

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063166

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 645/2017, de 2 de octubre de 2017

Sala de lo Penal

Rec. n.º 2291/2016

SUMARIO:

Prueba. Manifestación del acusado. Delito de falsedad en documento mercantil. Conexión de antijuricidad. Concepto normativo de acción. Se trata de analizar, a la luz de la jurisprudencia, qué valor tienen las llamadas manifestaciones espontáneas, distinguiéndolas de otro tipo de declaraciones. Alguna sentencia reconoce el valor de prueba en este tipo de casos, cuando no son provocadas ni directa ni indirectamente y se introducen debidamente en el juicio oral mediante declaración, sometida a contradicción, de los agentes que la presenciaron (pero en ningún caso la provocaron). Puede existir conexión entre las distintas pruebas, pero si son derivadas o reflejas, o como dice el Tribunal Constitucional, «jurídicamente independientes» pueden ser valoradas y no están viciadas de nulidad. El Tribunal señala por tanto respecto de las pruebas declaradas nulas, que es la conexión de antijuricidad con las otras pruebas lo que permite determinar el ámbito y extensión de la nulidad declarada, de suerte que si las pruebas incriminadoras tuvieran una causa real diferente y totalmente ajenas (a la vulneración del derecho fundamental) su validez y la consiguiente posibilidad de valoración a efectos de enervar la presunción de inocencia sería indiscutible. También se analiza en la sentencia las falsedades de los documentos, señalando que un documento es verdadero cuando su contenido concuerda con la realidad, y genuino cuando procede de la persona que figura como su autor. Un documento simulado no es considerado, en el lenguaje ordinario ni en el ámbito jurídico, como auténtico por el mero hecho de que la persona que aparece suscribiéndolo coincida con su autor material.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 390.1, n.º 1, 2 y 4.º y 392.
Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 849.1.º

PONENTE:

Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

SENTENCIA

En Madrid, a 2 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional, interpuesto por la representación legal del acusado D. Abilio , representado por el Procurador Sr. D. Luis Jose García Barrenechea, bajo la dirección letrada de D. Gustavo E. Arduan Pérez, contra Sentencia núm. 21/2016, de 7 de julio de 2016 dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía , dictada en el Rollo de Apelación nº 1/2016, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva procedentes del Juzgado de Instrucción nº 2 de Huelva -causa núm. 1/2015-, por un delito continuado de falsificación de documento público- mercantil realizada por particular, en concurso ideal con un delito de fraude de funcionario público por estafa. Y como parte recurrida la Dirección General de Policía, representada por el Abogado del Estado. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Seguido por la Audiencia Provincial de Huelva, el procedimiento del Tribunal del Jurado, dimanante de la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Huelva, bajo el nº 1/2015 de Ley de Jurado, se dictó sentencia con fecha 20 de mayo de 2.016 , se dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

<<hechos.- PRIMERO.- Abilio , Subinspector del Cuerpo Nacional de Policía y responsable del área de Automoción de la Comisaría Provincial de Huelva, en fecha no determinada de septiembre de 2013 entró en contacto con el encargado de "Talleres Vergara" solicitándole que incrementase el concepto mano de obra en las facturas correspondientes a la reparación de varios vehículos policiales efectuadas en dicho taller, haciendo así que las mismas fueran por importes superiores a los reales, a lo que se accedió por el encargado del taller.

Segundo.

Conforme al citado acuerdo, desde septiembre de 2013 a marzo de 2014, se alteraron una serie de facturas incrementado sus importes por un montante total de 264 euros.

En noviembre de 2013 se facturaron por "Talleres Vergara" una reparación en el vehículo Volkswagen Golf, matrícula QQH-....-OP , por importe de 162 euros, por instalar dos cubiertas que ni se compraron ni se montaron en el taller, y en relación con el Volkswagen Golf, matrícula GBC-....-R , y 50 euros, por un supuesto kit de embrague, trabajos que no se llegaron a realizar.

Tercero.

Abilio , incorporó a su propio patrimonio las cantidades facturadas a la Dirección General de la Policía como correspondientes a los neumáticos y kit de embrague por importe total de 212 euros.

En cambio, destinó los 264 euros correspondientes al exceso en la facturación de las reparaciones, a la compra de diverso material para el área de Automoción, tales como componentes informáticos, piezas de un compresor y otros.

Cuarto.

Con fecha 17.05.16 Abilio ha ingresado en la cuenta de la Audiencia Provincial de Huelva la cantidad de 476 euros que se le reclamaban en concepto de responsabilidad civil en concepto de indemnización a la Dirección General de la Policía, por parte de las acusaciones. >>

Segundo.

La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

<<Fallo. . 1/ Debemos condenar y condenamos a Abilio como responsable en concepto de autor de un delito de falsedad en documento mercantil y de una falta de estafa ya descritos, con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad atenuante de reparación del daño a las siguientes penas:

Por el delito de falsedad en documento mercantil:

a.-Un año, nueve meses y un día de prisión, con abono del día de privación de libertad sufrido por esta causa.

b.- Inhabilitación especial para el ejercicio del cargo o empleo público como miembro del Cuerpo Superior de Policía o en otro al que se acceda por oposición pública y que implique el manejo de caudales públicos, por el tiempo de duración de la condena.

c.- Multa de nueve meses y un día con cuota diaria de ocho euros, con responsabilidad penal subsidiaria para caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.



Por la falta de estafa: multa de un mes y un día con cuota diaria de ocho euros, con responsabilidad penal subsidiaria para caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

2/ Condenamos a Abilio a indemnizar a la Dirección General de Policía en la cantidad de 476 euros que ya se han abonado efectivamente y que serán transferidos a la misma.

3/ Condenamos a Abilio al pago de las costas procesales.

4/ Se acuerda suspender la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, condicionada a que no vuelva a delinquir en el plazo de tres años computados desde la notificación de esta suspensión junto con el requerimiento oportuno, lo que se harán una vez gane firmeza esta sentencia.

5/ Una vez firme esta resolución, propóngase al Gobierno el indulto parcial de un tercio de la pena impuesta.

Firme que sea esta sentencia se solicitará del Gobierno el oportuno indulto parcial. >>

Tercero.

Contra la anterior resolución se formuló recurso de apelación por la representación legal de Don Abilio , que fue resuelto por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en la Sentencia núm. 19/16 de fecha 3 de noviembre de 2016 dictada en el Rollo de Apelación núm. 24/2016 , y cuyo Fallo fue el siguiente:

"La SALA CIVIL Y PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA ha decidido:

Que desestimando íntegramente el recurso de apelación formulado por la representación procesal del acusado Abilio , contra la sentencia dictada en fecha 20 de mayo de 2016 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Huelva en causa seguida por delito continuado de falsedad de documento mercantil realizada por particular en concurso ideal con un delito de fraude de funcionario público por estafa, debe confirmar y confirma íntegramente la referida resolución. Todo ello sin condena al pago de las costas de este recurso.

Notifíquese esta Sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente Rollo de esta Sala, a las partes, incluso las no personadas, en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, en su caso, deberá prepararse ante esta Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma."

Cuarto.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por D. Abilio , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Quinto.

La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre de D. Abilio ,

Motivo primero .- POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL AMPARO DEL ART. 5.4. L.O.P.J . Y 852 LECRIM . , POR ENTENDER VIOLADO EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DEL ART. 24.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA EN SU VERTIENTE DE NECESIDAD DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES . Motivo segundo .- POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL AL AMPARO DEL ART. 5.4 L.O.P.J . Y 852 LECRIM , POR ENTENDER VULNERADO EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN SU VERTIENTE DE NECESIDAD DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES , POR LA FALTA DE DICHA MOTIVACIÓN EN LA SENTENCIA RECURRIDA EN RELACIÓN A LA QUEJA CONTENIDA EN EL MOTIVO. Motivo tercero. - POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ART. 5.4 L.O.P.J . Y 852 LECRIM . , POR HABERSE VULNERADO EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DEL ART. 24.1 CE

, EN SU VERTIENTE DE NECESIDAD DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES, EN RELACIÓN CON EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL ART. 24.2 CE . Motivo cuarto.- POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ART. 5.4 L.O.P.J. Y 852 LECRIM ., AL ENTENDER VULNERADO EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DEL ART. 24.1 CE , Y ELLO EN RELACIÓN A LO PLANTEADO EN NUESTRO RECURSO DE APELACIÓN, EN SU MOTIVO SEXTO. Motivo Quinto.- POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ART. 5.4 L.O.P.J. Y 852 LECRIM , AL ENTENDER VULNERADOS EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DEL ART. 24.1 CE , EN SU VERTIENTE DE NECESIDAD DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES, ASÍ COMO EL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS DEL ART. 24.2 CE . Motivo sexto.- POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ART. 5.4 LOPJ Y 852 LECRIM , AL ENTENDER VULNERADO EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DEL ART. 24.1 CE , EN SU VERTIENTE DE NECESIDAD DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES. Motivo séptimo.- POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ART. 5.4 LOPJ Y 852 LECRIM , POR ENTENDER VULNERADO EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, DEL ART. 24.2 CE EN SU VERTIENTE DE NECESIDAD DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

Sexto.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día veinte de septiembre de dos mil diecisiete.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Dado que el recurrente en casación Abilio articula contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Andalucía que desestimó la previa apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia del Tribunal del Jurado, que condenó al acusado como autor de un delito de falsedad en documento mercantil y de una falta de estafa, hasta siete motivos por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 LECrim , por entender violado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE en su vertiente de necesidad de motivación de las resoluciones judiciales.

-El motivo primero en relación a la nulidad de la declaración en la Policía del dueño del taller, a la indefensión causada a la parte por la decisión del tribunal de no haber permitido interrogar al Comisario-Jefe sobre el modo en que se produjo aquella declaración, y la extemporaneidad de la admisión como prueba de la libreta original con anotaciones sobre las manipulaciones de facturas; el motivo segundo, en relación a la queja contenida en el motivo cuarto del recurso de apelación sobre vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por violación, artículos 9.3 , 24.1 , 117.1 y 120.3 CE, así como el 61.1 LOTJ , referida a la falta de motivación del veredicto; el motivo tercero en relación al derecho fundamental a la presunción de inocencia; el motivo cuarto en relación a lo planteado en el recurso de apelación en su motivo sexto en orden a la indebida aplicación del artículo 623.4 CP - falta de estafa- por la no concurrencia del ánimo de lucro en la actuación del recurrente, y lo planteado en el motivo séptimo sobre la indebida aplicación del artículo 392 CP , en relación con el artículo 390.1.1, dada la atipicidad de la conducta; el motivo quinto en relación al derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE al haber sido acusado como inductor y condenado , autor, siendo distinto de lo pedido por las acusaciones; el motivo sexto en relación a la indebida aplicación de los artículos 55 y 56 CP respecto a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargo o empleo público como miembro del Cuerpo Superior de Policía o en otros a los que se acceda por oposición pública; y el motivo séptimo en relación a la continuidad delictiva del artículo 74 CP , al encontrarnos en una única unidad de acto, es preciso efectuar una doble reflexión sobre la naturaleza del recurso de casación en relación a los juicios de competencia del Tribunal del Jurado.



Así como primera reflexión en SSTS 41/2009 de 29.1 , 168/2009 de 12.2 , 717/2009 de 17.6 , 438/2012 de 16.5 , 838/2014 de 12.12 , 40/2015 de 12.2 , 467/2015 de 20.7 , 547/2015 de 6.10 , 497/2016 de 9.6 , 240/2017 de 5.4 , 492/2017 de 29.6 , hemos declarado que debemos recordar que en sus orígenes históricos, la casación no era sino un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los Tribunales, a efectuar por el Tribunal de Casación que en funciones de verdadera "policía jurídica" depuraba y eliminaba aquellas resoluciones judiciales que se apartaban de la interpretación correcta fijada, precisamente, por la Sala de Casación, que de este modo se convertía en garante y custodio del principio de seguridad jurídica, esencial en todo sistema jurídico y al que se refiere el art. 9 apartado 3 de la Constitución en términos de existencia y de efectividad "...la Constitución garantiza... la seguridad jurídica..." de ahí su naturaleza de recurso extraordinario. Con ello se garantizaba, igualmente el principio de igualdad ante la Ley, pues quedaba garantizada una idéntica interpretación y aplicación de la misma en todos los procesos.

Es precisamente en referencia a los juicios del Tribunal del Jurado que esa nota brilla con luz propia en la medida que la casación descansa sobre el recurso de apelación , al contrario de lo que ocurría en los delitos competencia de las Audiencias articuladas sobre la instancia única y la casación, antes de la reforma operada por Lo. 41/2015 de 5.10.

