

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 213/2017, de 29 de marzo de 2017

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1802/2016

SUMARIO:

Proceso penal. Prueba de indicios. Agravante de prevalerse del carácter público que tenga el culpable. Declaración policial de testigo, que pasa a continuación a ostentar la condición de imputado. Respecto de los indicios, sabemos que si todos nos conducen en una misma dirección, eliminándose las alternativas y, por tanto, otras posibles soluciones, la sentencia se asentará sobre la validez de los mismos, pues son o serán inequívocos. Es la consecuencia de la concatenación de elementos incriminatorios válidamente interpretados por el tribunal que han conducido a la condena, tras la demostración de la intervención del culpable. La agravante de prevalimiento del cargo público para cometer el delito, requiere la condición de funcionario y el aprovechamiento del cargo para facilitar la comisión del delito. Es una agravante que tiene en cuenta la inmoralidad que supone el aprovechamiento de tal condición para cometer el hecho. No hay irregularidad en el volcado a papel de las filmaciones videográficas tomadas en la Comisaría, sin que se exija la presencia del Letrado de la Administración de Justicia. La ley no impone que estén presentes el letrado del imputado ni un perito nombrado por la parte en el momento de volcar el contenido del ordenador. Es más, el nuevo artículo 588 sexies c) (LECrim.) ni siquiera requiere la presencia del Letrado de la administración de Justicia en el momento de abrir el ordenador y obtener el disco duro.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 22.7, 263 y 266.
Constitución Española, art. 24.2.

PONENTE:

Don Carlos Granados Pérez.

SENTENCIA

En Madrid, a 29 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación num: 1802/2016, por infracción de preceptos constitucionales e infracción de ley, interpuesto por el acusado D. Genaro , representado por el Procurador D. Rafael Ros Fernández, bajo la dirección letrada de D. Miguel Garriga Plana, contra sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 14 de junio de 2016 , en causa seguida por delito de daños. Ha sido parte recurrida el Excmo. Ayuntamiento de Castelldefels, representado por la Procuradora D^a. Natalia Martín de Vidales y bajo la dirección letrada de D. Marc Molins Raich.



www.civil-mercantil.com

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Carlos Granados Perez

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción número 2 de los de Gavá instruyó Procedimiento Abreviado con el número 90/2015 y una vez concluso fue elevado a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona que, con fecha 14 de junio de 2016, dictó sentencia que contiene los HECHOS PROBADOS: " De la valoración probatoria efectuada en conciencia por esta sala resultan probados y así se declaran los siguientes extremos:

-1º) Que el día 2 de junio del año 2.013, alrededor de las cero horas, el acusado Genaro (mayor de edad y sin antecedentes penales), hallándose de servicio como Sargento de la Policía Local de Castelldefels, se dirigió al aparcamiento descubierto que se halla próximo a la Estación de ferrocarril de esa localidad y un vez allí, con la una finalidad que se desconoce, pero en todo caso con la intención mediata de menoscabar los bienes ajenos mediante su destrucción, prendió fuego al vehículo Audi Q7 matrículaGYR , consiguiendo su total inutilidad. El vehículo, si bien había sido adquirido mediante contrato de compraventa por el también acusado Ricardo (asimismo mayor de edad y carente de antecedentes penales), estaba registrado en el Registro de Venta de Bienes Muebles a plazo con pacto de reserva de dominio a favor de VOKLWAGEN FINANCE SA EFC, en tanto en cuanto el citado Ricardo no abonase la cantidad adeudada, que en ese momento ascendía a la suma de 35.188'47 euros, estando sujeto a intereses moratorios en virtud del contrato.

-2º) Que la entidad VOLKSWAGEN FINANCE SA EFC reclama ser indemnizada por la cantidad adeudada.

-3º) Que el dicho vehículo, que ha sido tasado pericialmente en la suma de 37.000 euros, tenía concertada en el momento de los hechos una póliza de aseguramiento con la aseguradora MAPRE FAMILIAR, de la que era asegurado el referido acusado Ricardo y era tomadora del seguro Rosalia , entonces esposa de ese citado acusado Ricardo y contra la que no se sigue el presente juicio.

-4º) Que no consta suficientemente acreditado que el acusado Ricardo fuese conocedor de la intención del otro acusado de prender fuego al vehículo, no constando tampoco suficientemente acreditado que la intención de los acusados fuese la de provocar intencionadamente el siniestro del vehículo para obtener la indemnización de parte de la aseguradora por razón de la antes aludida póliza de aseguramiento".

Segundo.

La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: " FALLAMOS:

-1) Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS al acusado Genaro como autor criminalmente responsable de un delito de daños mediante incendio precedentemente definido, concurriendo la circunstancia agravante ordinaria de prevalerse del carácter público que tiene el culpable, prevista en el art. 22, 7º del C. Penal , a las penas de DOS AÑOS y UN DÍA de PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de una cuarta parte de las costas procesales causadas, incluidas las de las Acusaciones Particulares y Popular.



www.civil-mercantil.com

Le CONDENAMOS asimismo a que INDEMNICE, con la responsabilidad civil directa y solidaria de la aseguradora MAPFRE FAMILIAR a VOLKSWAGEN FINANCE, S.A. en la suma de TREINTA Y SIETE MIL EUROS (son 37.000 euros); suma ésta que, a contar desde la fecha de ésta resolución y hasta su completo pago, devengará el interés legal prevenido en el art. 576 de la L.E.Civil .

