial.

**SEGUNDO:** Que en el presente caso no concurre el dolo falsario.

« De acuerdo a reiterados precedentes jurisprudenciales, por todas STS 626/2007 de 5 de julio EDJ 2007/100314 y las que cita, la falsedad no es equiparable a la mentira o a inexactitudes en la recepción de datos, pues la falsedad, como concepto normativo que es, además de una mentira, entendida como hemos dicho, como relato incompatible con la verdad, debe afectar a un objeto de protección relevante, al que nuestra jurisprudencia se ha referido con las expresiones de función constitutiva y de prueba de relaciones jurídicas entre ciudadanos, en el supuesto de documentos privados, o entre la administración y los ciudadanos, en los oficiales. Es decir, la falsedad documental no sólo es una mentira recogida en un soporte documental, sino que la misma debe ser realizada con una proyección en el mundo de relaciones jurídicas afectando a la función constitutiva, de garantía o probatoria que resulta del documento.

De forma mas concreta la jurisprudencia, por todas STS 1704/2003, de 11 de diciembre EDJ 2003/186752 , señala como

requisitos de la falsedad, las siguientes: "la existencia de las falsedades documentales penalmente típicas, cuyo bien jurídico no es otro que la protección y la seguridad del tráfico jurídico, y, en último término, la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor probatorio de los documentos (v. ad exemplum, la S.T.S. de 13 de septiembre de 2002 EDJ 2002/35933 es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Un elemento objetivo (consistente en la mutación de la verdad por medio de alguna de las conductas tipificadas en la norma penal).

b) Que dicha "mutatio veritatis" afecte a elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar a la normal eficacia del mismo en las relaciones jurídicas (de ahí que para parte de la doctrina no pueda apreciarse la existencia de falsedad documental cuando la finalidad perseguida por el agente sea inocua o carezca de toda potencialidad lesiva).

c) Un elemento subjetivo (consistente en la concurrencia de un dolo falsario, esto es, la concurrencia de la conciencia y voluntad de alterar la realidad) (v. ad exemplum, la S.T.S. de 25 de marzo de 1999 EDJ 1999/2279)". (En el mismo sentido ATS 20 de septiembre de 2007 EDJ 2007/177331) (S.T.S. 22-3-2010). »

« Tanto la doctrina científica como la jurisprudencial de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo son contestes al establecer que el delito de falsedad documental requiere la voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que pretende trastocar la realidad, convirtiendo en veraz lo que no es, atacando de ese modo la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, se logren o no los fines perseguidos. El elemento subjetivo del tipo se satisface con la conciencia y la voluntad de alterar la verdad, siendo irrelevante que llegue a causarse daño o lesión patrimonial o de otro tipo. (S.T.S. 27-12-2007). »

En el caso examinado, el acusado no era consciente de estar alterando la verdad, trastocando la realidad, como dice la SSTS 28/10/1997 , 26/9/2002 , convirtiendo en veraz lo que no es, o la STS 16/11/2006 , transmutando la realidad.

Y decimos que la realidad, condensada en el hecho trascendente a los efectos que interesan, que no es otro que el de la posible falta administrativa recogida en el Código de la Circulación (Ley de Seguridad Vial), existió, al menos existió en la conciencia del acusado y ese conocimiento movió su voluntad (con excesivo celo quizás, pero no falsamente).

Y decimos que la realidad no se alteró porque la prueba testifical es abundante y convincente en sentido contrario al relatado por las acusaciones.

Desde su primera declaración como imputado, el acusado relata los hechos y cita como testigo a su compañero Agente NUM002 que iba con él en el vehículo oficial ese día y hora, y éste, en su primera declaración narra los hechos como se recogen en el Hecho Probado, es decir, hubo infracción vial, hubo coche blanco, Citroën, hubo huida del vehículo, consciente o no, y hubo "sanción en trayecto", especificando que el uso del claxon era tal que "pensó que había algún problema con alguna alarma".

