



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 901/2016, de 30 de noviembre de 2016

Sala de lo Penal

Rec. n.º 854/2016

SUMARIO:

Delito de falso testimonio. Delito de acusación y denuncias falsas. Progresión delictiva. Concurrencia del tipo subjetivo propio del falso testimonio, es decir, el dolo propio de este delito, que no es otro que la conciencia de la falsedad de la declaración y su voluntad dirigida a introducir en la causa los hechos falsos. El ámbito procesal de comisión del delito de falso testimonio, no solo es la fase de juicio oral que es donde se practican las verdaderas pruebas del proceso sino también en la de instrucción ya que también en la investigación o instrucción es necesario preservar el bien jurídico protegido por el tipo (correcto funcionamiento de la Administración de Justicia como valor abstracto y supraindividual), y no solo en los casos de prueba preconstituida o anticipada, porque en dicha fase de la causa judicial no solo se constatan hechos o manifestaciones que pueden determinar el curso de la misma globalmente considerada sino que se adoptan por el Juez resoluciones que afectan directamente a los derechos de las personas como puede ser el de la libertad o los patrimoniales. En el delito de acusación y denuncias falsas, a diferencia del falso testimonio, se comete también cuando la imputación se realiza ante la autoridad administrativa que igualmente está obligada a su averiguación, como es el caso de los funcionarios policiales. Sin embargo, en este caso la declaración de conocimiento es realizada en el curso de unas diligencias previas con los apercibimientos correspondientes, habiendo sido citado como testigo; por lo tanto es el delito de falso testimonio el que se consuma en esta ocasión. Nos encontramos pues en el supuesto de concurrir sucesivamente un primer delito de acusación o denuncia falsas y posteriormente otro de falso testimonio. En realidad se trata de un caso de progresión delictiva, presidido por el mismo dolo del sujeto que debe dar lugar a la calificación conforme al delito que sanciona más gravemente la conducta desplegada por el mismo, que es el falso testimonio.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 8.4, 45, 56.3, 456, 458, 460 y 462.

Constitución Española, arts. 9, 24.2, 25.1 y 50.

Código Civil, arts. 1.249, 1.250, 1.251, 1.252 y 1.253.

PONENTE:

Don Juan Saavedra Ruiz.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Noviembre de dos mil dieciséis.



www.civil-mercantil.com

En el recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación de Gonzalo , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Primera, que condenó al acusado por un delito de falso testimonio; los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la presidencia del primero de los indicados y ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, siendo parte el Ministerio Fiscal, estando representado el recurrente por el Procurador Don José Ignacio de Noriega Arquer.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 3 de Badajoz, incoó procedimiento abreviado nº 197/2012 contra Gonzalo , por delito de falso testimonio y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Primera, que con fecha nueve de marzo de dos mil dieciséis, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

" PRIMERO.- El acusado Gonzalo mayor de edad, sin antecedentes penales, funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con nº NUM000 , el día 18 de noviembre de 2011, intervino junto con otros agentes en las actuaciones que llevaron a detener a Obdulio por un delito de negativa a la realización de las pruebas de alcoholemia. En el atestado correspondiente se hizo constar que éste último mantuvo una actitud airada con los agentes, llegando a lanzar frases como : "Me paráis porque queréis. No sabes quién soy yo. Sois unos chulos. Me da igual porque no voy a pagar nada ...". El referido Obdulio cuenta con antecedentes varios por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y por resistencia y desobediencia a agentes de la autoridad.- El acusado Gonzalo , compareció, prestando declaración testifical, en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Badajoz, en las Diligencias Previas 4804/2011, seguidas contra Obdulio por el aludido delito de negativa a la realización de la prueba de alcoholemia y tras ratificar el atestado que había dado lugar a la instrucción de las diligencias, añadió, faltando deliberada y conscientemente a la verdad: "que habiendo tenido conocimiento de la medida cautelar adoptada respecto al denunciado, el pasado día 10 de noviembre ha podido verlo conducir el vehículo Jaguar-ZRK , por la Avda. Carolina Coronado en la zona de San Fernando, sobre las 14,10 horas" (sic).- Consecuentemente, por el órgano instructor se acordó deducir testimonio de dicha declaración contra Obdulio , por la posible comisión de un delito contra la seguridad vial por quebrantamiento de medida cautelar previsto en el artículo 384.2 del Código Penal , testimonio que dio lugar a la incoación y tramitación de las Diligencias Previas 597/2012 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Badajoz.- SEGUNDO.- Una vez más, y en el curso de estas diligencias, el acusado, debidamente advertido de la obligación de ser veraz y de las consecuencias del delito de falso testimonio, con toda claridad y faltando consciente y deliberadamente a la verdad, afirmó, en declaración prestada el día 8 de febrero de 2012: "Que reconoció perfectamente al conductor; que se trataba de Obdulio ; que en días anteriores había estado detenido por un delito contra la seguridad vial. Que no habló con el mismo, puesto que, si bien estaba parado en un paso de peatones, inició la marcha. Que también reconoció vehículo al tratarse de un Jaguar X-Tipe, que no hay muchos de ese tipo, y en esos momentos memorizó la matrícula para luego comprobarlo, tratándose del mismo" (sic).- TERCERO.- Del mismo modo, el día 19 de noviembre de 2011, el acusado compareció en las dependencias de la comisaría provincial de