-II) Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS libremente y con todos los pronunciamientos favorables al también acusado Ricardo por razón del delito de daños mediante incendio por el que viene igualmente acusado, declarando de oficio una cuarta parte de las costas procesales causadas, ABSOLVIÉNDOLE igualmente a dicho acusado del delito de incendio en bienes propios del art. 354 del C. Penal , por el que viene acusado de forma alternativa, con todos los pronunciamientos favorables y con declaración de oficio de otra cuarta parte de las costas procesales causadas.

-III) Que, finalmente, debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS libremente y con todos los pronunciamientos favorables a los acusados Genaro y Ricardo por razón del delito intentado de estafa, precedentemente definido, por el que igualmente vienen acusados, declarando de oficio las dos restantes cuartas partes de costas procesales causadas.

-IV) Sírvale de abono al acusado que viene condenado el tiempo de privación preventiva de libertad que, en su caso, hubiere sufrido por razón de la presente causa.

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma dentro del plazo de cinco días".

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

El recurso interpuesto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, en relación al artículo 24.2 de la Constitución . Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, en relación al artículo 24.2 de la Constitución . Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en relación al artículo 24.2 de la Constitución . Cuarto.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Quinto.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 28, en relación al artículo



www.civil-mercantil.com

266.1º, ambos del Código Penal . Sexto.- En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 22.7º del Código Penal .

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal y la parte recurrida del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 21 de marzo de 2017.

Séptimo.

Esta sentencia ha sido firmada por el Ponente el día 27 de marzo de 2016 y en el mismo día se pasó a la firma de los demás integrantes de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, en relación al artículo 24.2 de la Constitución .

Se dice vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías al haber declarado el acusado primeramente como testigo, cuando debió hacerlo como imputado, sin que se le informara de la imputación y que la ausencia de asistencia técnica le produjo indefensión y por ello se considera que la fotografía que le fue tomada de la mano es una prueba ilícita.

También se alega, en defensa del motivo, que se ha producido manipulación de las imágenes de las grabaciones videográficas por cuanto no se halla la totalidad o integridad de su contenido. Y que el volcado en papel de las filmaciones (folios 95 a 200) no se ha hecho con las debidas garantías al no haberse realizado a presencia del Letrado de la Administración de Justicia ni de las partes y también se cuestiona la cadena de custodia del pen drive.

El motivo se desestima.

En relación a la cuestión de que hubiese declarado inicialmente como testigo ante la Policía, tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 413/2016, de 13 de mayo , que el hecho de que posteriores investigaciones transforme en imputado a quien inicialmente declaró como testigo no constituye irregularidad alguna. Ha de rechazarse de plano que se haya practicado u obtenido prueba con infracción de derecho constitucional de ninguna clase, por el contrario, en cada momento se han respetado las exigencias no solo constitucionales sino procesales de los recurrentes, por lo que las pruebas obtenidas no están viciadas de nulidad.

En igual sentido se pronuncia la Sentencia 541/2006, de 16 de mayo , en la que se expresa que el hecho de que el recurrente hubiere declarado primero como testigo y después



www.civil-mercantil.com

como imputado, con instrucción de sus derechos, como así ocurrió, estando asistido de letrado, no significa ninguna irregularidad. En ningún lado de la sentencia recurrida se dice que su declaración como testigo fuera tomada en cuenta como prueba incriminatoria.

E igual criterio se sigue en la Sentencia 827/2014, de 2 de diciembre, en la que se da respuesta a la solicitud de nulidad de la declaración prestada como testigo, así como del resto de diligencias practicadas, que traen causa de la misma. Se dice en esta Sentencia que efectivamente, la posición de imputado permite a quien la ocupa iniciar el ejercicio del derecho de defensa y en su consecuencia, no es posible valorar en contra de quien declara el contenido incriminatorio de sus manifestaciones si antes no se le ha informado debidamente de sus derechos (STS núm. 774/2013, de 24 de octubre). Pero sucede que la declaración prestada como testigo no ha servido como prueba de cargo y se añade que aquella ilícita declaración no resulta la exclusiva fuente probatoria y que las practicadas, con origen autónomo y diverso a la referida confesión, abocan al mismo acontecer declarado probado en autos.

En el supuesto que examinamos en el presente recurso, en modo alguno puede causar perjuicio, y en su caso la indefensión denunciada, una declaración en la que no consta ninguna participación en los hechos posteriormente enjuiciados, y en todo caso no se debe olvidar, como se acordó en el pleno no jurisdiccional de esta Sala, de 27 de mayo continuado el 3 de junio de 2015, que " Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio..", Acuerdo que ha sido seguido, entre otras, en Sentencia 435/2015, de 9 de julio

Por otra parte, la fotografía cuya invalidación se pretende, que se le hizo de la mano lesionada, su toma no supuso irregularidad alguna ni le produjo indefensión, hasta el extremo de que la ha utilizado en su defensa propiciando un dictamen pericial a su instancia. En todo caso, carecería de toda trascendencia ya que el alcance y origen de esa lesión ha sido objeto de dictamen pericial médico emitido por la Dra. Tarsila, con examen personal de la mano, quien precisó el origen de la herida, informe que fue corroborado por la Médico Forense Dra. Ángela y la Sra. Carolina, cuyo dictamen fue propuesto por la defensa.

Tampoco puede apreciarse irregularidad alguna en el volcado a papel de las filmaciones videográficas tomadas en la Comisaría de la Policía Local, sin que se exija la presencia del Letrado de la Administración de Justicia para su práctica. Así se ha pronunciado esta Sala, como es exponente la Sentencia 165/2016, de 2 de marzo, en la que en un supuesto que puede ser aplicable, se declara que ni la ley procesal anterior al año 2015 ni tampoco la nueva normativa de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Ley 13/2015, de 5 de octubre) imponen que estén presentes el letrado del imputado ni un perito nombrado por la parte en el momento de volcar el contenido del ordenador. Es más, el nuevo artículo 588 sexies c) ni siquiera requiere la presencia del Secretario Judicial en el momento de abrir el ordenador y obtener el disco duro.