Otros dos testigos, vecinos de la DIRECCION001 , confirman el relato del acusado y del compañero policía.

Balbino aclara además, que vio el coche y a Felicísima pitando y luego arrancar y marcharse del lugar. Que el coche era una furgoneta blanca y confirma que fue el día siguiente a su cumpleaños, y él cumple años el 28 de agosto.

Coro , vecina de la misma calle, oyó pitar tanto como cuando pasa el panadero que así avisa a la clientela, vio a Felicísima en la furgoneta blanca o clara y era el 29 de agosto.

Es decir, el 29 de agosto a las 11'30 horas aproximadamente, se produjo el hecho descrito por el Agente en el boletín de denuncia, y la infracción la cometió la conductora Felicísima a quien acompañaba en el coche su marido Agustín .

A partir de ahí, la confección del boletín de denuncia se realiza con los datos de la Jefatura Provincial de Tráfico recibidos por el Servicio de Gestión de Tributos Municipal, cuyo listado, como obra en la Certificación emitida por el Sr. Secretario del Excmo.

Ayuntamiento de Talavera que se aporta en el momento del juicio, se confecciona con casi dos meses de retraso, por lo que el Citroën Jumpi que el acusado creyó ver e identificar, tenía la matrícula que el listado de la Agencia daba al antiguo Citroën Jumpi del denunciante, ....GGG , y fue la que se consignó en el boletín de denuncia.

Los dos vehículos son de la misma marca y clase (Citroën Jumpi), el primero 110 y el segundo 120, pero los dos son claros y de aspecto externo parecido. El vehículo que reflejan las fotografías aportadas por la acusación no tienen nada que ver con el color que dice tener el vehículo del denunciante, porque el vehículo que se fotografió ni siquiera es el del denunciante, sino uno de matrícula francesa que no intervino en los hechos. Nos preguntamos por qué no se fotografió y aportó el nuevo vehículo del denunciante en vez de otro francés que no se corresponde con la realidad (color). Y la respuesta es que a una distancia prudencial, los vehículos pueden confundirse, sobre todo cuando se parte de un conocimiento previo de la existencia de uno de ellos (el Jumpi 110) y se reconoce en su interior a la conductora y a su esposo, el propietario. El propio testigo Concesionario Citroën viene a reconocer en juicio que "todos los Jumpis son muy parecidos".

Fundan los denunciantes el motivo de la falsedad en las malas relaciones existentes entre ellos y el acusado, cuestión que éste niega con un argumento creíble, y es que, es la primera vez que denuncia, y si hubiera pretendido una falsedad (deduce el Tribunal), no habría actuado con el testigo compañero al lado, ni ignoraría la matrícula del vehículo que pensaba "perseguir".

**TERCERO:** Ni la Acusación Particular ni el Ministerio Fiscal acusan por imprudencia (391), por lo que las consideraciones al respecto podían vulnerar el derecho de defensa si se altera por el Tribunal la calificación.

« El tipo imprudente en la falsedad es una tipicidad propiciada por la Sala de casación que adquirió rango legal en el Código de 1995 , cuando se adopta en sistema de numerus clausus en la incriminación de la imprudencia. La subsunción por imprudencia de la falsedad tuvo su origen en unos hechos, frecuentes hace años que determinaron la condena de determinados funcionarios públicos con fehaciencia pública a los que la ley obligaba a una presencia física que se incumplía de manera sistemática, por lo que la frase "ante mí", no dejaba de ser una expresión carente de contenido real (S.T.S. 25-1-2010). »

Pero en éste caso, tampoco se da la gravedad de la acción, porque el dato consignado en el boletín de denuncia no es más que un dato obtenido por error propiciado por un listado oficial. Y además, el riesgo creado tampoco sería grave bastando al denunciado recurrir la multa aclarando el cambio de vehículo. La multa no se ha pagado ni la infracción se ha recurrido. Pero sobre todo, no podemos hablar de imprudencia porque, en éste caso, no se trata de recriminar un descuido o un error salvable (lo mismo podía haber ocurrido al tomar una matrícula al paso del vehículo), sino de juzgar la imputación de falsedad dolosa, esto es, de faltar deliberadamente a la verdad con propósito de causar perjuicio al particular y a la credibilidad oficial.