www.civil-mercantil.com

Badajoz, insistiendo mendazmente en que : "El actuante, encontrándose fuera de servicio cuando cruzaba la avenida Carolina Coronado, se percató de que por la misma avenida bajaba un vehículo de la marca Jaguar X-Tipe de color azul con matrícula-ZRK , coincidente con el vehículo que en fechas recientes era parado por el actuante y que procedía a la detención del conductor del mismo por un delito contra la seguridad vial ... éste reconoce sin ningún género de dudas al conductor del vehículo y que no era otro que Obdulio . Que se hace constar que el actuante tiene conocimiento de que actualmente el precitado Obdulio tiene el permiso de conducir retirado por orden judicial" (sic).- Esta denuncia dio lugar a la incoación, por un delito de quebrantamiento de medida cautelar, de las Diligencias Previas 5830/2011 por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Badajoz, diligencias que fueron finalmente acumuladas a las anteriormente aludidas: Diligencias 597/2012.- En la tramitación de estas diligencias se puso de manifiesto y se constató que el supuesto autor del quebrantamiento, Sr. Obdulio , en la fecha que el acusado indicaba, se encontraba fuera de Badajoz, y que el vehículo Jaguar por él reseñado, se encontraba en el depósito municipal de vehículos debidamente precintado; acordándose en consecuencia el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias y deduciéndose testimonio contra el ahora acusado".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

" FALLAMOS : Que, debemos condenar y condenamos a Gonzalo , como autor penalmente responsable de un delito de falso testimonio, ya definido, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de un año de prisión con las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de su profesión de policía e inhabilitación especial de privación del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo; multa de seis meses con una cuota diaria de seis euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas que resultaran impagadas y abono de las costas procesales, con inclusión de las de la Acusación Particular".

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de Gonzalo , 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.

Cuarto.

La representación del recurrente, alegó los motivos siguientes: PRIMERO .- Al amparo del artículo 24.2 de la Constitución Española , presunción de inocencia. SEGUNDO .- Al amparo del artículo 849.1 de la LECrim ., por infracción de ley, al resultar de aplicación indebida el precepto del Código sustantivo, artículo 458.2 inciso 1º. TERCERO .- Por infracción del artículo 849.1 LECrim . por no aplicación del artículo 456 CP . CUARTO .- Por infracción de ley, en base al artículo 849.1 de la LECrim ., por no aplicación del artículo 462 del CP . QUINTO .- Al amparo del artículo 849.1 de la LECrim ., infracción de ley por no aplicación del precepto del Código punitivo artículo 460 CP (con carácter alternativo al resto de motivos para el caso que no fuesen estimados, consideraríamos de aplicación el artículo invocado). SEXTO .- Al amparo del artículo 849.2 de la LECrim ., error en la valoración de la prueba que demuestra la equivocación del Tribunal designando como particulares las diligencias previas



www.civil-mercantil.com

5830/2011 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Badajoz y la documental aportada al inicio de las sesiones del juicio oral, por la defensa del acusado, hoy condenado. SÉPTIMO .- Al amparo del artículo 852 de la LECrim ., en relación con el artículo 24.1 de la CE , tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, a su vez, interrelacionado, con el artículo 9.1 y 3 de la CE , y artículo 50 del mismo cuerpo legal , en lo relativo a la motivación de las sentencias (pena accesoria y multa impuesta). OCTAVO .- Por aplicación indebida de la medida de la pena accesoria, en relación con la inhabilitación especial para la profesión de policía, al considerarla desproporcionada para el hecho enjuiciado, que provoca la expulsión del cuerpo del funcionario de policía condenado.

Quinto.