En acatamiento estricto al principio de doble instancia reconocido en el Pacto Internacional Derecho Civiles y Políticos, art. 14.5, , y también en el Protocolo VII al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 22 de Noviembre de 1984, se articula en la Ley del Jurado un recurso de apelación que en palabras de la Exposición de Motivos "...aspira a colmar el derecho al doble examen o doble instancia en tanto su régimen cumple suficientemente con la exigencia de que tanto el fallo condenatorio como la pena impuesta sean sometidas a un Tribunal Superior..." , lo que permite resituar la casación en su propia función de control de la interpretación y aplicación de la Ley --principio de legalidad y seguridad jurídica--.

De lo expuesto, se deriva con claridad que la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad correspondiente, y por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación, o dicho de otro modo, el marco de la disidencia en el recurso de casación, queda limitado por lo que fue objeto del recurso de apelación , y por tanto, lo que quedó fuera del ámbito de la apelación, no puede ser objeto del recurso de casación, en la medida que ello supondría obviar la existencia del previo control efectuado en la apelación, por tanto el control casacional se construye, precisamente, sobre lo que fue objeto del recurso de apelación. En tal sentido STS 255/2007 ó 717/2009 de 17 de Mayo y 1249/2009 de 9 de Diciembre .

Como segunda reflexión , enlazada con la anterior hay que reconocer, y así se ha dicho en varias sentencias de esta Sala --SSTS 439/2000 , 678/2008 , 867/2004 ó 1215/2003 , que en este control casacional cabe la revisión de los juicios de inferencia que haya alcanzado el Jurado, pero solo a través del análisis que de esta cuestión haya efectuado y valorado el Tribunal de apelación en el caso de que esta cuestión haya dado lugar a un motivo sustentador del previo recurso de apelación, de suerte que, en definitiva el ámbito del control casacional en esta cuestión se debe efectuar sobre la ponderación y argumentación que sobre esta cuestión haya llegado el Tribunal de apelación en respuesta a las alegaciones del apelante para coincidir o no con tales argumentaciones y con la conclusión a que se llega.

Segundo.

El motivo primero por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 5.4 LOPJ , y 852 LECrim , por entender violado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE en su vertiente de necesidad de motivación de las resoluciones judiciales.

1.- el motivo plantea, en primer lugar, la nulidad de la declaración de Plácido , folio 10, por haberse obtenido, pese a su carácter inculpativo, con violación del derecho fundamental a la defensa, ni con asistencia letrada, ni instrucción de sus derechos, y sin que tal declaración , autoinculpativa y además afectante a terceras personas, pueda considerarse voluntaria y espontánea, declaración que determinó el dictado del auto de 13 febrero 2014, que autorizaba la instalación en el taller propiedad del señor Plácido de mecanismos de videograbación de imagen y sonido, y conminó y condicionó, en definitiva, las declaraciones posteriores de éste, ya como imputado, en sede policial.

Tal cuestión ya fue desestimada tanto por el Magistrado-Presidente del Tribunal de Jurado, auto 8 marzo 2016, como por la sentencia del TSJ, de 3 noviembre 2016 , con argumentos que deben asumirse en esta sede casacional.



En efecto es cierto que en relación al valor de las manifestaciones espontáneas de un acusado está Sala inicialmente, venía manteniendo que se trataba de un material probatorio que debía ser valorado con cautela, de manera que resultara inobjetable que se ha obtenido sin vulneración de los derechos del acusado.

La sentencia 386/2017 de 24 Mayo, recuerda cómo está Sala reconocía valor probatorio a este tipo de manifestaciones y señalaba que debían ser realmente espontáneas, es decir, no provocadas directa o indirectamente por un interrogatorio más o menos formal, valor probatorio de estas afirmaciones, que no han sido ratificadas a presencia judicial, supeditado a que se trate de manifestaciones prestadas de manera espontánea, libre y directa, de un lado, y de otro a sean introducidas en el debate contradictorio que supone el juicio oral a través de la declaración de los agentes que directamente les percibieron (STS 655/2014 de 7 octubre).

Sobre estas manifestaciones espontáneas en sede policial la STS de 27 junio 2014 nos dice " Es oportuno recordar la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala sobre los requisitos que deben concurrir para considerar susceptibles de ser valoradas las manifestaciones espontáneas de un detenido, en dependencias policiales y sin asistencia letrada.

Así, en la Sentencia de esta Sala 229/2014, de 25 de marzo , se plantea, en un supuesto similar al que ahora nos ocupa, si las declaraciones realizadas por el acusado en presencia policial antes de su declaración formal con asistencia de abogado, pueden ser consideradas, conforme a nuestra doctrina jurisprudencial, "manifestaciones espontáneas" válidas como prueba de cargo en su contra. Y se dice que en el caso que se examina no nos encontramos ante una manifestación espontánea, sino ante un interrogatorio sin abogado. En ese caso se dice que en las dependencias policiales se inició un interrogatorio preliminar, sin abogado pues todavía no existía una imputación formal de carácter policial contra el recurrente, en el que se le preguntó específicamente sobre el día del robo, y concretamente sobre que había hecho en ese día. Fue en ese momento cuando manifestó haber participado en el robo objeto de enjuiciamiento. Se sigue diciendo que no pueden ser calificadas estas manifestaciones como declaraciones espontáneas que pueden ser válidamente consideradas como prueba de cargo si se reproducen en el acto del juicio oral a través de un testimonio referencial. No es espontáneo lo que se manifiesta en respuesta a unas preguntas específicas sobre los hechos objeto de investigación, realizadas por los agentes policiales responsables de la misma, en las propias dependencias policiales y después de haber sido conducido el sospechoso a dichas dependencias por los agentes actuantes. No se trata en este supuesto de una comparecencia voluntaria ante los agentes, ni de una manifestación que se produce espontáneamente, sin interrogatorio alguno, cuando los agentes policiales se dirigen a un sospechoso en el lugar donde es sorprendido, inmediato al lugar del delito, o de una declaración no provocada seguida de la aportación de un dato fáctico esencial desconocido por la fuerza, que se comprueba seguidamente como válido, como por ejemplo cuando el sospechoso manifiesta espontáneamente que ha cometido un crimen y que ha arrojado el arma en un lugar próximo, donde el arma es efectivamente encontrada. Este tipo de manifestaciones, efectivamente espontáneas y no provocadas mediante un interrogatorio más o menos formal de las fuerzas policiales, son las que admite esta Sala que se valoren como pruebas si se constata que fueron efectuadas respetando todas las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, de forma absolutamente voluntaria y espontánea, sin coacción alguna, y que se introducen debidamente en el juicio oral mediante declaración, sometida a contradicción, de los agentes que la presenciaron (pero en ningún caso la provocaron). Cuestión distinta es cuando las declaraciones se producen en un interrogatorio policial preliminar, en sede policial, y en respuesta a preguntas referidas específicamente al hecho delictivo investigado.

Y la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2.015, nº 652/2016 , dice: "Es cierto que el Tribunal sentenciador valora adicionalmente como elemento de corroboración una prueba a la que no puede otorgarse validez, como es la declaración de los Guardias Civiles sobre determinadas manifestaciones autoinculporatorias que, según dicen, realizó espontáneamente el acusado en su presencia, encontrándose detenido. Estas supuestas manifestaciones no pueden ser consideradas como elemento de corroboración pues, en primer lugar, no respetan el derecho constitucional a no declarar contra sí mismo, ya que no consta que el detenido hubiese sido informado de sus derechos y, en segundo lugar, no tienen cabida en la doctrina excepcional de esta Sala sobre las denominadas manifestaciones espontáneas, conforme al cambio jurisprudencial sobre esta materia consolidado en el Acuerdo de 15 de junio del año en curso.

En efecto cuando el origen del acervo probatorio consiste en declaraciones autoinriminatorias del acusado prestadas en sede policial, su validez inicial dependerá de que no se hubieran practicado con vulneración de derechos fundamentales y desde luego no pueden ser calificadas como declaraciones espontáneas las manifestaciones de un imputado efectuadas sin abogado y las dependencias policiales en respuesta a un interrogatorio sobre los hechos.



Constituiría un fraude procesal que no siendo prueba de cargo la autoincriminación en sede policial con asistencia letrada, salvo ratificación judicial, se admitiese como prueba la autoincriminación en un interrogatorio preliminar y sin información de derechos.

No obstante esta Sala admite como manifestaciones espontáneas supuestos de declaración no provocada seguida de la aportación de un dato fáctico esencial desconocido por la fuerza, que se comprueba seguidamente como válido, como por ejemplo cuando el sospechoso manifiesta espontáneamente que ha cometido un crimen y que ha arrojado el arma en un lugar próximo, donde el arma es efectivamente encontrada. Este tipo de manifestaciones, efectivamente espontáneas y no provocadas mediante un interrogatorio más o menos formal de las fuerzas policiales, son las que acepta esta Sala que se valoren probatoriamente si se constata que fueron efectuadas respetando todas las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, de forma absolutamente voluntaria y espontánea, sin coacción alguna, y que se introducen debidamente en el juicio oral mediante declaración, sometida a contradicción, de los agentes que la presenciaron (pero en ningún caso la provocaron).

La evolución jurisprudencial sobre esta materia, recogida por ejemplo en nuestra STS 487/2015, de 20 de julio, ha culminado en el reciente Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda de fecha 3 de junio 2.015, que adoptó el siguiente acuerdo: "Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio. No pueden operar como corroboración de los medios de prueba. Ni ser contrastadas por la vía del art. 714 LECrim. No cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 LECrim. Tampoco pueden ser incorporados al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron. Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legitimar y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron".

Este acuerdo, que como tal no es más que un criterio unificador de nuestra doctrina, y que solo alcanza valor jurisprudencial cuando se incorpora como "ratio decidendi" a resoluciones específicas, ya ha sido efectivamente utilizado en sentencias como la citada STS 487/2015, de 20 de julio.

En el caso presente la declaración inicial señor Plácido en sede policial, lo fue como testigo, no como imputado, denunciando unos hechos que podían ser constitutivos de delito y poniendo a disposición de los agentes una libreta con anotaciones de facturas supuestamente falsificadas, siendo posteriormente, y ante su posible responsabilidad penal, cuando se le cita a prestar declaración como imputado y asistido del letrado. Declaraciones que reitero en sede judicial, también como imputado, con la debida asistencia letrada.

2.- En este punto conviene recordar que en ocasiones resulta imposible predecir si una concreta persona va resultar posteriormente inculpada en un determinado procedimiento, ocurre que es llamada al mismo como testigo-o comparece voluntariamente en tal condición-y se le oye tras haberle informado de las previsiones que la Ley establece. El hecho de que un imputado declare previamente como testigo no supone, por sí mismo, infracción constitucional alguna, pues no siempre la condición de imputado aparece en el inicio del proceso penal, sino que es posible que la implicación de una persona los hechos delictivos investigados aparezca a resultas de la instrucción o de su propia declaración, momento en que si de ésta aparecen elementos autoincriminatorios, debe suspenderse el interrogatorio y citarla para que comparezca con letrado y con lectura de sus derechos del artículo 520 LECrim.

En estos casos sí depuso como testigo y se le notificó luego su condición de imputado y asistido del letrado, no ratifica lo otrora relatado, la declaración inicial es procesalmente irregular, privada de credibilidad, aun cuando ello no podría acarrear la anulación de todo el procedimiento penal, sino, en todo caso, la imposibilidad de ser tenida en cuenta por el tribunal al enjuiciar y fallar los hechos delictivos.

Pero sí oído como testigo y después en calidad de inculpado, con instrucción de derechos y asistido del letrado, ratifica íntegramente su anterior declaración habrá que dar validez a su contenido.

Y en último lugar-tal como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación de recurso- aunque hipotéticamente se admitiera que la declaración inicial de aquel testigo, encargado del taller, en sede policial ante la Unidad de Servicios Internos, hubiera sufrido algún tipo de irregularidad por falta de información de sus derechos o no declarar contra sí mismo, lo cierto es que compareció voluntariamente relatando no sólo hechos que pudieran afectar al mismo, sino también constatando la intervención de otras personas y aportando medios objetivos de prueba plenamente comprobables, como la libreta en la que las facturas incrementadas aparecían rodeadas con un círculo.



3.- Siendo así no puede apreciarse conexión de antijuricidad alguna entre aquella primera declaración como testigo y las diligencias posteriores como instalación de un sistema de captación de sonido e imagen, declaraciones del señor Plácido , ya como imputado, ratificando y ampliando esa inicial declaración.