Tampoco puede sostenerse irregularidad por el hecho de que no se hubiesen volcado la totalidad de las imágenes, se hizo con relación a las que tenían interés con lo que se estaba investigando, ya que si la defensa hubiera estado interesada en el resto de las imágenes lo podía haber solicitado, sin que haya razón alguna para cuestionar la cadena de custodia del pen drive.

Por lo expuesto, no se han producido las vulneraciones de derechos fundamentales que se denuncian en el motivo.

Segundo.

En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca



www.civil-mercantil.com

vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, en relación al artículo 24.2 de la Constitución .

Se alega, en defensa del motivo, que se ha producido manipulación de las imágenes de las grabaciones videográficas por cuanto no se halla la totalidad o integridad de su contenido. Y que el volcado en papel de las filmaciones (folios 95 a 200) no se ha hecho con las debidas garantías al no haberse realizado a presencia judicial ni de las partes y también se cuestiona la cadena de custodia del pen drive.

Se reiteran algunos de los extremos invocados en el anterior motivo, siendo de dar por reproducidas las mismas razones que se han dejado expresadas para rechazarlos.

Tercero.

En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en relación al artículo 24.2 de la Constitución .

Se cuestiona la prueba indiciaria que ha tenido en cuenta el Tribunal de instancia y en concreto la relevancia otorgada a la quemadura que presentaba el acusado en su mano derecha.

En relación a la valoración de la prueba indiciaria, la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2014, de 22 de julio , -citada luego en la STC 146/2014, de 22 de septiembre -, tras recordar las SSTC 126/2011 , 109/2009 , y 174/1985 -, viene a resumir la consolidada doctrina constitucional sobre este punto. A falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que concurren una serie de circunstancias: a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, d) que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común: en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre "una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes" (- SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4 ; 124/2001, de 4 de junio, FJ 12 ; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3 ; 111/2008, de 22 de septiembre , FJ 3-).

La Sala Segunda ha apuntado en numerosos precedentes que la fuerza probatoria de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los indicios, que concurren y se refuerzan mutuamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección (cfr. SSTS 231/2016, 17 de marzo ; 146/2016, 25 de febrero y 797/2015, 24 de noviembre , entre otras).

Y como decíamos en la sentencia 1301/2004, de 16 de Noviembre , es necesario que "la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho y la participación en el mismo del acusado".

Y estos requisitos exigidos por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala concurren en el supuesto que examinamos en el presente recurso.

Ciertamente, el Tribunal de instancia señala los siguientes probados indicios:

1º) Es un hecho probado por el propio reconocimiento en juicio de ese acusado que el mismo acudió a trabajar la noche del incendio pese a librar por fiesta ese día y pese a haber



www.civil-mercantil.com

estado festejando esa tarde una comunión que le produjo, según el mismo, una descomposición intestinal, lo que desde luego carece de toda lógica y no se compadece con el mas elemental sentido común, tanto mas cuanto es un hecho también probado que al día siguiente el dicho acusado tenía que marchar a Madrid a realizar un cursillo, como lo vino en declarar en el acto del juicio el agente policial num. NUM008 , que había de acompañarle al cursillo.

2º) Resulta igualmente probado que el acusado se presentó al servicio sin preaviso (vid. la declaración en juicio del cabo con carnet num. NUM000 de la Policía Local, en que así lo afirma, relatando que el testigo era el Jefe del servicio y así constaba en la hoja de servicio, hasta que apareció el acusado sin previo -aviso y al ser su superior se hizo cargo del servicio).

3º) Deviene igualmente probado que, pese a hallarse ya de servicio aquella noche, el acusado no contestó al aviso dado por la emisora de la Policía Local de que se estaba quemando el vehículo, no siendo localizado por los agentes y no personándose en el lugar hasta que pasaron unos 20 minutos, lo que resulta harto sorprendente habida cuenta de que estaba actuando como Jefe del Servicio. Dispuso por tanto el acusado de tiempo suficiente, en que estuvo solo, para prender fuego al vehículo, cambiarse de indumentaria y aparecer posteriormente en el escenario de los hechos.

Este extremo lo reputamos acreditado a partir de la firme, fiable y relevante declaración en juicio del susodicho cabo NUM000 de la Policía Local, el cual relató que, tras presentarse en el servicio el acusado sin previo aviso, fueron juntos a realizar un servicio de colocación de unas vallas para una cursa y después se fueron al Bar Rocalla, que regentaba Rosalia , donde estuvo hablando el acusado con esta última, narrando el testigo que seguidamente él se fue del establecimiento dejando allí al acusado, añadiendo el testigo que después cursaron por la emisora el aviso del incendio del coche y que el acusado intentó localizar al acusado por la emisora y éste no contestó al aviso, concretando el testigo que el mismo se dirigió al lugar del siniestro y que allí no estaba el acusado, apareciendo este último en el lugar cuando habían transcurrido unos 10 minutos. Preciso asimismo el testigo que desde que se radió el aviso hasta que apareció el acusado en el lugar de los hechos transcurrieron unos 20 minutos.

4º) Resulta asimismo probado que aquella noche fue visto por un testigo presencial una persona que salía del coche siniestrado con llamas en un brazo y que se alejaba del lugar.