El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Realizado el señalamiento, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 14 de noviembre de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1. El motivo inicial invoca el amparo del artículo 24.2 CE para denunciar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Alega en su desarrollo que "se orienta a negar la existencia de prueba, a negar la validez de la existente ... así como a cuestionar la racionalidad del proceso valorativo efectuado por el Tribunal sobre pruebas disponibles"; más adelante afirma que faltan en los hechos probados los elementos configuradores del delito calificado por la Audiencia y que el derecho fundamental invocado no ha sido enervado porque no se ha acreditado "la existencia de dicho falso testimonio en Juicio Oral, hecho imposible de acreditar al no existir el mismo"; también aduce en relación con el elemento subjetivo del tipo que el testigo no tenía conciencia de faltar a la verdad en su testimonio, concluyendo que su actuar "es porque realmente ha considerado siempre haber visto a esta persona, (el acusador particular en este juicio), conducir y esa ha sido siempre su convicción, no lo ha hecho por faltar a la verdad, si bien es cierto y a contrario sensu, de lo que va a ser objeto de otro motivo, hasta en el proceso que se sigue contra él sigue insistiendo que ha visto a esta persona conduciendo y que en todo caso sería un error si el vehículo estaba en el depósito policial, o sea que su intención era manifestar algo de lo que estaba convencido, no el atentar a la Administración de Justicia, alterar la verdad a sabiendas de su falsedad o influir en el ánimo del juzgador o tribunal, hecho que no se produce porque jamás se ha declarado en sede de juicio oral en contra del reo y menos aún con la intención de influir para que se dicte una sentencia condenatoria". Este párrafo, que concluye el primer motivo lo hemos acotado porque constituye el argumento nuclear del recurso y suscita todas las cuestiones que después van a ser tratadas en los cinco siguientes motivos.

2.1. Negar la existencia de pruebas de cargo carece de cualquier fundamento si tenemos en cuenta que los hechos probados se apoyan no solo en la declaración del propio



www.civil-mercantil.com

acusado, que admite los hechos procesales constatados en aquéllos, sino en las actas incorporadas a las diligencias previas manejadas por el Tribunal (4804/2011 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Badajoz y 597/2012, a las que se acumularon las 5830/2011, del Juzgado de Instrucción nº 2), así como a su comparecencia en la Comisaría Provincial de Badajoz en fecha 19/11/2011, que dio lugar a la incoación de las diligencias citadas en último lugar, acumuladas a las 597/2012 que se incoan a partir del testimonio librado en las primeras. Por lo tanto los hechos procesales constatados en las mismas son afirmaciones básicas directamente acreditadas por los documentos obrantes en la causa. Además de ello nadie ha cuestionado que el supuesto autor del posible quebrantamiento de medida cautelar denunciado "en la fecha que el acusado indicaba (10/11/2011), se encontraba fuera de Badajoz, y que el vehículo Jaguar por él reseñado, se encontraba en el depósito municipal de vehículos debidamente precintado". Precisamente los argumentos esgrimidos a continuación por el recurrente solo tienen sentido aceptando los hechos objetivos así constatados.

Dentro de la presunción de inocencia cuestiona el recurso la concurrencia del tipo subjetivo propio del falso testimonio, es decir, el dolo propio de este delito, que no es otro que la conciencia de la falsedad de la declaración y su voluntad dirigida a introducir en la causa los hechos falsos. Cifñéndonos a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia debemos señalar que los argumentos de la Audiencia empleados para sostener la concurrencia del dolo en el presente caso se ajustan a las reglas de la sana crítica y son conformes a la lógica y a la experiencia común. Evidentemente el dolo, frente a las alegaciones del recurrente, lo infiere la Audiencia de los hechos objetivos o afirmaciones básicas directamente acreditadas en la causa desarrollando su enlace preciso y directo con el hecho presunto que es la conciencia de la falsedad de lo declarado.

En la reciente STS 800/2016 decíamos, tanto en relación con la prueba indiciaria como con la directa, que como se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7/01, -que deroga, entre otros artículos del CC, los de la Sección Sexta, Capítulo V, Título I, "De las presunciones" (artículos 1249 a 1253)- las presunciones llamadas "de hombre" o "vulgares" por contraposición a las legales, constituyen un "método de fijar la certeza de ciertos hechos" y no un medio de prueba en sí mismo, es decir, comportan la actividad intelectual del Juez ordenada al análisis, valoración y explicación de la prueba, de forma que su eficacia es independiente incluso de su reconocimiento legal o jurisprudencial y por ello no puede estar sujeta a norma alguna. Actividad que debe desplegarse no solo cuando se trate de valorar la denominada prueba indiciaria sino igualmente los medios de prueba directos (documentos, reconocimiento judicial) o indirectos por la interposición entre el objeto y el juzgador de un medio de prueba como puede ser el testigo o el perito, no bastando por ello en ningún caso la mera alusión a la apreciación en conciencia o conjunta de la prueba practicada. Pues bien, a partir de las viejas presunciones reguladas en el Código Civil, especialmente los previgentes artículos 1249 y 1253, acogidas en el vigente artículo 386 LEC, tanto la jurisprudencia Constitucional como la del Tribunal Supremo ha fijado y actualizado los criterios a seguir en el proceso penal, más exigentes en general que en el civil, para aceptar las mismas a la hora de desvirtuar la presunción de inocencia, estableciendo las tres condiciones básicas para ello: la afirmación del hecho básico o cierto mediante los medios de prueba admisibles, no admitiéndose mayoritariamente las presunciones, aunque no hay norma que lo impida, en el proceso penal, que pueden ser plurales o único, según el caso concreto, es decir, el hecho demostrado; el que se trate de deducir o hecho presunto, que debe ser distinto de los primeros; y el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre ambos que debe plasmar el Tribunal mediante el adecuado razonamiento en la sentencia, explicando su conexión o congruencia, pues los hechos en la realidad extraprocesal no se presentan aislados sino relacionados entre sí, conforme a las reglas de la lógica o de la sana crítica, las máximas