La STS. 499/2014 de 17.6, recuerda la doctrina de la Sala Segunda Tribunal Supremo en orden a la conexión de antijuricidad (SSTS. 821/2012 de 30.10 , 210/2012 de 15.3 , 1183/2009 de 1.12 , que -al examinar cual es la trascendencia mediata a los efectos inhabilitantes de la prueba obtenida con violación del derecho fundamental, en el sentido de superar las diversas interpretaciones y la integración, en los más justos términos, de lo que el mandato legal contiene como severa proscripción del uso de prácticas constitucionalmente reprobables en la obtención de elementos probatorios y de la búsqueda de eficacia, en términos de estricta justicia, para el proceso penal, impone una alternativa, de la que se hacen eco sentencias como la del Tribunal Constitucional 8/2000 de 17.1 y la de esta Sala 550/2001 de 3.4 , entre otras, asentadas sobre las siguientes aseveraciones en orden a la transferencia mediata de la nulidad por vulneración del derecho fundamental a una prueba que directamente no produjo esa vulneración:

a) que en primer lugar, hemos de partir de una fuente probatoria obtenida, efectivamente, con violación del derecho fundamental constitucionalmente conocido, y no afectada simplemente de irregularidad de carácter procesal, por grave que sea ésta.

b) que la nulidad institucional de una prueba en el proceso no impide la acreditación de los extremos penalmente relevantes mediante otros medios de prueba de origen independiente al de la fuente contaminada, pues si no existe una "conexión causal" entre ambos ese material desconectado estará desde un principio limpio de toda contaminación.

c) Por último, y esto es lo más determinante, que no basta con el material probatorio derivado de esa fuente viciada se encuentre vinculado con ella en conexión exclusivamente causal de carácter fáctico, para que se produzca la transmisión inhabilitante debe de existir entre la fuente corrompida y la prueba derivada de ella lo que doctrinalmente se viene denominando "conexión de antijuricidad", es decir, desde un punto de vista interno, el que la prueba ulterior no sea ajena a la vulneración del mismo derecho fundamental infringido por la originaria sino que realmente se haya transmitido, de una a otra, ese carácter de inconstitucionalidad, atendiendo a la índole y características de la inicial violación del derecho y de las consecuencias que de ella se derivaron, y desde una perspectiva externa, que las exigencias marcadas por las necesidades esenciales de la tutela de la efectividad del derecho infringido requieran el rechazo de la eficacia probatoria del material derivado.

En definitiva, que para que tan nocivos efectos se produzcan es siempre necesario que la admisión a valoración de una prueba conculque también, de alguna forma, la vigencia y efectividad del derecho constitucional infringido por la originaria que, de este modo, le transmite una antijuricidad que la obligación de tutela de aquel derecho está llamada a proscribir. De no ser así, aunque la segunda prueba haya sido obtenida a causa de la constitucionalmente inaceptable, conservará su valor acreditativo, pues esa vinculación causal se ha producido en virtud de unos resultados fácticos que no pueden excluirse de la realidad y no existen razones de protección del derecho vulnerado que justifiquen unas consecuencias más allá de la inutilización del propio producto de esa vulneración.

Recordaba la STS 2210/2001 de 20.11 , que el tema ha sido abordado en diversas sentencias del Tribunal Constitucional que han deslindado cuidadosamente la causalidad material de la causalidad jurídica en relación a la extensión que ha de dársele a la nulidad de una prueba y las consecuencias que de ella se deriven, de suerte que no es la mera conexión de causalidad la que permite extender los efectos de la nulidad a otras pruebas, sino la conexión de antijuricidad la que debe de darse.

En palabras de la STS 161/99 de 3.11 , es la conexión de antijuricidad con las otras pruebas lo que permite determinar el ámbito y extensión de la nulidad declarada, de suerte que si las pruebas incriminadoras "tuvieran una causa real diferente y totalmente ajenas (a la vulneración del derecho fundamental) su validez y la consiguiente posibilidad de valoración a efectos de enervar la presunción de inocencia sería indiscutible..." Doctrina que constituye un sólido cuerpo jurisprudencial del que pueden citarse las SSTC 81/98 , 49/99 , 94/99 , 154/99 , 299/2000 , 138/2001 .

En idéntico sentido podemos decir con la STS 498/2003 de 24.4 y la muy reciente 1048/04 de 22.9 , que hay que diferenciar entre las pruebas originales nulas y las derivadas de estas ya directa o indirectamente, de acuerdo con lo prevenido en el art. 11.1 LOPJ ., de aquellas otras independientes y autónomas de la prueba nula y ello porque si bien desde una perspectiva de causalidad material pueden aparecer conectadas con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho deben estimarse independientes jurídicamente por proceder de fuentes

no contaminadas, como serían aquellas pruebas obtenidas fruto de otras vías de investigación tendente a establecer el hecho en que se produjo la prueba prohibida, como sería el supuesto de nulidad de unas intervenciones telefónicas que no extendería a los conocimientos policiales exclusivamente obtenidos a través de vigilancias estáticas y seguimientos acordados al margen de aquella intervención, o bien en aquellos casos en los que no se de la llamada conexión de antijuricidad entre la prueba prohibida y la derivada.

En similar dirección el Tribunal Constitucional en sentencia 66/2009 de 9.3 , ha precisado que la valoración en juicio de pruebas que pudieran estar conectadas con otras obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos requiere un análisis a dos niveles: en primer lugar, ha de analizarse si existe o no conexión causal entre ambas pruebas, conexión que constituye el presupuesto para poder hablar de una prueba derivada. Sólo si existiera dicha conexión procedería el análisis de la conexión de antijuricidad (cuya inexistencia legitimaría la posibilidad de valoración de la prueba derivada). De no darse siquiera la conexión causal no sería necesaria ni procedente analizar la conexión de antijuricidad, y ninguna prohibición de valoración de juicio recaería sobre la prueba en cuestión. En definitiva, se considera lícita la valoración de pruebas causalmente conectadas con la vulneración de derechos fundamentales, pero jurídicamente independientes, esto es, las pruebas derivadas o reflejas (por todas SSTC. 81/98 de 2.4 , 22/2003 de 10.2).

Por último el Tribunal Constitucional ha afirmado que la valoración acerca de si se ha roto o no el nexo entre una prueba y otra no es, en sí misma un hecho, sino un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de la prueba cuestionada que corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios, limitándose el control casacional a la comprobación de la razonabilidad del mismo (STC. 81/98 de 2.4 , citando ATC. 46/83 de 9.2 , y SSTS. 51/85 de 10.4 , 174/85 de 17.12 , 63/93 de 1.3 , 244/94 de 15.9).

Situación que sería la contemplada en la presente causa, en la que la sentencia recurrida razona en relación a la instalación de aquellas medidas de captación de sonido e imagen, que tal como se desprende del propio auto habilitante se adoptaron no sólo en base a la declaración del señor Plácido ante la Unidad de Servicios Internos de la Policía, sino también en base al testimonio de otro policía nacional- Carlos María -, diversas facturas y la libreta de anotaciones a mano aportadas por el señor Plácido .

Y respecto a la declaración como testigo del señor Plácido , esta y yo como ya se ha indicado-fue ratificada y ampliada tanto en sede policial como judicial, sea como imputado y asistido del letrado (folios 54 a 60) y posteriormente en otras dos ocasiones, también con asistencia letrada (folios 121,122 y 147-149) y en todas continuó manteniendo la misma versión.

Tercero.

En relación a la queja sobre la indefensión causada a la parte por la decisión del Presidente del Tribunal de Jurado de inadmisión de la prueba testifical del Comisario Jefe y del Instructor policial del Atestado y de interrogar acerca de cómo se tomó la declaración del señor Plácido , en qué circunstancias, en qué contexto, si se le instruyó de sus derechos, si se le dijo que podía tener un abogado pero que podía renunciar a ello, etcétera, debemos recordar que el derecho a utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa es un derecho fundamental de configuración legal en cuya vulneración, para que tenga relevancia constitucional, según la doctrina del Tribunal Constitucional-por todas sentencia 121/2009 de 8 mayo -han de concurrir varias circunstancias:

En primer lugar, el recurrente ha de haber respetado las reglas procesales de tiempo, lugar y forma de su proposición, pues en caso contrario no podrá considerarse menoscabado este derecho «cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda [por todas, STC 133/2003, 30 de junio » (STC 86/2008, de 21 de julio) .

En segundo término, «la denegación o inejecución han de ser imputables al órgano judicial, por haberse inadmitido, por ejemplo, pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable (SSTC 1/1996, de 15 de enero y 70/2002, de 3 de abril) de tal manera que «la prueba denegada o impracticada ha de ser decisiva en términos de defensa... (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre ; 219/1998, de 27 de enero)»: STC 190/2006, de 19 de junio ; y en el mismo sentido, entre otras, SSTC 165/2004, de 4 de octubre ; 240/2005, de 10 de octubre ; 152/2007, de 18 de junio .

Finalmente, ha de acreditarse que la ausencia del medio de prueba en cuestión se ha traducido en una indefensión material para la parte, lo que significa que la prueba denegada «era decisiva en la resolución del pleito,



potencialmente trascendental para el sentido de la resolución.... carga de la argumentación que se traduce en la doble exigencia de que el recurrente acredite, tanto la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haber admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa. De no constatarse la circunstancia de que la prueba inadmitida o no practicada era decisiva en términos de defensa, resultará ya evidente ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la lesión denunciada, puesto que, como hemos señalado, el ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (SSTS 53/2006 de 27 febrero , 316/2006 del 15 noviembre , 152/2007 de 18 junio , 185/2007 del 10 septiembre , 258/2007 de 18 diciembre).

Y esta Sala casacional al examinar el requisito de la necesidad de la prueba denegada, establece en la sentencia 545/2014 de 26 de junio , que para que pueda prosperar un motivo por denegación de prueba hay que valorar no sólo su pertinencia sino también y singularmente su necesidad; más aún, su indispensabilidad en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo. La prueba debe aparecer como indispensable para formarse un juicio correcto sobre los hechos justiciables. Si la prueba rechazada carece de utilidad o no es "necesaria" a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar. El canon de "pertinencia" que rige en el momento de admitir la prueba se muta por un estándar de "relevancia" o "necesidad" en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón (STS 881/2016 de 23 de noviembre).

Y en la misma resolución citada se precisa que en casación la revisión de esa decisión ha de hacerse a la luz de la sentencia dictada, es decir, en un juicio ex post . No se trata tanto de analizar si en el momento en que se denegaron las pruebas eran pertinentes y podían haberse admitido, como de constatar a posteriori y con conocimiento de la sentencia (ahí radica una de las razones por las que el legislador ha querido acumular el recurso sobre denegación de pruebas al interpuesto contra la sentencia, sin prever un recurso previo autónomo), si esa denegación ha causado indefensión.

Para resolver en casación sobre una denegación de prueba no basta con valorar su pertinencia. Ha de afirmarse su indispensabilidad. La superfluidad de la prueba, constatable a posteriori , convierte en improcedente por mor del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas una anulación de la sentencia por causas que materialmente no van a influir en su parte dispositiva.

Situación que sería la del caso enjuiciado. El propio recurrente admite que la finalidad de la prueba era conocer las circunstancias en que se produjo aquella declaración inicial del encargado del taller, pero tratándose, en todo caso, de una declaración en sede policial como testigo, ninguna incidencia podría tener en orden a la condena o absolución del recurrente, de acuerdo con el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 3 junio 2015 ya citado, más aún tratándose de un juicio ante el Tribunal del Jurado y la previsión del artículo 46 in fine de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/95 de 22 mayo "las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las restantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados".

Cuarto.

Respecto a la libreta que contenía las anotaciones correspondientes a las reparaciones realizadas a vehículos policiales en las que los importes y las horas de más estaban reflejadas y subrayadas, se cuestiona su extemporánea aparición en el juicio oral, por cuanto se dice en el atestado que fue entregada por el testigo Sr. Plácido en su primera declaración y fue integrante de la solicitud policial para la obtención de la autorización de la instalación de mecanismos de grabación en el local de aquel testigo, lo que fue impugnado en el acto del juicio oral y posteriormente en el recurso de apelación, dado que pensar lo que se dice al folio cinco, no constan tal aportación en el anexo dos y pese a reconocerse en la segunda declaración del señor Plácido , dos meses después, ya asistido del letrado y con instrucción de sus derechos (folio 54 a 59), dice que el declarante hacía entrega de un cuaderno manuscrito de su puño y letra que contiene las anotaciones relativas a reparaciones e importes de las mismas, tampoco se materializó tal entrega, apareciendo referida libreta en la Sala el día del juicio oral, introduciéndose como pieza de convicción, cuando se trataba de su prueba documental y como tal debería haber sido tratada con numeración de sus folios dentro de la causa, por lo que debía acordarse la nulidad de utilización de la misma en el acto del juicio oral.