Así resulta probado a partir de la declaración en juicio del testigo Lucio , quien, si bien se mostró reticente y negó en un principio haber visto que saliera alguien del vehículo con llamas en los brazos, una vez mostrada su contradicción con lo que tenía declarado ante el Juzgado a los folios 448 y ss. y ante la Policía al folio 44, insistió en que era la verdad lo que dijo en esas anteriores declaraciones, siendo de resaltar que en esa su mentada declaración del folio 448 dejó claramente dicho que había visto a una distancia de unos 40 metros como un hombre salía del coche sacudiéndose un brazo para apagar las ligeras llamas que tenía en el mismo, añadiendo que pudo ver las llamas en el brazo porque estaba oscuro y que llevaba una prenda de manga larga que se le había quemado, pero que no podía precisar si era una chaqueta o una camisa y que por la oscuridad parecía de color oscuro.

5º) Es un hecho igualmente probado que, curiosamente, el acusado Genaro presentaba en fecha 11 de junio de 2.013 una quemadura en la mano derecha de 8 o 9 días de evolución -coincidiría por tanto con la fecha del incendio-, que dijo el mismo habérsela causado por fricción en una caída de bicicleta, pero que según la prueba testifical y pericial que examinaremos a continuación responde claramente a una quemadura de origen químico o térmico y no a una lesión por fricción.

En efecto, declaró en el plenario en su doble calidad de testigo y perito la Doctora del FREMAP Tarsila , resultando una prueba de especial relevancia pues es la única facultativa



www.civil-mercantil.com

médica que pudo ver de forma directa y próxima en el tempo las lesiones que presentaba en la mano derecha el tan mentado acusado.

Pues bien, la referida Doctora Tarsila , tras ratificar su informe de fecha 11 de junio de 2.013, obrante a los folios 357 a 359, manifestó que atendió ese día al acusado por un accidente de tráfico en itinere y que le observó una lesión heritematosa en dorso de mano derecha, compatible con quemadura, según le relató el propio paciente, añadiendo la dicha testigo que afectaba al dorso de la mano y a los tres primeros dedos y que por su aspecto, era una quemadura compatible con origen térmico o química y no le parecía que fuese abrasiva, como por ejemplo como las de arrastre, porque en ese caso las lesiones suelen ser homogéneas, precisando la misma que se trataba de una quemadura de 8 a 10 días -o que cuadra perfectamente con la fecha del incendio del coche-, precisando que los dedos no los tenía tapados con apósitos pues, de ser así, lo habría hecho constar en su informe. Precisó en su calidad de Perito las diferencias entre las quemaduras por líquidos y las quemaduras por arrastre (estas son mas homogéneas) y, tras reiterar que la lesión no tenía costras y que estaba formando nueva epidermis al hallarse al aire, concluyó que era una quemadura de origen térmico o químico y no abrasivo o por arrastre, añadiendo que descartó la relación con el accidente de tráfico motivante de su consulta. Corroboró también esa conclusión nuclear de que se trataba de una quemadura de origen térmico o químico el resultado de la prueba pericial practicada en el plenario de forma conjunta con la Médico Forense Da Ángela y la doctora Ir Carolina -esta última a instancia de la defensa del acusado Genaro .

En efecto, la referida Médico Forense, tras ratificar sus informes obrantes a los folios 474 y 740 de la causa, manifestó que examinó la mano del acusado cuando este ya la tenía curada y no se veía nada anormal, añadiendo que vino con una foto que no aparecía datada y que no podía afirmar que se tratase de una foto de la mano del mismo, añadiendo "que las lesiones de la foto eran compatibles con una quemadura de segundo grado y que la causa de la lesión de la foto sería quemándose o por fuego o por algo caliente" Añadió que se basó en los informes del Fremap y que es difícil que se tratara de una herida por fricción porque en ese caso es fácilmente diferenciable porque faltaría piel, añadiendo que tuvo claro desde el principio que era quemadura por fuego y que por fricción es difícil que no se produzca lesión entre los dedos. Preguntada, manifestó también la dicha Perito que ella descartó que fuera por caída de bicicleta pues parecía mas por algo caliente, concluyendo que una lesión de quemadura por fricción debería ir acompañada por otras lesiones, terminando por afirmar que cualquier líquido puede quemar y que también pueden quemar los vapores de la gasolina.

En lo que respecta a la Perito de la Defensa, Doctora Carolina , ratificó también su informe obrante a los folios 859 y ss. de la causa y explicó que había examinado al acusado mucho tiempo después de causarse las lesiones, cuando estas se hallaban ya curadas, añadiendo que vio los mismos elementos que la Perito Médico Forense y la foto, precisando que en su parecer se trataría de una quemadura de primer grado, pero sin poder descartar que se tratara de segundo grado pues la foto era de pésima calidad, añadiendo que creyó que era de primer grado porque informe refiere la presencia de ampollas, que aparecen en las de segundo grado y no en las de primer grado. Manifestó también la Perito que solo ha visto la foto y no sabe que hay bajo la zona que está cubierta, precisando que la "afectación entre los dedos sería compatible con quemadura por fuego de gasolina y que a la vista de los informes de urgencias es altamente compatible esa lesión con una ignición de alta intensidad, sería compatible con salpicaduras", añadiendo que el grado de afectación era leve.