de experiencia común, pues la técnica debe ser aportada por el medio pericial, y los conocimientos científicos notorios, estando todo ello sujeto desde luego al control casacional cuando se denuncia la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

2.2. En el caso enjuiciado la Audiencia de Badajoz responde a la ausencia de dolo argüida por el acusado en el fundamento de derecho primero centrando explícitamente el núcleo del debate "en la ausencia de dolo del acusado por haber padecido un error". Comienza afirmando que "se reconoce por el acusado -y es admitido por su defensa- que no pudo ver al Sr. Obdulio conduciendo su vehículo en el día y lugar donde en tres ocasiones manifestó sin género de dudas haberlo reconocido Ello no podría ser de otro modo en la medida en que definitiva y rotundamente ha quedado acreditado que ello era metafísicamente imposible al encontrarse el Sr. Obdulio fuera de Badajoz y su vehículo precintado y custodiado en el Depósito Municipal de Badajoz"; después se refiere a la dificultad de concebir que pudiera haber visto un vehículo idéntico al señalado (Jaguar xtipo azul) "de visión relativamente muy infrecuente, y a una persona muy parecida a éste a bordo del mismo y, además, a muy escasos metros"; a continuación se refiere a resultar <<a todas luces imposible ... que el acusado, que en varias ocasiones manifestó que "memorizó" al verlo la matrícula -en el plenario manifestaría que "tomó nota" de la misma- acertara respecto del dato alfanumérico de ocho elementos que componen la placa>> (sic); y después de ello "acude a las diligencias abiertas a testificar que le ha visto conduciendo a pesar de tener retirado cautelarmente el permiso; y la matrícula que aporta coincide en los cuatro números y las tres letras". Los argumentos empleados para afirmar la certeza del hecho presunto, que es la falsedad del testimonio del acusado declarada por el Tribunal, se ajustan a las reglas mencionadas más arriba y la prueba del elemento subjetivo del tipo no es objetable a la luz de aquéllas. La tesis del recurrente encauzada a través de un error de tipo consiste en sostener que declaró la verdad percibida por el mismo lo que contradice la conclusión de la Audiencia después de valorar las pruebas desarrolladas en el juicio que tiene por objeto la causa abierta por falso testimonio, de forma que prevalece la verdad material de las cosas fijada por el Tribunal y no la verdad percibida por el testigo, divergencia que se resuelve analizando el tipo subjetivo como ha razonado el Tribunal correctamente. Hasta aquí la respuesta a la pretendida vulneración del derecho a la presunción de inocencia del acusado. El resto de los argumentos empleados los examinaremos a continuación en los motivos por infracción de ley.

El motivo por lo tanto no es acogible.

Segundo.

1. Vamos a agrupar el examen de los cinco motivos siguientes por infracción de ley, cuyo contenido ya se insinúa en el desarrollo del que acabamos de desestimar, que tienen que ver todos ellos con la indebida aplicación del artículo 458.2.1 CP : en el segundo cuestiona la falsedad del testimonio en la fase de instrucción; en el tercero sostiene la falta de aplicación del artículo 456 que tipifica la acusación o denuncia falsa, aunque no sería posible la condena por falta de acusación; en el cuarto denuncia la inaplicación del artículo 462 CP que consiste en la exención de la pena en caso de que el autor del falso testimonio en causa criminal se retracte en tiempo y forma; en el quinto, también ex artículo 849.1 LECrim ., sostiene, con carácter alternativo a los motivos precedentes, la aplicación del artículo 460 CP ; y en el sexto, en este caso ex artículo 849.2 LECrim ., denuncia el error "facti".