Ése es el argumento de la acusación, la multa puesta por inquina, inventándose la presencia del vehículo, la participación de la conductora y la presencia del marido, quien por cierto, declara que no estaba en Talavera pero no aporta prueba alguna de ello, así como la esposa no desea ni mirar el plano de la urbanización para responder a las preguntas de la defensa, limitándose a insistir en que ella no conducía ése día el vehículo denunciado porque ya no lo tenían. Actitud que no ayuda a la credibilidad de la versión de los hechos, porque las preguntas de la defensa eran sencillas y poco comprometedoras, limitándose a que señalara cuál era su casa y por dónde sale de la urbanización, para contrastar las respuestas con la narración de los hechos que hizo el acusado.

**CUARTO:** Que la Acusación Particular imputa al acusado un delito de prevaricación del art. 404 del Código Penal en concurso con la falsedad documental.

En éste caso sería como cooperador necesario porque el acto de la denuncia no tiene carácter decisorio, y si, en principio, la sanción se impone por el Pleno de la Corporación Municipal y en su nombre el Secretario General. Pero la prevaricación administrativa comporta una arbitrariedad a sabiendas.

« Respecto a la ilegalidad administrativa la Sala ha seguido distintas orientaciones, estimando desde una óptica objetiva que el

acento debe hallarse en la "patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho". Se habla así de contradicción patente y grosera (STS de 1 de abril de 1996 EDJ 1996/3672) o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso (SSTS de 16 de mayo de 1992 y de 20 de abril de 1995 EDJ 1995/2783) o de una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuricidad que requiere el tipo penal (STS. 1095/1993, de 10 de mayo EDJ 1993/4385).

Otras sentencias de esta Sala, sin embargo, sin abandonar las tesis objetivas, e interpretando la sucesiva referencia que se hace en el art. 404 a la resolución como arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia, vienen a resaltar como elemento decisivo de la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el art. 9.3 de la Constitución EDL 1978/3879 , en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la [prevaricación](#) administrativa (SSTS. 766/1999 de 18 de mayo EDJ 1999/7983 y 2340/2001, de 10 de diciembre EDJ 2001/55046). » STS de 16 de octubre de 2009 .

Si partimos de la base de que el Agente creyó obrar dentro de la legalidad, y a ello nos conduce la disección de los hechos que se ha llevado a cabo en los fundamentos jurídicos anteriores, no pueden darse los requisitos de la prevaricación administrativa expuesta en la sentencia transcrita y en las que cita.

La imputación de prevaricación administrativa es un delito principal para la acusación particular, pero subordinado a la existencia de la falsedad tal y como se relata en el escrito de acusación, y no estimándose probada ésta, tampoco puede existir la prevaricación.

QUINTO: Que procede declarar de oficio las costas del acusado y en cuanto a las de la Acusación Particular no cabe pronunciamiento alguno porque, si bien es cierto que sus imputaciones se han desestimado, no lo es menos que la denuncia contaba con elementos erróneos que propiciaron la sospecha, cuando menos de irregularidad administrativa.

#### F A L L O:

Que debemos [ABSOLVER Y ABSOLVEMOS](#) a Donato del delito de falsedad en documento oficial y prevaricación de que le acusaba el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular declarando de oficio las costas procesales y sin hacer especial imposición de las de la Acusación Particular.

Pronúciense esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma, para ante el Tribunal Supremo, previa su preparación ante esta Audiencia, a medio de escrito autorizado con firmas de Letrado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

[PUBLICACIÓN](#).- Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA, en audiencia pública. Doy fe. En Toledo a 14/11/2011.-