1) Esa cuestión fue resuelta tanto por la sentencia del Magistrado-Presidente que considero inconsistente la afirmación de la parte sobre el desconocimiento de su existencia "toda vez que la primera providencia que se dictó en este asunto, en fecha 18 febrero 2016, acuerda la incorporación al expediente de la referida libreta o cuaderno de anotaciones que había sido propuesta como prueba documental por la Fiscalía".

Desestimación que fue reiterada por la sentencia de Tribunal Superior de Justicia argumentando "...que desde el principio de las actuaciones consta unida a las mismas la mencionada libreta de anotaciones. La existencia de la misma junto a otras evidencias llevaron al Juez de instrucción a acordar la instalación en el taller del dispositivo de captación de imagen y sonido; consta igualmente que la mencionada libreta fue unida al atestado y finalmente fue aportada como pieza de convicción en el escrito de calificación del Ministerio Fiscal. Por tanto, la libreta no tuvo una sorpresiva aparición en el momento del juicio, sino que la misma figuraba desde el comienzo en la causa y podría haber sido perfectamente conocida por la defensa".

Razonamientos acertados por cuanto la prueba de la cartilla fue propuesta por medio de otrosi en el escrito de calificación del Ministerio Fiscal y admitida por auto Magistrado Presidente del Jurado constando documentado el momento de su recepción por la Audiencia junto con el testimonio de particulares designado por las partes (diligencia de constancia de 10 febrero 2016, folio siete, rollo TJ).

Que en su momento no se uniera la libreta materialmente al atestado policial no tiene la relevancia que pretende el recurrente. Nos encontramos ante un procedimiento del Tribunal del Jurado, con especialidades probatorias derivadas de la intención del legislador de tratar de evitar en la mayor medida posible en los Jurados tengan conocimiento de diligencias sumariales y puedan llegar a valorarlas, tal como se deduce de una interpretación conjunta de los artículos 34 y 46 LOTJ, señalándose en este último precepto, en el apartado dos que "los jurados verán por sí los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción a que se refiere el artículo 726 LECrim", y en el apartado cuatro que "las diligencias remitidas por el Juez de instrucción podrán ser exhibidas a los jurados en la práctica de la prueba". Por tanto el sumario no puede ser elevado al Tribunal del Jurado y las únicas actuaciones que él instructor eleva y pueden ser objeto de exhibición solas señaladas en el artículo 34.

Estas diligencias son instrumentos de valoración para la acreditación de hechos en el proceso penal y por ello han de tener potencialidad para ser objeto de valoración, esto es capacidad para formar la convicción judicial y esta potencialidad sólo es predicable en nuestro derecho a las pruebas vertidas ante la autoridad judicial-más aún en el juicio de Jurado en que el testimonio que se remite sólo se refiere a "la documentación de las diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el juicio oral, artículo 34.1 b)- dado que el atestado policial, a tenor del artículo 297 LECrim, tiene el valor de mera denuncia.

En cuanto a la consideración como pieza de convicción cuando debió serlo como prueba documental hemos de partir de que por las piezas de convicción se concibe unos objetos materiales inanimados que carecen de una función representativa específica pero que aportan indicios acreditativos o reveladores de un hecho con relevancia penal esto es, sirven para atestiguar la realidad de un hecho y se han incorporado a la causa viene incorporándolos materialmente a los autos, bien conservándolos a disposición del Tribunal. Y de que el artículo 726 LECrim, engloba con carácter general-"libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción"-.

Por ello una primera aproximación lleva a la conclusión de que a efectos de la LECrim, y en el juicio oral, los documentos podrán entenderse como una pieza de convicción. Y si ambos medios de prueba se identifican en la Ley no tendrá sentido tratar de distinguir entre documentos y piezas de convicción. No obstante si tiene sentido esa separación, desde el momento en que el documento es un medio de prueba por sí mismo, que sólo exige su examen por el Juez y sobre el que no se necesita practicar prueba alguna para descifrar su contenido-salvo la pericial si se tiene dudas de su autenticidad-. Y en realidad al binomio documento, pieza de convicción habría que añadir un tercero, cuerpo del delito, lo que parece complicar aún más la tarea de distinguir conceptos. Complicación que puede explicarse atendiendo a los distintos momentos que atraviesa todo proceso penal.

No cabe duda que, dentro del procedimiento preliminar lo que se pretende es la recogida de todos los elementos relacionados con el delito, artículos 334 a 367 LECrim, a lo que habría que añadir los efectos judiciales, artículo 367 bis a 367.6 LECrim, tras la reforma por la Ley 18/2006 en un nuevo capítulo II bis sobre dichos efectos-lo que se conoce como "cuerpo delito" es decir, todas las fuentes de prueba, y claro está, entre ellas se encuentran los documentos-debiéndose tener en cuenta que en algunos delitos existe una identidad absoluta entre la prueba documental y el cuerpo del delito, como ocurre con la falsedad documental. Por eso, la distinción entre documentos y piezas de convicción sólo tiene sentido cuando se trata de los medios de prueba en el juicio oral. Y frente a la aparente inclusión de las piezas de convicción como documentos a que se refiere el artículo 726 LECrim, hay que concluir que es al revés: la expresión "demás piezas de convicción" significa que el legislador llegado el juicio oral, todo es piezas de convicción, incluidos los documentos".

Consecuentemente y en relación al caso concreto la cuestionada libreta bien como prueba documental aunque en sentido estricto tal concepto debería restringirse a las facturas presuntamente alteradas o falsificadas bien como piezas de convicción, tuvieron acceso al procedimiento por Jurado y sus miembros, con plena vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad pudieron valorarla y extraer sus propias consecuencias.

El motivo por lo expuesto, se desestima.

Quinto.

El motivo segundo por infracción de precepto constitucional al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim , por entender vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial , en su vertiente de necesidad de motivación de las resoluciones judiciales en relación a la queja contenida en el motivo cuarto del previo recurso de apelación sobre la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por violación de los artículos 9.3 , 24.1 , 117.1 y 120.3 CE así como el artículo 61 LOTJ referido a la falta de motivación del veredicto para justificar la declaración como probado de los juicios de "injerencia" quiere decir "inferencia" de los elementos subjetivos en los que se ha basado la percepción de la prueba.

El motivo deviene inaceptable.

En cuanto a la necesidad de motivación de las sentencias del Tribunal del Jurado, hemos recordado en SSTs 331/2015 de 3 junio y 492/2017 de 29 junio , la exigencia de motivación de las sentencias resulta, en primer lugar, del artículo 24.1, en tanto que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución suficientemente fundada, tanto sobre los hechos como sobre el derecho aplicable, así como acerca de la concreción de las consecuencias de tal aplicación. El carácter fundado de la resolución resulta precisamente de su suficiente motivación. En segundo lugar, de la previsión específica contenida en el artículo 120.3 de la Constitución . En ninguno de los dos casos se excluyen del ámbito de las previsiones constitucionales las sentencias dictadas por los tribunales de jurados que, en consecuencia, deben ser igualmente motivadas. Es lógico, sin embargo, que el nivel técnico de la fundamentación no sea el mismo cuando se trata de tribunales profesionales o de tribunales compuestos por legos. Tampoco las exigencias son las mismas cuando se hace referencia a la motivación del veredicto, que corresponde a los jurados, o a la motivación de la sentencia que corresponde al Magistrado Presidente. En cualquier caso, como hemos reiterado, 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 y facilitar el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por el Tribunal que revise la resolución en vía de recurso. Igualmente contribuye a que el propio órgano que dicta la resolución verifique su correcta fundamentación.

Motivar, es, en definitiva, explicar de forma comprensible las razones que avalan las decisiones que se hayan adoptado en la resolución, tanto en lo que afecta al hecho como a la aplicación del derecho. Por lo tanto, los jurados deberán explicar su decisión sobre los hechos de forma entendible para terceros, aunque lo hagan desde los límites impuestos por su condición de legos en derecho.

Como se recordaba en la STS nº 694/2014, de 20 de octubre , en relación a la motivación de las sentencias " tiene establecido esta Sala que cuando son dictadas en un procedimiento de Jurado no puede exigirse a los ciudadanos que emitan el veredicto con el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que un juez profesional. Por ello la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado solo requiere en el artículo 61.1.d) que conste en el acta de votación la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que han admitido o rechazado como probados unos determinados hechos. Con ello se configura la motivación del veredicto, que debe ser lo suficientemente explícita para que el Magistrado-Presidente pueda cumplir con la obligación de concretar la existencia de prueba de cargo que le impone el artículo 70.2 de la Ley, completando aquellos aspectos (SSTs 816/2008, de 2-12 ; 300/2012, de 3-5 ; 72/2014, de 29-1 ; 45/2014, de 7-2 ; y 454/2014, de 10-6 , entre otras).

Y en las mismas sentencias que se acaban de citar también se argumenta que la motivación de la sentencia del Tribunal del Jurado viene precedida del acta de votación, que constituye su base y punto de partida, pues contiene la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que el colegio decisorio ha admitido o rechazado determinados hechos como probados. Pero debe ser desarrollada por el Magistrado-Presidente al redactar la sentencia, expresando el contenido incriminatorio de esos elementos de convicción señalados por los jurados y explicitando la inferencia cuando se trate de prueba indiciaria o de hechos subjetivos. Se trata de una responsabilidad que la Ley impone a quien puede cumplirla, pues el Magistrado-Presidente ha debido asistir atento al juicio y a sus incidencias, ha estimado en el momento procesal correspondiente que existe prueba valorable que impide la disolución anticipada, ha redactado el objeto del veredicto y ha debido



impartir al Jurado instrucciones claras sobre su función y la forma de cumplirla adecuadamente. Visto lo cual, debe estar en condiciones de plasmar con el necesario detalle en cada caso cuáles son las pruebas tenidas en cuenta por los jurados y cuál es su contenido incriminatorio, así como, en caso de prueba indiciaria y de elementos subjetivos, cuál es el proceso racional que conduce de forma natural desde unos hechos indiciarios ya probados hasta otros hechos, objetivos o subjetivos, inferibles de aquellos ".

En igual sentido la STS. 40/2015 de 12.2 , con cita SS. 45/2014 de 7.2 , 868/2013 de 27.11 , 300/2012 de 3.5 , insiste en que tratándose de sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado no puede exigirse a los ciudadanos que integran por sí solos el Jurado de hechos y de culpabilidad, el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que puede exigirse a un Juez profesional y experimentado y por ello la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado sólo exige (art. 61.d) «una sucinta explicación de las razones...» que han tomado en consideración los ciudadanos jurados como elementos de convicción para declarar probados los hechos y la participación en ellos del acusado, razones que deberán ser complementadas, cuando sea necesario y de forma congruente con lo expresado por el Jurado, por el Magistrado-Presidente en tanto en cuanto pertenece al Tribunal y ha contemplado atentamente el desarrollo del juicio, motivando la sentencia de conformidad con el art. 70.2 de la LOTJ , (STS 29 de mayo de 2000).

Basta para cumplir el deber de motivación con que los Jurados expresen de forma sucinta las pruebas que han determinado su convicción, de manera que posteriormente el Magistrado-Presidente pueda constatar en los elementos de convicción reseñados la naturaleza de prueba de cargo hábil para cumplimentar las garantías constitucionales de la presunción de inocencia y el Tribunal de apelación pueda controlar la razonabilidad de las conclusiones y la suficiencia de las pruebas tomadas en consideración para fundar la responsabilidad penal.

Por ello el tribunal de apelación primero, y esta Sala casacional después no solo debe respetar la valoración probatoria del Jurado en lo que se refiere a los hechos declarados probados, en sentido estricto, sino que atendiendo a que dicho relato está muy condicionado en sus términos literales por la redacción de las proposiciones fácticas que se proponen al Jurado como objeto del veredicto, el Tribunal de Apelación debe también respetar los elementos fácticos que se desprenden de la motivación que los jurados incluyen en cada uno de los hechos y en el caso de que esta motivación se realice por referencia al resultado de determinadas pruebas en el acto del juicio, la motivación complementaria que realice el Magistrado Presidente explicitando los resultados de dichas pruebas en el juicio que justifican el criterio del Jurado. Es decir que si el Jurado motiva un apartado del relato fáctico remitiéndose a la declaración de un testigo en el juicio oral, y el Magistrado Presidente complementa dicha motivación expresando que el criterio del jurado es lógica consecuencia de que efectivamente el referido testigo efectuó determinadas manifestaciones en el juicio que justifican la valoración probatoria del jurado, el Tribunal de apelación no puede prescindir de dichas manifestaciones testificales explicitadas por el Magistrado Presidente, y debe considerarlas como integradas en el propio relato fáctico.