2.1. Ya anticipamos en el fundamento anterior el argumento relativo al alcance de los sintagmas causa judicial o causa criminal empleados por el legislador en el artículo 458 CP para delimitar el ámbito procesal de comisión del delito de falso testimonio. Es cierto que se ha



mantenido minoritariamente que solo podría cometerse en la fase de juicio oral que es donde se practican las verdaderas pruebas del proceso, mientras que en la de instrucción lo es la investigación, excepto en aquellos casos en los que se lleve a cabo prueba anticipada o preconstituida, pero es más conforme con el bien jurídico protegido por este delito, -que mayoritariamente se considera el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia como valor abstracto y supraindividual, preservando los riesgos que comporta el falso testimonio y las posibles desviaciones de las decisiones judiciales- (ver STS 327/2014 , fundamento séptimo), que es un tipo de peligro abstracto bastando para su consumación que la falsedad potencialmente pueda incidir en aquéllas y por ello el legislador fija el ámbito procesal de su posible comisión en la causa judicial o criminal comprensiva de ambas fases procesales. También en la de investigación o instrucción es necesario preservar el bien jurídico mencionado, y no solo en los casos de prueba preconstituida o anticipada, porque en dicha fase de la causa judicial no solo se constatan hechos o manifestaciones que pueden determinar el curso de la misma globalmente considerada sino que se adoptan por el Juez resoluciones que afectan directamente a los derechos de las personas como puede ser el de la libertad o los patrimoniales. Por ello la jurisprudencia se ha ocupado de definir el alcance de causa judicial o causa criminal sin olvidar, como no puede ser de otra forma, el artículo 715 LECrim . y la necesidad de entenderlo armónicamente en relación con el artículo 458 CP . De este modo, siguiendo el precepto procesal, cuando el autor ha declarado falsamente en la fase de instrucción y en el juicio oral sobre los mismos hechos, "solo habrá lugar a mandar proceder contra ellos (los testigos) como presuntos autores del delito de falso testimonio cuando éste se ha dado en dicho juicio"; sin embargo el párrafo segundo prevé expresamente que fuera del caso previsto en el anterior, es decir, cuando el testigo haya declarado solamente en el sumario, "podrá exigirse a los testigos la responsabilidad en que incurran, con arreglo a las disposiciones del Código Penal", y estas no son otras que las contenidas en los artículos 458 a 466 del mismo. Por ello el argumento empleado por el recurrente no puede ser aceptado en la medida que se encuentra en el segundo de los casos citados.

También en este segundo motivo insiste en que en el delito de falso testimonio debe exigirse el dolo directo. No admitiéndose la forma imprudente en el Código Penal la única cuestión consistiría en si cabe el dolo eventual, cuestión discutible pero cuya solución no afecta a nuestra decisión, remitiéndonos a lo dicho más arriba a propósito de la presunción de inocencia en relación con el tipo subjetivo.

Por lo tanto los argumentos no pueden ser aceptados y el motivo segundo también debe ser desestimado.

2.2. El motivo tercero sostiene, subsidiariamente, que en todo caso debió aplicar la Audiencia el artículo 456 CP que tipifica el delito de acusación y denuncia falsas. Ahora bien, en su desarrollo afirma la imposibilidad de condenar por este delito porque no ha sido objeto de acusación.

No le falta razón al recurrente cuando expone a la vista de los hechos probados que la conducta del acusado cuando prestó declaración en las diligencias previas 4804/2011 (párrafo primero del "factum"), que tenía por objeto la ratificación del atestado, al añadir lo que se acota en aquél acerca de que había visto conducir al denunciado el día 10 anterior, constituye la imputación a una persona de hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, realizada ante un funcionario judicial que tiene obligación de proceder a su averiguación. De la misma forma que su comparecencia el día 19, también de noviembre, siguiente (párrafo tercero de los hechos probados) en las dependencias de la Comisaría Provincial de Badajoz, constituye una reiteración de la denuncia que igualmente cabría en la tipicidad del artículo 456, por cuanto este delito, a diferencia del falso testimonio, se comete también cuando la imputación se realiza ante la autoridad administrativa que igualmente está obligada a su



www.civil-mercantil.com

averiguación, como es el caso de los funcionarios policiales. Lo que sucede es que tratándose naturalmente de dos acciones o conductas distintas constituiría una unidad típica de acción abarcada por una única intención que es la de poner en conocimiento de los funcionarios encargados de su persecución el mismo hecho presuntamente delictivo.