Cabe concluir por tanto a la vista de la dicha testifical y pericial que la quemadura que presentaba en la mano el tan referido acusado tuvo un origen térmico o químico y no por fricción propia de la caída al suelo desde una bicicleta, concordando esa quemadura con la fecha del incendio del vehículo.



www.civil-mercantil.com

Quiere dejar constancia en este punto este Tribunal de que a la vista de esas contundentes pruebas testifical y pericial médica, no puede atribuirse credibilidad alguna al testimonio vertido en juicio por los diversos testigos aportados por la Defensa de ese acusado, que aseveraron las cefaleas y la tendinitis crónica en el codo que sufría el mismo y que negaron haber visto lesiones en la mano del acusado en los días siguientes al 2 de junio, como es el caso de los testigos Eugenio -Presidente de la asociación de vecinos y que dijo haberle visto el día 7 de junio-, Gracia (ex esposa del acusado), Valentina (ex pareja sentimental del mismo), Consuelo (hija del acusado) y Patricio (compañero del acusado). Concurren en todos ellos relación parental, o sentimental o amical con el acusado que impregnan de parcialidad su testimonio y restan total credibilidad a dichos testigos, máxime cuando es de insistir el tan mentado acusado presentaba en fecha 11 de junio una ostensible quemadura en la mano derecha de 8 o 9 días de evolución y que los dichos testigos tendrían que haber visto necesariamente en el acusado de haber dicho la verdad en el acto del juicio.

Por otro lado, tampoco alterará las convicción de este tribunal la declaración testifical en juicio del testigo Juan María , encargado de la Grua Municipal de esa localidad y que relató en el plenario que saludó al acusado Genaro y le estrechó la mano y no le pareció que tuviese lesión alguna. La circunstancia admitida por el propio testigo de no recordar la mano que estrechó al acusado, resta toda relevancia a su testimonio.

6º) El hecho, que también reputamos probado, de que el acusado, tras producirse el incendio, fuese el único agente policial que llevase puesta gorra y chaqueta de invierno de su uniformidad, lo que resulta harto extraño tratándose de verano, en el que obviamente la uniformidad es de manga corta.

En efecto, fueron varios los testigos policiales que depusieron en el plenario y que aportan prueba sobre ese apunto extremo. Así, es de resaltar en primer lugar la fiable declaración del cabo NUM000 , pues relató mantener buena relación con el acusado y manifestó el mismo en el plenario que cuando llegó el acusado "al lugar del incendio iba de uniforme, con gorra y chaqueta", precisando que "antes de ese momento no llevaba el mismo gorra ni chaqueta", añadiendo que "nadie mas llevaba gorra y chaqueta larga, sin que le diera explicación del por qué del cambio de indumentaria".

Igualmente relevante resulta en este punto por su marcada fiabilidad -dado que se trata de otro cuerpo policial distinto al del acusado- la declaración del agente núm. NUM001 de los Mossos d'Esquadra, pues relató el mismo que cuando llegó el acusado al lugar de los hechos, el mismo "llevaba abrigo de manga larga y gorra calada mas baja de lo normal pues le cubría desde la mitad de la frente, añadiendo el testigo que ello le extrañó porque "era verano y la uniformidad era de manga corta".

En parecidos términos se manifestó el también testigo agente num. NUM002 de la Policía Local de Castelldefels, pues relató el mismo que "al legar el acusado llevaba gorra y chaqueta larga y que ello le llamó la atención, y si bien el testigo dijo en un principio no recordar si los demás agentes llevaban también esa indumentaria, al serle puesta de manifiesto su contradicción con lo que declaró ante el Juzgado al folio 758 de la causa, rectificó y "dijo que llevaba la gorra baja y la chaqueta subida hasta arriba".

Cierto es que la agente num. NUM003 declaró que ella llevaba la chaqueta de manga larga al igual que otros, mas esa es una declaración que no resulta fiable pues manifestó también que vio como el sargento no llevaba la gorra puesta, extremo este que resulta frontalmente contradicho por la mas fiable declaración del testigo NUM001 de los Mossos de Esquadra, ya referido, que, como hemos ya dicho resaltó la extrañeza que le produjo ver al acusado con la gorra calada hasta la mitad de la frente.

7º) El hecho igualmente probado de que al acceder el sargento acusado a las dependencias policiales por la parte de atrás lo hiciera tocándose la cabeza como muy



www.civil-mercantil.com

nervioso y con la mano derecha como inmovilizada y escondida dentro de la manga larga del uniforme, conducta que sería compatible con la de alguien que trata de ocultar quemaduras en cuero cabelludo y brazo.

Este hecho lo reputamos inconcusamente probado a partir de varios elementos de probanza: a) La declaración testifical del agente NUM004 de los Mossos de Esquadra, Secretario del complemento del atestado obrante a los folios 20 a 40 de la causa, pues, entre otros extremos, refirió el mismo que "vio las cámaras de la Comisaria y recuerda que se acercó tocándose la cabeza como muy nervioso y con el brazo derecho como inmovilizado, lo que le pareció un gesto ilógico"; b) La declaración testifical en juicio del sargento con carné num. NUM005 de la Policía Local de Castelldefels, firmante del informe del visionado de imágenes de las cámaras de la Comisaria, pues relató el mismo que "al visionar las imágenes del armero, detectó la diferencia de movilidad en los brazos del acusado. El brazo derecho inmóvil y el arma lo saca con la mano izquierda. Percibió el cambio de vestimenta en el acusado y que no le constaba que el acusado tuviese problemas médicos en el brazo derecho"; y, c) La propia constatación personal y directa por parte de este Tribunal de ese extremo pues, tras visionar las imágenes de las cámaras captadas aquella noche, claramente se observa como el acusado al entrar a las dependencias policiales, después de producido el incendio y dado el aviso del mismo por la emisora policial, llevaba la mano derecha oculta dentro de la manga de la cazadora (ver fotos impresas obrantes a los folios 673 vuelto, 674 y 674 vuelto y video num. 15 del pen drive aportado con las imágenes captadas por las Cámaras de referencia 11-2 instalada en la Jefatura aquella noche entre 1h. 56',18" y 1h.56', 24"), y cómo en la zona del armero, muestra inmovilidad de movimiento en el brazo derecho, extrayendo su arma, que portaba en el lado derecho del cinto, con la mano izquierda (vid. vídeo 16, captado por la cámara de referencia 9-2 Armero y que recoge de 03:47: 42 a 03.48:03), mientras que, por el contrario, los fotogramas obrantes como documento num. 2 al folio 686, revelan claramente como a las 22h. 31'. 49" del día 1 de junio, es decir antes de producirse el incendio, el acusado tenía plena movilidad en esa mano derecha, observándose como es la que utiliza para coger y colocar su arma reglamentaria en la funda.