En el caso actual la sentencia recurrida analiza la suficiencia de la motivación del veredicto partiendo de lo consignado en el acta correspondiente y extendida por el Jurado. Así en lo que concierne a los hechos 1 a 5 el Jurado considera que han quedado acreditados por las propias declaraciones del acusado, además de las declaraciones de testigos, policías de investigación de asuntos internos, vídeos y videocámaras más la prueba documental.

Motivación suficiente y conforme a la doctrina jurisprudencial-por todas sentencia 996/2016 de 12 enero 2017 -, en el sentido de que cada una de las proposiciones del veredicto se complementan, por lo que la suficiencia de la motivación ha de analizarse teniendo en cuenta la totalidad e integridad de la motivación, sin parcelar la justificación de cada una de las proposiciones en la medida en que normalmente aparecerán interrelacionadas.

Además tal motivación ha sido complementada por el Magistrado Presidente en el fundamento de derecho primero de la sentencia, al que se remite la dictada por el TSJ, y en el que se explica el contenido de cada una de aquellas pruebas, destacando la contundencia del contenido de las grabaciones telefónicas en las que se puede oír al acusado pedir dinero a Plácido o darle indicaciones de cómo manipular las facturas.

Siendo así habrá que reiterar la doctrina expuesta sobre la motivación de las sentencias del Tribunal del Jurado. Así en SSTs 1164/2004 del 10 octubre y 166/2015 de 24 marzo , se precisa "La necesidad de motivación de la sentencia (artículos 120.3 y 24 C .E), también alcanza al Jurado, dándose la peculiaridad de que quién dicta la sentencia, el Magistrado- Presidente, no ha participado en la decisión de aquél sobre los hechos. Si el veredicto fuese de culpabilidad, conforme dispone el artículo 70.2 LOTJ , la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia, lo que corresponde al Magistrado-Presidente. Este mandato debe ponerse en relación con el artículo 61.1.d), que establece, en relación con el acta de votación, la existencia de un cuarto apartado que deberá contener una sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. De ambos preceptos se



deduce que el Magistrado-Presidente debe señalar en este apartado de la presunción de inocencia los elementos de convicción que ha tenido en cuenta el Jurado y además añadir sus propias consideraciones sobre la concurrencia en el caso de la prueba de cargo que técnicamente deba ser considerada como tal . Debemos señalar además al respecto que si el Juez técnico decidió someter al Jurado el objeto del veredicto ello es porque ya había entendido que no procedía la disolución anticipada del Jurado a que se refiere el artículo 49 L.O.T.J . por falta de existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado. El Magistrado-Presidente debe pues tener en cuenta las explicaciones sucintas expresadas por el Jurado que complementará con sus propias consideraciones sobre la prueba de cargo tenida en cuenta por aquél. Lo que no es coherente es que dichas consideraciones sean contradictorias o divergentes con la decisión del Jurado".

Situación que, como ya se ha expuesto, no se ha producido en las presentes actuaciones por lo que la pretensión del recurrente debe ser desestimada.

Sexto.

En cuanto al elemento subjetivo, en relación a la falta de estafa, debemos señalar que es cierto que algún sector doctrinal ha negado la concurrencia de ánimo de lucro, cuando concurre junto con él otro ánimo distinto. Pero cuando en el conjunto de operaciones efectuadas late una intención de obtener fondos para determinados fines, esto no significa que las acciones concretas individualmente consideradas dejen de ser maniobras engañosas efectuadas con ánimo de lucro. En realidad, el ánimo de financiación viene a ser el móvil de la acción, esto es la explicación de la maniobra engañosa urdida, pero esto no excluye la presencia de ánimo de lucro. En este sentido no se ha de equiparar el móvil que guió al acusado, con el dolo propio del delito de estafa.

No podemos olvidar que el ánimo de lucro en el delito de estafa no requiere que el autor persiga su propio y definitivo enriquecimiento. Por el contrario, en la estafa el ánimo de lucro también es de apreciar cuando la ventaja patrimonial antijurídica se persigue para luego beneficiar a otro. Dicho de otro modo: la finalidad de un enriquecimiento antijurídico no depende de lo que el autor piense hacer luego con las ventajas patrimoniales obtenidas contradiciendo la norma del artículo 248 CP (STS 1581/2003 de 28 noviembre).

Y respecto al delito de falsificación el elemento subjetivo consiste en la conciencia y voluntad de trastocar la realidad para convertir en veraz lo que no es, queriendo alterar la verdad o trastocar la realidad, siendo irrelevante que el daño llegue a causarse o no.

El dolo falsario no es sino el dolo del tipo que se da cuando el autor tiene conocimiento de los elementos del tipo objetivo, sabiendo el sujeto que el documento que se suscribe contiene la constatación de hechos no verdaderos. Es la conciencia y voluntad de transmitir la realidad, para convertir en verdad lo que no lo es, dolo falsario consistente en querer mentalmente la alteración de la verdad (SSTS 1220/2005 de 10.10 , 1095/2006 de 16.11).

Ahora bien estos elementos subjetivos de ambos delitos hay que deducirlos, a salvo que exista prueba directa derivada de una manifestación del acusado, mediante prueba indirecta como indiciaria, valorando cuantos actos del sujeto, anteriores, simultáneos o posteriores a la acción, y a la que se llega atendiendo a los hechos probados de los que claramente se deduce su concurrencia.

En el caso presente la concurrencia del tipo subjetivo se deduce de la prueba a que se ha hecho referencia y del contenido del relato fáctico. El acusado solicita al encargado del taller la manipulación de diversas fracturas bien, aumentando su importe, bien haciendo constar servicios no realizados, conoce por ello y quiere que las facturas se alteren en recibir el importe incrementado, destinando parte de ello 264 € correspondientes al exceso en la facturación de las reparaciones, a la compra de diverso material para el área de automoción, y el resto, correspondiente a reparaciones no efectuadas ,212 € lo incorporó a su propio patrimonio.

Consecuentemente la concurrencia de los elementos subjetivos está acreditada máxime cuando, en relación a la estafa, las acusaciones modificaron sus conclusiones, limitándose exclusivamente a las cantidades que el acusado incorporó a su propio patrimonio, excluyendo aquellas que destinó a aumentar dotación del área de autolocomoción de la que era responsable.

Séptimo.

El motivo tercero por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 LECrim , por haberse vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE en su vertiente de necesidad de motivación de las resoluciones judiciales, en relación con el derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE .



Se afirma en el motivo que no se ha dado por el TSJA una explicación fundada en derecho sobre la suficiencia del material probatorio consignado acreditado por el Jurado, remitiéndose al contenido del motivo quinto de apelación, referido a la ausencia de prueba de cargo suficiente para la condena del recurrente, e insiste en la nulidad de la declaración del señor Plácido -uno que ya ha sido analizado en el motivo primero-y en que la única intención del acusado no fue la obtención de lucro personal sino contribuir erróneamente o no, a la mejora del Servicio de automoción encomendado ante la carencia o insuficiencia de sus medios.

El motivo se desestima.

Como ya hemos sostenido los motivos procedentes el recurso de casación, en los procedimientos de Jurado, lo es contra la sentencia dictada en apelación, es decir la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 3 noviembre 2016 . En este sentido en cuanto a la misión de esta Sala casacional frente a las sentencias de los TSJ que resuelven recursos de apelación contra las sentencias del Magistrado Presidente del Tribunal de Jurado, debemos insistir - SSTS 151/2014 de 4 marzo , 310/2014 27 marzo , que el recurso de casación en los procedimientos de Jurado se interpone contra la sentencia dictada en apelación, por lo que nuestro control se limita a la corrección de la motivación utilizada en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia para rechazar la violación denunciada en la segunda instancia y que se reproduce en esta sede casacional". Más extensamente, la STS. 289/2012 de 13.4 , señala: "Cuando se trata del recurso de casación en procedimientos seguidos conforme a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, la valoración de la prueba efectuada por el jurado y concretada por el Magistrado Presidente en la sentencia del Tribunal, ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación. En consecuencia ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior. De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediación que sí ha tenido el Tribunal del jurado. Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas.

En definitiva, se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos».

En el caso actual las cuestiones planteadas en el motivo ya lo fueron en el previo recurso de apelación y resueltas por el TSJ, en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida, que debe ser asumido en esta sede casacional.

Así se argumenta como "en el presente caso consta la propia declaración del recurrente reconociendo en lo sustancial la mecánica en la forma de engrosar las facturas con el dueño del taller, aunque matizara que lo hizo a fin de poder financiar el propio área de automoción de la Comisaría de policía ante la carencia de medios. Consta además unas declaraciones de los policías, en especial la del Sr. Carlos María , que resultan decisivas, aclarando este testigo como el Sr. Plácido le comento el acuerdo con el recurrente, llevando al Sr. Carlos María a denunciar los hechos ante sus superiores, consta asimismo acreditada, la propia mecánica de los hechos tal como fueron relatados por los agentes de policía utilizando para ello los medios de grabación de imagen y sonido instalados en el taller "Vergara" y como de estos se oía al recurrente dar indicaciones al dueño del taller sobre la manera en que debía manipular las facturas y, en fin, está la libreta de anotaciones contables del Sr. Plácido , que como se dice anteriormente figuraba en la causa desde el primer momento, tal como se desprende de la providencia de 18 de febrero de 2016 (obrante al folio 13 del rollo del Tribunal del Jurado).

Siendo así no puede considerarse que la valoración del Tribunal Superior de justicia haya sido manifiestamente errónea al considerar probados los hechos objeto del veredicto cuestionados por el recurrente.

Convicción del tribunal lógica y racional y conforme a las máximas de experiencia común y que conlleva la desestimación de la pretensión del recurrente, por cuanto-como hemos dicho en STS 849/2013 de 12 noviembre - el hecho de que la Sala de instancia dé valor preferente a aquellas pruebas incriminatorias frente a la versión que

pretende sostener el recurrente, no implica, en modo alguno, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, antes al contrario, es fiel expresión del significado de la valoración probatoria que integra el ejercicio de la función jurisdiccional, y se olvida que el respeto al derecho constitucional que se dice violado no se mide, desde luego, por el grado de aceptación por el órgano decisorio de las manifestaciones de descargo del recurrente".

No siendo ocioso señalar, tal como recuerdan las SSTS 1466/2005 de 28 enero , 40/2015 de 12 febrero , 497/2016 del 9 junio "...que el sistema de implantación del Jurado debe descansar en la confianza en el mismo, de modo que no puede por la vía de la defectuosa motivación, anularse indiscriminadamente juicios celebrados por los cauces de la LOTJ, por lo que no basta simplemente con no compartir su criterio, aunque se juzgue desacertado, del colegio popular sobre la valoración de los elementos de prueba que tuvo en consideración, sino que se ha de detectar un auténtico vacío motivador del veredicto, cuya sucinta explicación debe intentar comprenderse por encima de las rituales formas en que pueda ésta expresarse por los integrantes del Jurado, al levantar el correspondiente acta".

En este punto la STS. 300/2012 de 3.5 , recuerda que "...el Tribunal de apelación - más aun esta Sala casacional- solamente puede revisar aquellos juicios de inferencia que, en su vertiente jurídica , sean manifiestamente carentes de lógica y racionalidad... y sin apoyar la revisión en ninguna otra prueba, pues la valoración conjunta de la prueba compete exclusivamente al Jurado.

Octavo.

El motivo cuarto por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 5.4 LOPJ , y art. 852 LECrim , al entender vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE y ello en relación a lo planteado en el previo recurso de apelación en su motivo sexto.

Plantea en primer lugar la indebida aplicación del artículo 623.4 CP en el aspecto de la concurrencia del ánimo de lucro en el comportamiento del acusado.