Sin embargo, en el apartado segundo del hecho probado, cuando fue llamado a declarar como testigo en las diligencias previas 597/2012, del Juzgado de Instrucción nº 2 de Badajoz, el día 08/02/2012, "siendo debidamente advertido de la obligación de ser veraz y de las consecuencias del delito de falso testimonio, con toda claridad y faltando consciente y deliberadamente a la verdad", declaró "que reconoció perfectamente al conductor; que se trataba de Obdulio ; que en días anteriores había estado detenido por un delito contra la seguridad vial. Que no habló con el mismo, puesto que, si bien estaba parado en un paso de peatones, inició la marcha. Que también reconoció vehículo al tratarse de un Jaguar X-Tipe, que no hay muchos de ese tipo, y en esos momentos memorizó la matrícula para luego comprobarlo, tratándose del mismo" (sic). Pues bien, esta declaración no constituye una mera denuncia como las anteriores dando traslado a los funcionarios correspondientes de un hecho que podría ser constitutivo de infracción penal sino que su contenido refleja ya una declaración de conocimiento realizada en el curso de unas diligencias previas con los apercibimientos correspondientes, habiendo sido citado como testigo. Por lo tanto el delito de falso testimonio se consuma en esta ocasión.

Nos encontramos pues en el supuesto de concurrir sucesivamente un primer delito de acusación o denuncia falsas y posteriormente otro de falso testimonio. En realidad se trata de un caso de progresión delictiva, presidido por el mismo dolo del sujeto que debe dar lugar a la calificación conforme al delito que sanciona más gravemente la conducta desplegada por el mismo, que es el falso testimonio previsto en el artículo 458.2 CP , primer inciso, darse en contra del reo en causa criminal por delito. La solución es equivalente a la de un concurso de normas (artículo 8.4 CP). Por lo tanto tampoco tiene razón el recurrente cuando pretende la aplicación del delito más benigno, acusación y denuncia falsa. En todo caso la propia progresión delictiva significa que ambos tipos penales son homogéneos.

Este motivo tampoco es acogible.

2.3. El motivo siguiente denuncia la inaplicación del artículo 462 CP bajo el amparo del 849.1 LECrim .. Argumenta en favor de la estimación de la retractación del acusado en tiempo y forma y por consiguiente de la inaplicación de la excusa absolutoria del precepto sustantivo mencionado, que consiste en eximir de pena al que, habiendo prestado un falso testimonio en causa criminal, se retracte en tiempo y forma, manifestando la verdad para que surta efecto antes de que se dicte sentencia en el proceso de que se trate. Alega el recurrente que dicha retractación se produce en el curso de las diligencias previas tramitadas ante el Juzgado de Instrucción número 3 de Badajoz 197/2012 , es decir, las que se siguieron en la causa que estamos enjuiciando.

El motivo debe ser desestimado teniendo en cuenta dos argumentos principales. El primero de naturaleza procesal, que se refiere al tiempo y forma de la retractación, que necesariamente debe tener lugar en la causa abierta para la investigación de los hechos imputados falsamente pero no en la seguida como consecuencia de aquélla. Ello es así por cuanto la exención de la pena solo tiene sentido si se produce en un momento anterior a la decisión, el Código Penal se refiere a la sentencia, que deba recaer en el proceso de que se trate, lo que corrobora el segundo inciso del artículo 462 . El segundo, de orden material, por cuanto en cualquier caso ni siquiera en el juicio consta la retractación del acusado que insiste en la existencia de un error de tipo cuando aquélla exige la manifestación de la verdad, entendiendo por tal la que se corresponde con la realidad material de las cosas que en última instancia es la fijada por el Tribunal encargado del enjuiciamiento del delito de falso testimonio.



www.civil-mercantil.com

Por lo tanto este motivo tampoco es acogible.

2.4. El quinto motivo de casación, con el mismo amparo procesal, denuncia la infracción por no aplicación del artículo 460 CP, que suscita con carácter alternativo al resto de los motivos para el caso de que no fuesen estimados. El artículo citado describe el denominado falso testimonio parcial que tiene lugar cuando el testigo, perito o intérprete, sin faltar sustancialmente a la verdad, la altera con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueran conocidos. En un motivo por infracción ley, no siendo objetable el hecho probado, si tenemos en cuenta lo constatado por la Audiencia en el apartado segundo del "factum", declaración del acusado como testigo en el curso de las diligencias previas 597/2012 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Badajoz el día 8 de febrero del año indicado, no es posible aceptar el argumento del falso testimonio parcial invocado en este motivo y basta remitirse para ello al texto acotado más arriba, siendo la declaración clara y directa, aportando incluso datos que no figuraban en las denuncias previas.

También este motivo se desestima.