Por otro lado, corrobora asimismo que el acusado no tenía inmovilidad alguna en ese brazo derecho antes del incendio el visionado de los fotogramas del folio 710, relativo al servicio previo que prestó juntamente con el cabo NUM000 a las 22'35 del día 1 de Junio, pues recogen el instante en el que el acusado está portando una valla metálica sirviéndose solo de ese brazo derecho, lo que no se compadece en absoluto con la tendinitis en el codo derecho que dice sufrir el mismo. En el mismo sentido véase el video num. 1 obrante en el pen drive con referencia de cámara 9-1 Depósito, de 22h.3', 51" a 22 h., 36',22".

Quiere dejar constancia también este Tribunal que ha prescindido como prueba de cargo de la declaración del agente NUM006 , Pedro , pues del conjunto de las declaraciones testificales de los agentes policiales que prestan servicio en la Policía Local de Castelldefels se deduciría que podría existir entre el mismo y el acusado Genaro un encono y una marcada rivalidad por acceder a la Jefatura de esa Policía que podría empañar la imparcialidad del dicho testigo.

8º) El hecho igualmente probado, de que el acusado se mudase la camiseta, lo que no fue declarado en momento alguno por el mismo -recuérdese que solo admite que se cambió de calzoncillos por causa de la diarrea- y no resulta explicable sino es para ocultar el daño sufrido en la parte superior del uniforme.

En efecto, ese significativo hecho resulta acreditado a partir de la firme, fiable y convincente declaración en el acto del juicio del agente policial num. NUM007 de esa Policía local, al narrar el mismo en el plenario como estaba de servicio en la oficina de denuncias y sobre las 0'30 horas se recibió llamada del incendio de un vecino, se lo dijo al cabo y éste dijo



www.civil-mercantil.com

que se encargaría de localizar al Sargento, añadiendo que "un compañero vió por las cámaras como accedía el Sargento a la Jefatura por la parte de atrás, por lo que fue a su encuentro "para informarle del incendio y le vio sin camiseta en el vestuario, sin que el acusado le diera explicación de por qué se cambiaba la camiseta".

9º) El hecho también significativo de que ninguno de los agentes policiales compañeros del acusado supiera de la supuesta indisposición intestinal que este dice haber sufrido esa noche.

Así, a título de ejemplo y sin ánimo de exhaustividad, es de destacar que, preguntados sobre ese extremo, los agentes NUM000 , NUM007 y NUM008 negaron que el acusado les hubiera comentado esa circunstancia.

Cierto es que Valentina , ex pareja sentimental del acusado, dijo en el plenario que estuvo con él en la comunión y que ella tuvo el estómago revuelto. Se trata, en cualquier caso, de un testigo de dudosa imparcialidad, dada la relación que había mantenido con el acusado y que no desvanece la patente extrañeza que genera el hecho de que, hallándose con ese trastorno, acudiese el Sargento acusado a trabajar en una fecha en la que, además, no se hallaba de servicio.

10º) El no menos relevante hecho de que, pese a afirmar el acusado que hubiese estado dos veces en el lugar del incendio, no exista ni uno solo compañero declarante en el plenario que corrobore ese extremo.

11º) El también significativo hecho de que el acusado afirme haber salido en persecución del supuesto sujeto testigo del hecho y no comunicase a ningún compañero esa iniciativa individual suya, que, por otro lado choca con el protocolo de actuación de ese cuerpo Policial.

En efecto y en este punto es de significar que el cabo NUM000 declaró que el sargento acusado llamó a los dueños del coche y no le dijo que fuera a localizar a ese supuesto sujeto, relatando otro tanto el agente NUM002 , el NUM009 y el NUM004 de los Mossos de Esquadra, relatando este último que el acusado le dijo que había estado dos veces en el lugar de los hechos, pero que eso estaba en contradicción con lo manifestado por los demás policías.

En este punto, debe dejar constancia éste Tribunal de la absoluta falta de credibilidad del testigo Benjamín, aportado por la Defensa del acusado Genaro . En efecto, en el acto del juicio y concordando con lo manifestado por ese acusado, dijo ese testigo que coincidió con este último en un parking a escasos metros de donde ardía el vehículo y que el testigo le dijo al acusado Genaro "parece mentira que estéis todos parados y el tipo de negro se ha ido de aquí para Gavá". Pues bien, tal manifestación del testigo no es de recibo ni resulta creíble pues contradice abiertamente lo que declaró el mismo ante el Juzgado al folio 618, cuando, preguntado insistentemente sobre si había dicho ese comentario a algún policía, insistió el mismo en que oyó decir a otras personas que alguien había prendido fuego a un coche y que habían visto a un hombre vestido de negro salir corriendo de allí, pero sin que el testigo se lo dijese a nadie, manifestando contundentemente que "a un Policía en todo caso seguro que no le dijo nada de ello". Resulta patente por todo ello que su cambio de versión en el acto del plenario responde a una inequívoca intención de mentir y favorecer a ese acusado.