El tribunal del jurado en el hecho quinto del veredicto, consideró acreditado en su apartado a) que en relación a los 264 € correspondientes a facturas de reparaciones incrementadas en mano de obra si fueron destinadas a la compra de material para el servicio de automoción y considera no cierta la afirmación que el recurrente se apropió para su lucro personal los 212 € correspondientes al kit de embrague y neumáticos, dado que la facturación correspondiente al período de enero a marzo ascendente a 108 €, conforme las facturas correspondientes de dichos meses, nunca fue abonada por el CNP.

Pretensión del recurrente que no puede ser atendida.

1º Como ya se ha explicitado en el análisis del motivo segundo, el ánimo de lucro del tipo subjetivo de la estafa consiste en el propósito de obtener para sí o para otro una ventaja patrimonial antijurídica.

Existe ánimo de lucro ilícito cuando se pretende un desplazamiento patrimonial en perjuicio de un tercero y beneficio del acusado, que realiza el comportamiento engañoso, ya de otra persona, precisándole que no es imprescindible que se concrete exclusivamente en su valor económico, ya que como ha expuesto la doctrina y recoge la jurisprudencia, el lucro se utiliza en estos delitos con un sentido jurídico de cualquier clase de utilidad o ventaja. En definitiva todo provecho o utilidad que una persona le proponga obtener mediante una conducta ilícita de apoderamiento (SSTS 1232/2003 de 2 julio , 828/2006 de 21 julio , 46/2009 de 27 enero). Este ánimo es compatible con otros propósitos, como es el caso del recurrente que asocia ese ánimo a otro de compra de material para el servicio de automoción.

En efecto por muy lícito que sea el móvil que guía la conducta del acusado, si para alcanzar el fin perseguido se cometen acciones delictivas, el hecho constituirá un ilícito penal, siendo irrelevante el móvil. Así, aún cuando la conducta del acusado persiguiera la finalidad de obtener medios económicos para cubrir las necesidades del servicio de automoción, no deja por ello de ser antijurídico el acto de alterar las facturas incrementando su importe destinando el exceso a aquella finalidad, y crear ex novo otras por servicios no realizados, incorporando su importe a su propio patrimonio-en este extremo las facturas relativas a las compras de los neumáticos y kit de embrague son de noviembre 2013, anteriores por tanto al período que se dice no abonado por el CNP, enero-marzo 2014-.

No siendo ocioso destacar que, pese a ello, en relación a la estafa, el Jurado distinguió entre las cantidades que se destinaron por el acusado a la adquisición de material para el área de automoción y aquellas otras que aquél se apropió en su beneficio (neumáticos y kit de embrague) limitando el perjuicio efectivo (proposición 6 del veredicto) a estas últimas- lo que llevó a las acusaciones a modificar sus conclusiones, no acusando por la estafa cometida por funcionario del artículo 438 CP , y sólo por la falta de estafa del artículo 623.4, dada la cuantía de lo defraudado ,212 €.



2º Igualmente dentro de este motivo cuestionan apartado b) del fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida en relación a la indebida aplicación del artículo 392 en relación con el artículo 390.1.1, dada la despenalización del hecho de modificar en las facturas alguno de sus apartados incrementando en número de horas trabajadas, al no poder ser incardinada en el artículo 390.1.1, al ser una factura original, real y suscrita por su autor, por lo que estaríamos ante una mendacidad del artículo 390.1, despenalizada conforme al artículo 392.

Pretensión que debe ser asumida en parte.

En efecto ha destacado esta Sala en numerosas ocasiones, entre otras STS 564/2009 25 mayo, que el bien jurídico protegido en los delitos de falsedad documental está constituido por la protección de la buena fe y la seguridad del tráfico jurídico, evitando que tengan acceso a la vida civil o mercantil elementos probatorios falsos que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas.

Según nuestra consolidada doctrina, constituye falsedad la simulación consistente en la completa creación "ex novo" de un documento con datos inveraces y relativos a un negocio o a una realidad cuya existencia se pretende simular, pues verdaderamente no existe en modo alguno (SSTS 1212/2004 de 28 octubre, 1345/2005 de 14 octubre, 37/2006 del 25 enero, 298/2006 de 8 marzo). El tema de la antijuricidad de la falsedad ideológica, que en nuestro caso se centra en las facturas emitidas por el dueño del taller ha sido analizada por esta Sala casacional en diversas ocasiones, siendo muestra de ello la STS 324/2009 de 27 marzo, que recuerda como en Junta General de 26 febrero 1999, la Sala Segunda abordó el alcance de la reforma del Código Penal 1995, en lo atinente a la supresión del delito de falsedad ideológica cometida por particulares. Refiere esta sentencia, con cita de otras anteriores, como la STS 586/2012 de 6 de junio, que la confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a modo de completa simulación del documento elaborado con dolo falsario y sin sustrato alguno en la realidad, debe ser considerada como falsedad disciplinada en el art. 390.1.2º CP. Se ha afirmado también que hay falsedad cuando en un documento mercantil se atribuye a personas, físicas o jurídicas, datos que no se corresponden con la realidad, produciendo una falsedad material, por simulación, del art. 390.1.2º CP. También cuando se introducen en el mismo datos inexactos, lo que puede constituir una falsedad del art. 390.1.1º CP, por alteración de elementos o requisitos esenciales de un documento.

La decisión adoptada por el legislador en 1995 al despenalizar el hecho de faltar a la verdad en la narración de los hechos en documentos públicos, oficiales o mercantiles, con relación al comportamiento de los particulares, ha de restringirse a la razón de tal proceder. Así, no habrá falsedad cuando el documento no tenga vocación de entrar en el tráfico jurídico, de modo que se trate de afirmaciones dirigidas a otros ámbitos de la vida social, de mero contenido personal, familiar o afectivo, en donde el derecho penal no deba adentrarse para depurar las posibles discrepancias entre la verdad o la falta de ella. Sin embargo, como señalaba la citada STS núm. 324/2009, de 27 de marzo, la destipificación de la denominada falsedad ideológica operada por particulares en documentos de la clase que hemos citado anteriormente (fuera de los estrictamente privados) ha de interpretarse bajo otros parámetros, pues su vocación jurídica es incuestionable y la narración de la verdad afecta, en consecuencia, a la correcta aplicación de las normas jurídicas que rigen las relaciones intersubjetivas entre las partes, dada su función probatoria, o de la sociedad con sus componentes individuales. Y claro es que el estado no puede mantenerse ajeno cuando de la protección de la verdad se trata, como sustrato de aplicación de las leyes, pues de la verdad irradia la justicia en la aplicación del derecho.

De modo que estaremos ante un supuesto atípico cuando el particular falte a la verdad en la narración de los hechos que se incorporan a un documento público, oficial o mercantil con efecto de mera interpolación no esencial, es decir, cuando introduzca mendazmente un elemento falsario de estricta aportación personal en un documento que, a su vez, debe ser auténtico, o verdadero, si se quiere. Por ejemplo, una falsa introducción de un dato que no es real (el precio, pongamos por caso) en una escritura de compraventa (documento público), otorgada ante notario; o una manifestación mendaz en la obtención de una licencia administrativa o el suministro de un dato en una liquidación con trascendencia tributaria (documento oficial), o la intencionadamente errónea descripción de datos en una factura o en un contrato de adhesión (documentos mercantiles).

Pero nunca podrá producirse la aludida atipicidad si lo que se lleva a cabo es una simulación completa del documento, de modo que en apariencia se trate de un documento verdadero, siendo falso en su totalidad o en su mayor parte, de manera que la mendacidad suponga simular "un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad". Es, pues, la mutación de la autenticidad lo que confiere trascendencia penal a la conducta del autor.

La razón de la penalización de este delito se basa, más que en un pretendido derecho a la verdad o a lo verdadero, en el derecho a no ser sorprendido por la confusión de lo aparentemente existente como tal, por la



confianza que los documentos generan en la ciudadanía cuando son suscritos por quien emite una declaración de voluntad o de constancia, de manera que si todo o la mayor parte («en todo o en parte», dice la ley penal) induce a error sobre su autenticidad, estaremos ante el delito de falsedad previsto en el art. 390.1.2º CP . Quedan fuera, pues, las expresiones mendaces irrelevantes, es decir, las que no integren tal simulación, porque el documento se considere auténtico en su totalidad, aunque algunas expresiones o datos no lo sean; pero ello desde la perspectiva de la accidentalidad, no por razón de su relevancia para el negocio jurídico analizado, sino en función de la autenticidad del documento suscrito, considerado en su vertiente de apariencia de realidad en un todo completo o existente como tal.

En esta dirección la SSTS 211/2014 de 18 marzo y 519/2015 de 23 septiembre , recuerdan que "el Código Penal vigente excluyó de las falsedades punibles las cometidas por particulares en documentos públicos, oficiales o mercantiles, cuando se ejecutaban faltando a la verdad en la narración de los hechos".

La anterior afirmación requiere de algunas precisiones, pues si la conducta es subsumible en cualquiera de las previsiones del artículo 390.1.1 º, 2 º y 3º del CP , el que, además, lo fuera en el número 4º no impediría considerar que se está ante una conducta típica. La cuestión se planteó en la jurisprudencia en relación a los documentos creados íntegramente "ex novo" en los que, suscritos por quienes figuran en ellos y, por lo tanto, auténticos en ese aspecto subjetivo, sin embargo se incorporaba a los mismos, generalmente en su totalidad una información que no respondería en modo alguno a ninguna operación negocial.

Sobre el particular se celebró el Pleno no jurisdiccional, ya referido de 26 febrero de 1999 en el que se rechazó la propuesta según la cual se debía considerar que estos supuestos estaban despenalizados, al quedar incluidos en el artículo 390.1.4º.

En este sentido, por todas, recoge la doctrina mayoritaria la STS 331/2013 25 abril , en la que se citan numerosas sentencias de esta Sala sobre el particular y se sintetiza la doctrina jurisprudencial diciendo, el siguiente:

"En términos generales, un documento es verdadero cuando su contenido concuerda con la realidad que materializa. Y es genuino cuando procede íntegramente de la persona que figura como su autor. Pero no debe confundirse el documento "genuino" con el documento "auténtico", pues el término autenticidad tiene en nuestro lenguaje un significado más amplio y profundo que el mero dato de la procedencia o autoría material. Un documento simulado no es considerado en el lenguaje ordinario ni en el ámbito jurídico como "auténtico" por el mero hecho de que la persona que aparece suscribiéndolo coincida con su autor material".

Por tanto, la completa creación "ex novo" de un documento relativo a un negocio u operación absolutamente inexistente cuya realidad se pretende simular o aparentar, pues verdaderamente no existe en modo alguno, conteniendo datos que, por lo tanto, son inveraces o inexactos, constituye una conducta subsumible en el artículo 390.1.2º CP . Por el contrario cuando se confecciona un documento para reflejar una realidad negocial existente, la introducción de datos falsos o inexactos constituiría un supuesto de falta a la verdad en la narración de los hechos, siempre cuando el autor es un particular.

En definitiva, con respecto a la modalidad delictiva del apartado 2 del artículo 390.1 del CP , vigente (simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad) ha afirmado la jurisprudencia que resulta razonable incardinar en este precepto aquellos supuestos en que la falsedad no se refiere exclusivamente a alteraciones de la verdad de algunos de los extremos consignados en el documento, sino al documento en sí mismo, en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico una relación jurídica para terceros e induciendo a error sobre su autenticidad, interpretada en sentido amplio (sentencia 278/2010 de 15 marzo).

Aplicando la doctrina expuesta a las falsedades documentales imputado el recurrente, previamente habría que señalar:

1º) que las facturas son documentos mercantiles y no privados.

El hecho de que las falsas facturas documenten servicios prestados por particulares o que tales prestaciones sean o no reales, no significa que los documentos no tengan la naturaleza de mercantiles. Los documentos en que se apoya la conducta punible son facturas, falsas o no, y como tales facturas son documentos mercantiles (sentencia 1582/2005 de 27 diciembre). Las facturas participan de la naturaleza de documentos mercantiles y pueden cumplir con las funciones de preconstitución probatoria, perpetuación y garantía (sentencia 37/2006 del 25 enero).

En este sentido las sentencias 788/2006 de 22 junio , 25/2010 de 4 febrero , consideran documento mercantil los que expresan y recogen una operación de comercio, plasmando la creación, alteración o extinción de obligaciones de naturaleza mercantil o los que acreditan o manifiestan operaciones o actividades producidas en el



ámbito propio de una empresa o entidad mercantil, y se extienden a toda incidencia derivada de tales actividades, incluyéndose los destinados a acreditar la ejecución de contratos de dicha naturaleza como facturas, albaranes de entrega u otros semejantes.