2.5. El siguiente motivo utiliza el artículo 849.2 LECrim. para alegar error en la valoración de la prueba "designando como particulares las diligencias previas 5830/2011 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Badajoz y la documental aportada al inicio de las sesiones del juicio oral por la defensa". Debemos señalar que las diligencias previas referidas son las que posteriormente se acumulan a las 597/2012 y tienen su origen en la comparecencia del acusado en la Comisaría Provincial de Badajoz. Lo que sucede es que la confrontación del hecho probado tiene como referencia su propia declaración en fase de instrucción y el auto de archivo de las diligencias previas 597/2012, insistiendo en que ello evidencia que el falso testimonio "no se ha dado ... en juicio oral y que por tanto sería de aplicación indebida el artículo 458 CP". De lo anterior se deduce que no se trata de la invocación de un error casacional sino de cuestiones ajenas incluso al error de hecho y que ya han tenido respuesta en este mismo fundamento, con independencia de que las declaraciones documentadas de los testigos no son documentos casacionales ex artículo 849.2 LECrim ..

El motivo no puede ser acogido.

Tercero.

1. Restan por examinar los dos últimos motivos que se refieren a la imposición al recurrente de la pena accesoria de inhabilitación especial para la profesión de policía durante el tiempo de la condena.

En el séptimo, ex artículo 852 LECrim., se denuncia la vulneración del artículo 24.1 CE en su manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, interrelacionado con los artículos 9.1 y 3 CE y artículo 50 "del mismo cuerpo legal" (sic), por falta de motivación de la sentencia en relación con la pena accesoria y multa impuesta. Lo sustancial del motivo, que en su desarrollo no se refiere a la multa, consiste en invocar el principio de proporcionalidad por cuanto la inhabilitación especial para la profesión de policía "al no especificarse en los Fundamentos de Derecho ni en el Fallo, el cuerpo policial del que se le inhabilita por el tiempo de la condena, que en realidad es la expulsión del Cuerpo por aplicación de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía", solicitando en última instancia que sea el propio Tribunal de Casación el que "aplique la pena mínima que considere oportuno a las circunstancias personales en atención al propio delito en sí y de los efectos del mismo, insistiendo en que no debería imponerse a mi patrocinado pena accesoria lo que supondría por mínima que fuera la separación del servicio en el Cuerpo Nacional de Policía".



www.civil-mercantil.com

El motivo octavo y último denuncia la "aplicación indebida de la medida de la pena accesoria" (sic), con cita de los artículos 45 y 56.3 CP, en relación con la misma pena de inhabilitación, insistiendo en considerarla desproporcionada, y en todo caso "debería abarcar una pena inferior de no más de tres meses en relación con el delito cometido considerado menos grave", provocando su expulsión del Cuerpo y volviendo a insistir en el principio de proporcionalidad.

2.1. Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, con carácter general, la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva exige que las resoluciones sean razonadas, es decir, basadas en una argumentación no arbitraria, ni irrazonable o incurra en un error patente. Además, teniendo en cuenta la trascendencia de los valores en juego en la aplicación del derecho penal, se exige incluso una motivación reforzada, especialmente en todos aquellos supuestos en que en la resolución esté implicado un derecho fundamental además del propio a la tutela judicial efectiva, como cuando se resuelve sobre la existencia o no de un delito sancionado con pena privativa de libertad o se limitan otros derechos fundamentales (intimidad, inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones (SSTC 63/2001 Fj. 7, 164/2003 Fj. 5, 63/2005 Fj. 3 o 11/2004, Fj. 2).

Por su parte el Tribunal Supremo ha señalado en ocasiones (por ejemplo, STS 58/2013) que <<la exigencia de motivación no pretende satisfacer necesidades de orden puramente formal, sino permitir a los directamente interesados y a la sociedad en general conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, así como facilitar el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por parte del Tribunal que revise la resolución en vía de recurso.

Motivar, es, en definitiva, explicar de forma comprensible las razones que avalan las decisiones que se hayan adoptado en la resolución jurisdiccional, tanto en lo que afecta al hecho como a la aplicación del derecho. Por lo que incluso una motivación escueta puede ser suficiente si hace inteligible la decisión para una persona media. Igualmente hemos señalado que la ausencia de motivación de algo tan obvio que resulta sin dificultad del resto de la argumentación no determina necesariamente la nulidad de la resolución jurisdiccional>>.

Por lo que hace al principio de proporcionalidad, que sustancialmente invoca el recurrente en ambos motivos, es cierto que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido que el principio de legalidad comprende también la prohibición de penas desproporcionadas (STC 136/1999). Sin embargo, salvo casos muy extremos, desde este punto de vista, también el principio de legalidad está en relación con otros derechos fundamentales (libertad, libertad de expresión etc.). Por otra parte, si de lo normativo pasamos a lo aplicativo la lesión del artículo 25.1 CE, que comprende el principio de proporcionalidad, solo se producirá si la desproporción de la sanción es consecuencia de una interpretación extensiva o analógica in malam partem, porque si obedece a una incorrecta aplicación de los criterios legales de graduación de las sanciones se trata simplemente de un problema de legalidad ordinaria, fiscalizable en el marco del artículo 24.1 que exige, como hemos indicado más arriba, una resolución motivada y fundada en derecho (STC 116/2007), si bien reforzada si se trata de sentencias condenatorias penales, en la medida que afectan a otros derechos fundamentales distintos del 25.1 (STC 76/2007).