12º) El significativo hecho de que, pese a tener que reincorporarse al servicio el día 4 de junio, no lo hizo, no volviendo mas por las dependencias policiales y cogiendo la baja médica por accidente el día 14 de ese mes. Es decir, desaparece durante 12 días y vuelve para cursar la baja cuando la quemadura de la mano ya estaba curada.

En efecto, compareció en la vista el sargento con carné profesional num. NUM010 de la policía Local de esa localidad y a la vista del cuadrante de servicio aportado por la defensa del acusado en el acto del juicio manifestó que el día 2 de junio era festivo para el acusado y que el primer día que tenía que aparecer por las dependencias policiales era el 4 de junio, no



www.civil-mercantil.com

compareciendo ese día, añadiendo que los siguientes días que tenía que comparecer eran el 7 y el 8 de ese mismo mes y cambió el turno con alguien y no fue a trabajar esos días, añadiendo que el día 14 de junio causó baja laboral y no recuerda haberle visto más.

13º) El acusado Genaro era amigo de los dueños del vehículo - Ricardo y Rosalia -, habiéndole dejado esta última que condujera el vehículo ulteriormente siniestrado en alguna ocasión.

Este extremo lo reputamos probado a partir de la declaración de ambos acusados y de la testigo Rosalia , quien ratificó que le había prestado el vehículo en una ocasión al acusado Genaro .

14º) Que en la noche del día 1 de junio de 2.013, antes por tanto de que tuviera lugar el incendio del vehículo, el acusado Genaro estuvo en el Bar Rocalla que regentaba Rosalia juntamente con el cabo con carné NUM000 y estuvo hablando reservadamente con la misma dentro de la cocina (extremo corroborado por esa testigo en el acto del juicio), por lo que tuvo ocasión de hacerse con las llaves del vehículo.

De ese conjunto de expresados indicios alcanzamos la firme convicción de que el acusado Genaro fue el autor material del incendio del vehículo.

Así las cosas, por lo que se acaba de dejar expuesto, han existido prueba de cargo constitucionalmente obtenidas, legalmente practicadas y razonablemente valoradas que enervan el derecho de presunción de inocencia invocado.

El motivo no puede prosperar.

Cuarto.

En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se designan como documentos los obrantes a los folios 357 a 359 de las actuaciones. Y se dice que interrogada la Dra. Tarsila en calidad de testigo en sede de plenario declaró que las eritematosas de la mano datarían sobre el día 9 o 10 de junio de 2013, es decir posterior en nueve o diez días al incendio, acontecido la madrugada del uno al dos de junio.

No es eso lo que ha percibido el Tribunal de instancia, en su esencial cometido de valoración de la prueba, como queda evidenciado en los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en los que se expresa lo siguiente: declaró en el plenario en su doble calidad de testigo y perito la Doctora del FREMAP Tarsila , resultando una prueba de especial relevancia pues es la única facultativa médica que pudo ver de forma directa y próxima en el tiempo las lesiones que presentaba en la mano derecha el tan mentado acusado. Pues bien, la referida Doctora Tarsila , tras ratificar su informe de fecha 11 de junio de 2.013, obrante a los folios 357 a 359, manifestó que atendió ese día al acusado por un accidente de tráfico en itinere y que le observó una lesión heritematosa en dorso de mano derecha, compatible con quemadura, según le relató el propio paciente, añadiendo la dicha testigo que afectaba al dorso de la mano y a los tres primeros dedos y que por su aspecto, era una quemadura compatible con origen térmico o química y no le parecía que fuese abrasiva, como por ejemplo como las de arrastre, porque en ese caso las lesiones suelen ser homogéneas, precisando la misma que se trataba de una quemadura de 8 a 10 días -o que cuadra perfectamente con la fecha del incendio del coche-, precisando que los dedos no los tenía tapados con apósitos pues, de ser así, lo habría hecho constar en su informe. Preciso en su calidad de Perito las diferencias entre las



www.civil-mercantil.com

quemaduras por líquidos y las quemaduras por arrastre (estas son mas homogéneas) y, tras reiterar que la lesión no tenía costras y que estaba formando nueva epidermis al hallarse al aire, concluyó que era una quemadura de origen térmico o químico y no abrasivo o por arrastre, añadiendo que descartó la relación con el accidente de tráfico motivante de su consulta. Corroboró también esa conclusión nuclear de que se trataba de una quemadura de origen térmico o químico el resultado de la prueba pericial practicada en el plenario de forma conjunta con la Médico Forense D^a Ángela y la doctora D^a Carolina -esta última a instancia de la defensa del acusado Genaro .

El recurrente también dice cometido error en la valoración de la prueba en relación al diagnóstico de lesión degenerativa artrósica del codo a nivel de la articulación radiohumeral, de carácter crónico y parcialmente invalidante con limitaciones de carácter discontinuo que se dice acreditado por la documentación obrante al folio 523 junto con la aportada con escrito de calificación provisional de la defensa documentos 1, 2 y 3, folios 1277, 1278, 1279 y los que se aportaron al inicio del plenario documentos 4 bis (folio 532) y 5 bis (folio 533), por todo ello se dice que la inferencia alcanzada por el Tribunal de instancia es errónea.