2º) que la incardinación de aquellas falsedades en el número 1º del artículo 390.1 no resulte acertada. La conducta de "alterar" que se contiene la descripción típica va referida a un elemento o documento preexistente en el que se produce la ilícita modificación. Así el tipo delictivo hace referencia a alteraciones en un documento, lo que exige un "previo" contenido que a consecuencia de la acción falsaria sede mudado.

En el caso presente supondría unas previas facturas en las que se modifica materialmente el importe que ya figuraba, supuesto que no es el que aparece en el hecho probado en el que se recoge como el acusado, subinspector del Cuerpo Nacional de Policía y responsable del área de locomoción de la Comisaría Provincial de Huelva, entró en contacto con el encargado del taller solicitando que incrementarse el concepto de mano de obra en las facturas correspondientes a la reparación de varios vehículos policiales efectuadas en dicho taller, haciendo así que las mismas fueran por importes superiores a los reales, a lo que accedió el encargado del taller.

Y conforme dicho acuerdo desde septiembre de 2013 a marzo 2014 se alteraron una serie de facturas incrementando los importes por un montante total de 264 €, y en noviembre 2013 se facturaron por el taller una reparación en el vehículo policial, por importe de 162 € por instalar dos cubiertas que ni se compraron ni se montaron en el taller, y en relación a otro vehículo policial ,50 € por un supuesto de kit de embrague, trabajos que no se llegaron a realizar.

Pues bien las primeras facturas incrementadas su importe 264 € se trata de facturas auténticas que responden a trabajos realizados-reparaciones en vehículos policiales-pero en las que se modifica al confeccionar la factura uno de los conceptos que configuran el importe total de la misma, mano de obra, esto es faltando a la verdad en uno de los extremos consignados en la factura, lo que constituye la modalidad despenalizada para particulares del número 4 del artículo 390.1.

No obstante en el segundo supuesto -factura de noviembre 2013- la mendacidad afecta a la totalidad del documento al confeccionarse deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica inexistente por cuanto los trabajos o conceptos que refleja no se llevaron a cabo. Creación ex novo de un documento que no tiene sustrato alguno en la realidad, que se encuentra tipificada e incluir en el artículo 390.1.2º. Simular equivale a crear documento configurándolo de tal forma que produzca una apariencia de veracidad por su estructura y por su forma de concepción (sentencia 183/2005 de 18 febrero).

Cambio de calificación que no supone infracción del principio acusatorio, pues resulta evidente que los términos jurídicos pueden ser modificados, sin que con ello se vulnere dicho principio, si lo que se realiza es una subsunción técnicamente más correcta o acorde con lo que el tribunal estime realmente acreditado, siempre que se trate de una infracción de igual o menor entidad y sea homogénea a la que ha sido objeto de acusación, ya que el principio acusatorio no veda la subsunción el hecho en la calificación jurídica más correcta, siempre que se respeten los límites a los que acabamos de referirnos y no se introduzca un elemento o dato nuevo al que las partes, por su desconocimiento, no hubieran podido referirse para en su caso, contradecirlo.

Siendo así las distintas modalidades comisivas del artículo 390.1 no constituye comportamientos estancos, por cuanto es perfectamente posible que un mismo hecho sea susceptible de ser incardinado en más de una de las modalidades típicas del art. 390 C.P ., careciendo de trascendencia el cambio o mutación de la incriminación dentro de los números del art. 390.1, siempre que no exista mutación fáctica esencial, ya que no se altera la unidad del objeto normativo ni la conceptualización penal del hecho, y la aplicación de distintos números del art. 390 como elemento tipificador no infringe el principio acusatorio, por el hecho de que el tribunal sentenciador estime técnicamente procedente subsumir la conducta en una u otra modalidad falsaria, ya que todas ellas integran la misma figura delictiva.

Noveno.

El motivo quinto por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 5.4 LOPJ y art. 852 LECrim , al entender vulnerados el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE , en su vertiente de necesidad de motivación de las resoluciones judiciales así como el derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE .

Se afirma que el recurrente fue condenado en concepto de autor por un delito de falsedad en documento mercantil, pese a no haber sido pedido tal título de condena por las acusaciones, que calificaban su conducta a título de inducción y así se desprende de los hechos probados donde se decía que el señor Abilio "solicito" la modificación

de facturas, expresión que no es más que reflejo de la vaguedad con que la suficiencia de la voluntad del señor Abilio influyó en la del señor Plácido para tomar esta la decisión de alterar las horas de las facturas, que ya aparecía predispuerto para colaborar en la mejora del servicio ante las dificultades que estaba pasando.

El motivo se desestima.

Es cierto que el derecho a ser informado de la acusación y el principio acusatorio implican que nadie puede ser condenado en un proceso penal si no se ha formulado previamente contra él una acusación suficientemente determinada por quien pueda iniciar el proceso y mantener la pretensión acusatoria, que es por lo que, consecuentemente, el juzgador no puede excederse de los términos en que la acusación ha sido formulada, ni puede apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma, debiendo estar el tribunal absolutamente vinculado por el contenido de la acusación en cuanto a sus elementos fácticos.

Así pues, el principio acusatorio constituye un presupuesto básico del enjuiciamiento penal, aún cuando no esté proclamado con tal denominación en el artículo 24 CE, por lo que establece este precepto es únicamente la manifestación de su contenido esencial, consistente en el derecho a ser el sujeto "informado" de la acusación formulada, si bien, este derecho de información implica necesariamente la correlación entre la acusación de la que se informa y el fallo que pueda dictarse. Por ello, el contenido esencial del principio acusatorio se concreta en la necesidad de que se formula acusación por una parte ajena al Órgano Jurisdiccional y que éste se mantenga, en su enjuiciamiento, dentro de los términos fácticos y jurídicos delimitados por dicha acusación o los introducidos por la defensa, lo que implica que no se puede condenar por unos hechos sustancialmente distintos de los que han sido objeto de acusación, ni por un delito más grave, ni por circunstancias agravantes, Grados de ejecución, o de participación más severos.

En el caso que nos ocupa en el objeto del veredicto se sometió a la consideración de los Jurados y éstos lo consideraron probado que el acusado, subinspector del Cuerpo Nacional de Policía y responsable de área de Automoción de la Comisaría Provincial de Huelva, en fecha no determinada de septiembre 2013 "entró en contacto con el encargado de talleres Vergara solicitándole que incrementase el concepto de mano de obra en las facturas correspondientes a la reparación de varios vehículos policiales efectuadas en dicho taller, haciendo así que las mismas fueran por importes superiores a las reales a lo que se accedió, por el encargado del taller", detallando, a continuación como "conforme al citado acuerdo" desde septiembre de 2013 a marzo de 2014 se alteraron una serie de facturas incrementando sus importes, en un total de 264 € que el acusado destino a la compra de material para el área de automoción, y en noviembre de 2013 se facturaron por el taller dos reparaciones en sendos vehículos policiales por instalar dos cubiertas por importe de 162 €, en una y por kit de embrague por 50 €, en otra, que ni se compraron ni se llegaron a realizar y cuyo total ,212 €, incorporó el acusado a su propio patrimonio.

Asimismo tal como se recoge en el antecedente de hecho séptimo de la sentencia de Tribunal del Jurado, leído el veredicto y devuelto al Jurado, en el trámite del artículo 68 Ley del Jurado, las acusaciones modificaron sus conclusiones, considerando el acusado "autor" de un delito continuado de falsificación en documento mercantil realizada por particular y de una falta de estafa, en las conclusiones definitivas el Ministerio Fiscal había acusado como "inductor directo" del delito de falsificación, y como autor del delito de fraude por estafa, si bien la acusación del Abogado del Estado le había considerado "autor" de ambos delitos.

Por último la sentencia del Tribunal del Jurado, tras precisar que no se acusa recurrente de obligar o compeler en ninguna forma a Plácido para que manipule las facturas, entiende que el acusado se limitó a proponer tal alteración a Plácido y este acepto, lo que nos sitúa ante la existencia de una autoría mediata en relación con el falseamiento de los conceptos facturados, la del acusado Abilio.

Siendo así la queja del recurrente deviene improsperable.

Es cierto que en un plano teórico podría aceptarse la heterogeneidad de la imputación por inductor y la consideración de autor mediato o cooperador necesario, en cuanto el primero influye en otro y el segundo), la inducción es una forma de participación en delito ajeno que consiste en suscitar en otro, dolosamente, la resolución de cometer el acto punible, se exige que éste se ha cometido libremente por el inducido, que actúa como autor inmediato. Ahora bien no se debe descartar la posibilidad de que el inductor no se limite a hacer que nazca la resolución criminal en el inducido, sino que colabore activamente con actos propios en la realización del hecho, en cuyo caso nos encontramos ante una participación dual que reunirá elementos de inducción y de autoría mediata. En estos casos aunque el acusado cumple con los dos títulos de imputación, de inductor y de autor mediato (o cooperador necesario) sin embargo los actos de participación que superen la mera inducción y que implican una aportación en fase inmediata a la ejecutiva absorben la inducción anterior. En el presente caso, teniendo en cuenta la importancia de la contribución al hecho llevado a cabo por el acusado, -en las grabaciones telefónicas tal como destaca la sentencia del Tribunal del Jurado, que éste punto hace suyo la recurrida, se puede oír al acusado pidiendo dinero a Plácido, dándole indicaciones respecto a cómo manipular las facturas- debe considerarse de mayor



gravedad la conducta de autoría mediata a la acción como inductiva, no sólo en un sentido valorativo de las conductas, sino también en el temporal por cuanto la autoría mediata aparece cercana a la ejecución y con más claro dominio sobre el hecho del ejecutor.

Y en todo caso tales conductas se solapan en los delitos de falsedad documental, que pueden ser cometidos por persona interpuesta, de suerte que debe ser considerado por la infracción no sólo quien directa o materialmente realiza la alteración o simulación del documento, sino también quien consigue que otro lleve a cabo tales acciones, haciéndole las indicaciones y facilitándole los medios conducentes al logro del fin falsario (STS. 1209/2002 de 27 septiembre).

En efecto es constante la jurisprudencia que recuerda que la falsedad documental no es un delito de propia mano, entre otras razones, por cuanto se admite la posibilidad de la autoría mediata, y aunque normalmente el auto será el que materialmente haya confeccionado alquilado el documento, sin embargo es posible admitir la autoría en casos en los que la persona no ha sido quien materialmente confeccionó el documento.

Son los supuestos de coautoría en los que existe un dominio funcional del hecho conforme al plan trazado por los autores (SSTS. 570/2008 de 30 septiembre , 725/2008 de 17 noviembre , 1376/2009 y 30 diciembre).

Décimo.

El motivo sexto por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 5.4 LOPJ , y art. 852 LECrim , al entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en el artículo 24.1 CE , en su vertiente de nulidad de motivación de las resoluciones judiciales.

El motivo cuestiona la aplicación de los artículos 55 y 56 CP , respecto a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargo o empleo público, miembro del Cuerpo Superior de Policía, o en otro al que se acceda por oposición pública y que implica el manejo de caudales públicos, por el tiempo de duración de la condena, al ser la motivación de la Sala contraria a la legalidad y aun a la interpretación jurisprudencial, al limitarse el Tribunal Superior Justicia a señalar "...Por eso cuando el hecho cometido, tenga, como aquí ocurre, relación directa con el empleo o cargo público, la profesión, oficio, industria, comercio o cualquier otro derecho, la accesoria pertinente, es la inhabilitación especial relativa al cargo, profesión, etc., que ha sido utilizado por el autor del delito en relación directa con la comisión del mismo, en cuanto que le ha proporcionado la ocasión de cometerlo", sin hacer referencia alguna a la gravedad del hecho delictivo en sí que es la que debe de justificar dicha medida en cada uno de los casos.

El motivo, aún cuando el recurrente omite que a la anterior motivación, la sentencia recurrida añade que "en este supuesto, como se dice en los hechos probados, la relación directa que existe entre el cargo o empleo público ejercido por el acusado y los hechos cometidos es evidente, pues terminantemente se dice en aquellos que en su condición de sub inspector del Cuerpo Nacional de Policía y responsable de área de autolocomoción de la Comisaría Provincial de Huelva, acudió al taller Vergara y entrando en contacto con su titular le solicitó que incrementase el concepto de mano de obra en las facturas correspondientes a la reparación en dicho taller de los vehículos policiales y como consecuencia de ello, el encargado del taller, siguiendo las instrucciones recibidas del recurrente, fue alterando una serie de facturas incrementando su importe, todo lo cual justifica la imposición de la pena accesoria del artículo 56 CP . deberá ser estimado.