También el Tribunal Supremo, precisamente en relación con la cuestión que aquí se suscita, -inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho-, ha señalado a propósito de la motivación que "... el Código Penal no solo exige que la vinculación se determine «expresamente» en la sentencia, lo que supone una mayor exigencia de motivación, sino que además prevé que la elección entre las distintas penas accesorias se realice por el Tribunal discrecionalmente, pero atendiendo a la gravedad del delito, lo cual



www.civil-mercantil.com

asimismo supone una exigencia especial de motivación en relación a los aspectos concretos del caso". (STS 1171/2006 , reproducida parcialmente por la invocada más arriba 58/2013). De los artículos 45 y 56.3 CP , invocados por el recurrente, se desprende que en relación con la pena de inhabilitación especial mencionada es preciso que el Tribunal concrete expresa y motivadamente la actividad profesional a que se refiere y si se trata de su imposición como pena accesoria (artículo 56.3) es necesario que los derechos objeto de la inhabilitación hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación. Por otra parte, el mismo artículo 45 del Código sustantivo, cuando trata en general de las penas privativas de derechos, establece que la de inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, priva al penado de la facultad de ejercerlos durante el tiempo de la condena.

2.2. En el caso concreto no es posible aceptar la falta de motivación que se denuncia por cuanto la Audiencia en el fundamento de derecho tercero explica las razones por las que impone al recurrente la pena accesoria de inhabilitación especial para la profesión de policía durante el tiempo de condena (el legalmente previsto), solicitada por la acusación particular según consta en el antecedente de hecho tercero de la sentencia. Se refiere expresamente a la relación directa del delito cometido con la profesión del acusado, policía nacional, afirmando "es claro que en el presente caso, la profesión del acusado ha tenido directa, estrecha e indisoluble vinculación con los hechos imputados. Interviene en la actuación policial para la interceptación del vehículo del perjudicado, en el atestado, en el intento y requerimiento al objeto de que se sometiera a la prueba de alcoholemia a lo que se negó, detención, posterior declaración en las diligencias que fueron incoadas así como en las que sirvieron para impulsar otras que a aquéllas se acumularon; siendo su conducta, precisamente, más rechazable y escasamente ejemplar, al tratarse de agente de policía". En el párrafo anterior del mismo fundamento, cuando individualiza la pena a imponer, subraya la gravedad de la conducta y "el hecho casi seguro de que -de no concurrir la circunstancia de encontrarse el vehículo en depósito y custodiado por la policía municipal- hubiera padecido (el acusador particular) una injusta e irreversible condena penal como autor de un delito de quebrantamiento a consecuencia del impacto incriminatorio de la mendaz conducta del acusado". Ciertamente la motivación de la Audiencia no puede tacharse de inexistente, arbitraria o irracional. Es cierto que la inhabilitación especial se refiere a la profesión de policía, dando por supuesto el ámbito de la misma. Sin embargo, como apunta el Ministerio Fiscal del Tribunal Supremo en su informe, la referencia no puede ser otra que la del artículo segundo de la L.O. 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que comprende los Cuerpos policiales dependientes del Gobierno de la Nación, de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, pues la conducta declarada probada es contraria al ejercicio de dichas funciones públicas.

Por último, el principio de proporcionalidad vincula especialmente al legislador en los términos planteados en el recurso, y si el Tribunal no ha infringido la legalidad prescrita en el Código Penal en materia de imposición de las penas accesorias previstas ni en cuanto a su contenido ni a su duración, ambos motivos deben ser desestimados. La cuestión de proporcionalidad que plantea podrá suscitarse de nuevo en el ámbito disciplinario pero en el penal, que es preferente, no se ha vulnerado la legalidad ordinaria, sin olvidar tampoco que en el presente caso la decisión se agota en la misma puesto que la pena de inhabilitación en rigor no puede afectar en su caso a otro derecho fundamental que no sea el del artículo 24.1 CE .

Por lo tanto ambos motivos deben ser desestimados.

Cuarto.

Ex artículo 901 LECrim . las costas del recurso deben ser impuestas al recurrente.



www.civil-mercantil.com

III. FALLO

Que debemos declarar NO HABER LUGAR al recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional dirigido por Gonzalo frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Primera, en fecha 09/03/2016 , en el procedimiento abreviado 26/2015, seguido por delito de falso testimonio, con imposición al recurrente de las costas del recurso.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia a los efectos oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Juan Saavedra Ruiz , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.