Es doctrina reiterada de esta Sala la que señala que este motivo de casación exige, como requisitos, los siguientes: en primer lugar ha de fundarse en una verdadera prueba documental, quedando excluidas las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; en segundo lugar, que el documento sea litérosuficiente, es decir, que evidencie el error cometido por el juzgador al consignar algún elemento fáctico o material de la sentencia, por su propio contenido, sin tener que recurrir a otras pruebas ni a conjeturas o complejas argumentaciones; en tercer lugar, que sobre el mismo extremo no existan otros elementos de prueba, pues en ese caso se trata de un problema de valoración sometido a las reglas generales que le son aplicables; y, finalmente, en cuarto lugar, que el dato o elemento acreditado por el particular del documento designado por el recurrente tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo.

En definitiva, se requiere que el documento por su propio contenido y condición tenga capacidad demostrativa autónoma sin necesidad de acudir a conjeturas o argumentaciones ni precisar adición de otras pruebas.

Y eso de ningún modo se puede inferir de los documentos señalados en defensa del motivo, en los dos extremos alegados. No queda acreditado de ningún modo que el Tribunal de instancia hubiese incurrido en error en la valoración de la prueba y los hechos que se declaran probados sobre el origen de la lesión en la mano están sustentados en pruebas lícitamente obtenidas en el acto del juicio oral.

El motivo se desestima.

Quinto.

En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 28, en relación al artículo 266.1º, ambos del Código Penal .

Se insiste en la ausencia de prueba que acredite los hechos que se le imputan, se rechaza la existencia de prueba indiciaria y que se parte de un dato erróneo sobre la fecha en la que se produjo la lesión sufrida por el acusado, haciéndose referencia al informa de la Doctora D^a Tarsila .

Se reitera lo expresado en defensa del anterior motivo y debe ser rechazado por las mismas razones que se han dejado expuestas al examinar dicho motivo.



www.civil-mercantil.com

Sexto.

En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 22.7º del Código Penal .

Se rechaza que se hubiese prevalido de su condición de su cargo para la comisión del delito.

El Ministerio Fiscal apoya el motivo y ciertamente en los hechos que se declaran probados no consta que el recurrente se hubiera prevalido del cargo para cometer el delito con mayor facilidad y ventaja.

Sobre la aplicación de esta circunstancia agravante, tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia de esta Sala 1453/2002, de 13 de septiembre , que se requiere que la condición de funcionario público, en sentido amplio, sea real y además se ponga al servicio del propósito criminal, aprovechándose así de las ventajas que el cargo le ofrezca para ejecutar el hecho delictivo con mayor facilidad y menor riesgo. Y en términos parecidos se pronuncia la Sentencia 1890/2001, de 19 de octubre , en la que se declara que citada agravante encuentra su fundamento, como ha destacado esta Sala (Sentencias 984/1995, de 6 octubre y 2 de diciembre de 1997) en el abuso de superioridad en el plano moral, utilizado en beneficio particular por el delincuente y requiere que se ponga el carácter público al servicio de los propósitos criminales. Requiere, en consecuencia, reunir la condición de funcionario público, y poner tal condición al servicio de su propósito criminal, aprovechando las ventajas que el cargo le ofrece para ejecutar el hecho delictivo con mayor facilidad y menor riesgo (v. SSTS 5-12-1973 , 18-10-1982 , 30-10-1987 y 25-10-1988).

Al no concurrir, en el supuesto que examinamos, los requisitos que se exigen para apreciar esta circunstancia agravante, se estima el motivo y se deja sin efecto dicha agravante con el efecto sobre la pena que se precisará en la segunda sentencia.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

ESTIMAR parcialmente el recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley interpuesto por el acusado D. Genaro , contra sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 14 de junio de 2016 , en causa seguida por delito de daños, que casamos y anulamos, declarando de oficio las costas. Y remítase certificación de esta sentencia y de la que a continuación se dicta a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.
Así se acuerda y firma.

SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 29 de marzo de 2017



www.civil-mercantil.com

Esta sala ha visto el Procedimiento Abreviado incoado por el Juzgado de Instrucción número 2 de los de Gavá, con el número 90/23015, y seguido ante la Sección Octava de la Audiencia Provincial Barcelona por delito de daños, y en cuyo procedimiento se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 14 de junio de 2016, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Carlos Granados Perez

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se aceptan y reproducen los antecedentes de hecho de la sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida a excepción del sexto, que se sustituye por el fundamento jurídico sexto de la sentencia de casación.

Por las razones que se expresan en ese fundamento jurídico, se deja sin efecto la agravante de prevalerse del carácter público que tenga el culpable, prevista en el artículo 21.7º del Código Penal, y en consecuencia procede una nueva individualización de la pena.

El recurrente ha sido condenado como autor de un delito de daños mediante incendio, tipificado en el artículo 266, apartado 1º, en relación al artículo 263, ambos del Código Penal, que está castigado con una pena de uno a tres años de prisión. El Ministerio Fiscal considera adecuada una pena de un años y seis meses de prisión, que está dentro de la mitad inferior de la legalmente imponible, y ciertamente esa duración aparece proporcionada a la gravedad de la conducta y a las condiciones personales del acusado, pena que sustituye a la de privación de libertad de dos años y un día, impuesta en la sentencia recurrida, manteniéndose sus demás pronunciamientos.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DEJAR sin efecto la agravante de prevalerse del carácter público que tenga el culpable y SUSTITUIR la pena privativa de libertad de dos años y un día, impuesta en la sentencia recurrida, por la de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Se mantienen y ratifican los restantes pronunciamientos de la sentencia anulada.
Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa
Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Andres Palomo Del
Arco Carlos Granados Perez Perfecto Andres Ibañez

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.