En efecto en relación a la inhabilitación especial para empleo o cargo público, esta Sala ha expresado la necesidad de diferenciar cuando ésta pena revista carácter de pena principal (artículo 42 CP) de aquellos casos en los que se impone como pena accesoria (artículo 56 CP). Frente a una serie de infracciones penales para las que por la mera satisfacción de sus exigencias típicas, el legislador ha contemplado la inhabilitación especial como pena principal-bien única o conjunta- se contemplan otros-pena accesoria-en los que la operatividad de la inhabilitación queda encomendada a una discrecionalidad judicial sujeta a dos limitaciones consistentes en: que la gravedad del hecho justifique ese mayor rigor punitivo, así como que la vinculación de la actuación ilícita justifique, en términos prevención general o especial, la imposición de la sanción elegida. El artículo 56 del Código Penal exige, para que la inhabilitación opere como pena accesoria respecto de un determinado empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, o del ejercicio de la patria potestad, de la tutela, curatela, guarda o acogimiento o de cualquier otro derecho, que el ejercicio de esta función o derecho haya tenido una relación directa con el delito cometido; imponiéndose en garantía del correcto ejercicio de la discrecionalidad judicial que la sentencia determine expresamente esa vinculación, como una manifestación más del deber de motivación establecido en el artículo 120.3 de la CE (SSTS 895/2013 de 27 de noviembre o 259/2015, de 30 de marzo).

En el caso presente puede cuestionarse la vinculación del ilícito penal con la sanción elegida. Así el delito de falsedad en documento mercantil por el que ha sido condenado el recurrente no ha sido el del artículo 390 CP , cometido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones, sino como mediato del delito del artículo 392.1 -



particular que cometa en documento mercantil alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del artículo 390- y sin la aplicación de la agravante del artículo 22.7 - prevalerse del carácter público-.

Asimismo el Jurado en relación al delito del artículo 438-estafa agravada por la específica condición de ser el sujeto activo funcionario que abusa de su cargo-distinguió entre las cantidades apropiadas en beneficio del acusado (neumáticos y kit de embrague) y las destinadas a la compra de material para el área de automoción, limitando el perjuicio efectivo a qué se refería la pregunta seis del objeto del veredicto a las primeras, esto es las cantidades correspondientes a la reposición de neumáticos y kit de embrague- lo que determinó a las acusaciones han estimado concurrente aquel tipo delictivo del artículo 438, y sí solo, por su cuantía, la falta de estafa del artículo 623.4 CP .

De todo ello resulta la no concurrencia de la necesaria proporcionalidad con la gravedad de la conducta que haya de llevar a unos efectos tan desproporcionados como la pérdida de su profesión de policía, al quedar reducidas su conducta penalmente sancionable a la falsedad de dos facturas por un importe total de 212 €.

En este caso por razones de proporcionalidad deberá el tribunal imponer la pena accesoria que mejor se adecue a las características del hecho sancionado y a la finalidad de la sanción penal.

En efecto el Código penal no sólo exige que la vinculación se determine "expresamente" en la sentencia, lo que supone una mayor exigencia de motivación, sino 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, asimismo supone una exigencia especial de motivación en relación a los aspectos concretos del caso. Cuando el autor del hecho lo ejecuta de forma que tiene relación con el empleo o cargo público, el tribunal puede elegir entre la inhabilitación especial o la suspensión del mismo, lo cual habrá de hacer motivadamente en atención a la diferente gravedad de una y otra pena, muy superior en el caso de la inhabilitación, según resulta de los artículos 42 y 43 CP (STS 1171/2006 de 27 noviembre).

Bien entendido que el requisito de la vinculación de la pena con el delito cometido se refiere a la pena de inhabilitación especial y no a las otras dos penas accesorias expresadas en la parte inicial del artículo 56, es decir a la mera suspensión de cargo o empleo público y a la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, SSTS 69/99 de 26 enero , 1309/99 18 octubre , 1565/2002 de 30 septiembre y 112/2003 de febrero, que precisa que en el supuesto de que el acusado desempeñe un empleo o cargo público es preceptiva la pena accesoria de suspensión de empleo o cargo público y ello con independencia de que el bien jurídico lesionado por el delito cometido guarde relación directa con aquel cargo o función. En caso contrario se llegaría al absurdo de que un alcalde pueda seguir rigiendo desde la prisión los destinos de su ciudad, mientras cumple condena por tráfico de drogas, al tratarse de un delito no directamente relacionado con el cargo.

Decimo primero.

El motivo séptimo por infracción de precepto constitucional al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim , por entender vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.2 CE en su vertiente de necesidad de motivación de las resoluciones judiciales.

Sostiene el recurrente que la sentencia recurrida confunde el concepto de unidad de fin con unidad de actuación, siendo contradictorio con la imputación penal el argumento esgrimido en relación a la continuidad delictiva, conforme el artículo 74 CP .

La pretensión del recurrente radica en calificar los hechos, no como un delito continuado, sino como lo que la jurisprudencia engloba como unidad natural de acción, conforme al concepto normativo de esta.

Este supuesto problemático en la dogmática penal, parte de la existencia de una pluralidad de actos, de acciones, que son valorados como una unidad y constituyen un objeto único de valoración que será natural o jurídica- dice la STS 354/2014 de 9 mayo - en función del momento de la valoración, si desde la perspectiva de una reacción social que así lo percibe o desde la propia norma. En todo caso se requiere una cierta continuidad y una vinculación interna entre los distintos actos entre sí, respondiendo todos a un designio común que aglutine los diversos actos realizados, STS. 820/2005 de 23.6 .

Dicho en otros términos, existirá unidad de acción y no una pluralidad de acciones, entendidas ambas en el sentido de relevancia penal cuando la pluralidad de actuaciones sean percibidas por un tercero no interviniente como una unidad por su realización conforme a una única resolución delictiva y se encuentre vinculadas en el tiempo y en el espacio.

En esta dirección la doctrina considera que la denominada teoría de la "unidad natural de acción" supone varias acciones y omisiones que están en una estrecha conexión espacial y temporal que puede reconocerse



objetivamente y con una vinculación de significado que permita una unidad de valoración jurídica y que pueden ser juzgadas como una sola acción .

En la jurisprudencia se destaca como el concepto de unidad natural de acción no ha provocado en la doctrina un entendimiento unánime. La originaria perspectiva natural explicaba este concepto poniendo el acento en la necesidad de que los distintos actos apareciesen en su ejecución y fueran percibidos como una unidad por cualquier tercero. Las limitaciones de ese enfoque exclusivamente naturalístico llevaron a completar aquella idea con la de unidad de resolución del sujeto activo. Conforme a esta visión, la unidad de acción podía afirmarse en todos aquellos en los que existiera una unidad de propósito y una conexión espacio-temporal o, con otras palabras, habría unidad de acción si la base de la misma está constituida por un único acto de voluntad. Pese a todo, hoy es mayoritaria la idea de que el concepto de unidad de acción, a efectos jurídico-penales, exige manejar consideraciones normativas, dependiendo su afirmación de la interpretación del tipo, más que de una valoración prejurídica. (SSTS. 213/2008 de 5.5 , 1349/2009 de 25.1.2010). Por ello la teoría del concepto normativo de acción impide que superados los meros efectos naturalísticos de las acciones humanas pueda calificarse de una unidad natural de acción cuando se produce la falsificación de varios documentos mercantiles distintos. La teoría contraria llevaría al absurdo resultado de que cualquiera que fuera el número de cheques, pagarés o letras de cambio que se falsificaran continuamente en una unidad natural de acción, constituirían un solo delito, aunque se tratara, de miles de firmas falsas (por ejemplo, un talonario correspondiente a la falsificación de papeletas de lotería, en las cuales se falsifica la firma del depositario (STS. 566/2006 de 9.6).

En definitiva, el concepto normativo de acción atiende sustancialmente al precepto infringido y al bien jurídico protegido, de modo que la acción se consuma cuando se produce el resultado previsto por la norma, cualquiera que sean los hechos naturales (únicos o plurales) que requiera tal infracción, para que se produzca en el mundo real. En suma, la ley penal no atiende estrictamente a la naturalidad de las acciones, sino a sus componentes jurídicos. Un solo disparo, por ejemplo, que por la fuerza del proyectil atraviesa dos cuerpos humanos, originando su muerte, constituye dos delitos de homicidio, cuando la acción natural era solo una. Lo propio sucede al revés: una multitud de actos naturales (una gran cantidad de golpes sobre una misma persona), es el resultado de un solo delito de lesiones (STS. 566/2006 de 9.5).

En relación con el delito de falsedad documental este criterio se ha aplicado ocasionalmente. Por ejemplo en STS. 7.5.99 , en una sola ocasión y sin solución de continuidad, un policía del aeropuerto puso en siete pasaportes diferentes sellos de entrada con fechas alteradas, considerándose una sola acción la materialidad de poner los sellos en los siete pasaportes. Asimismo cabría estimar, unidad natural de acción inscribir dos firmas falsas en un mismo documento o suponer en un mismo acto la intervención de varias personas que no la han tenido, o incluso suscribir falsamente más de un documento en el curso de una única operación realizada simultáneamente o de modo inmediato (SSTS. 885/2003 de 13.6 , 760/2003 de 23.5 , 671/2006 de 21.6).

Supuestos similares al presente, en el que tal como se ha razonado en el motivo cuarto, debe distinguirse, como realizó el propio Tribunal de Jurado, entre dos clases de facturas: aquellas que responden a trabajos efectivamente realizados, en las que se alteraron las horas de mano de obra, cuyo exceso cuantitativo, un total de 264 €, se destinó a la compra de diverso material para el área de automoción, falsedades que han sido consideradas atípicas, y aquellas consistentes en la adquisición de cubiertas (162 €) y kit de embrague (50 €), que no fueron servidos y por tanto, se trata de trabajos no realizados, punibles conforme al artículo 390.1.2 -factura de fecha 11 noviembre 2013 por valor de 212 €-.

No se trata por ello de dos delitos de falsedad en continuidad delictiva, no hubo dos actos falsarios, sino sólo uno integrado por distintos conceptos y plasmado en factura del mismo día.

Decimo segundo.

Estimándose parcialmente el recurso las costas se declaran de oficio (art. 901 LECrim).

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 interpuesto por Abilio , contra Sentencia dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 3 noviembre 2016 , y en su virtud CASAMOS y ANULAMOS referida resolución, dictando nueva sentencia más conforme a derecho, con declaración de oficio de las costas recurso. Comuníquese dicha resolución, a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa. Así se acuerda y firma.

SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 2 de octubre de 2017

Esta sala ha visto recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del acusado D. Abilio , mayor de edad, nacido en Huelva el NUM000 .1966, hijo de Faustino y de Yolanda , con DNI. NUM001 , declarado solvente y en situación de libertad provisional por esta causa, contra Sentencia núm. 19/ 2016 de 3 de noviembre de 2016 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ; que ha sido CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Se aceptan los de la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1) Tal como se ha razonado en el apartado 2 del fundamento derecho 8º de la sentencia precedente la falsedad documental ha de limitarse a las relacionadas en el apartado 2º de los hechos probados relativas a colocación de cubiertas por ciento dos euros y kit de embrague por 50 € trabajos no realizados.

2) Conforme lo explicitado en el fundamento de derecho 10º la pena accesoria a imponer por el delito de falsedad en documento mercantil ha de ser la de suspensión para el ejercicio de cargo o empleo público como miembro del Cuerpo Superior de Policía o en otro al que se acceda por oposición pública y que implique el manejo de caudales públicos por el tiempo de duración de la condena.

3) De acuerdo con lo razonado en el fundamento de derecho decimoprimeros, los hechos probados constituyen un único delito de falsedad en documento mercantil artículo 392 en relación con el artículo 390.1.2 debiendo procederse a una nueva individualización penológica y no existiendo razones que justifiquen una exasperación punitiva, la pena deberá imponerse en su extensión mínima.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY



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

Manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior Justicia de Andalucía, de fecha 30 noviembre 2016 , debemos condenar y condenamos a Abilio como autor de un delito de falsedad en documento mercantil, a la pena de seis meses de prisión con la accesoria de suspensión para el ejercicio del cargo o empleo público como miembro del Cuerpo Superior de Policía o en otro al que se acceda por oposición pública y que implique el manejo de caudales públicos, por el tiempo de duración de la condena.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa

Así se acuerda y firma.

D. Andres Martinez Arrieta D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D. Luciano Varela Castro D. Antonio del Moral Garcia D. Andres Palomo Del Arco

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.