



Roj: **STS 3164/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3164**

Id Cendoj: **28079120012016100591**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2016**

Nº de Recurso: **513/2016**

Nº de Resolución: **607/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PERFECTO AGUSTIN ANDRES IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Julio de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 513/2016, interpuesto por Moises , representado por la procuradora doña Marta Oti Moreno, y bajo la dirección letrada de don José Mª Bengoa Rubio, contra la sentencia dictada el 9 de febrero de 2016, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Logroño . Es parte el Ministerio Fiscal y, como recurrido la acusación particular, Jesús Ángel , representados por el procurador don Jesús López García, bajo la dirección letrada de don José Tenorio Rodríguez.

Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andres Ibañez.

### I. ANTECEDENTES

1 .- El Juzgado de Instrucción número 2 de Haro, incoo Procedimiento Abreviado con el número 31/2012, por el delito de falsedad de documento oficial, contra Moises , y concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Logroño, cuya Sección Primera, dictó en el Rollo de Sala nº 20/2015, sentencia en fecha 9 de febrero de 2016 , con los siguientes hechos probados:

<< **ÚNICO.-** Moises , mayor de edad y sin antecedentes penales, el día 28-8-2011 quien ejercía las labores de Guarda de Caza en el Coto de Caza Lo-10.176, procedió a rellenar un formulario denunciando ante la administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja que el indicado día sobre las 8:40 horas y en tal paraje Jesús Ángel se encontraba solo cazando, con la ayuda de dos perros, en zona de remolacha sin recoger y viñas así como que se negó a mostrar el morral, llegando a insultar y a amenazarle con que le iba a pinchar las ruedas del coche, dejando copia de tal papel en el parabrisas del vehículo de Jesús Ángel .

En tal día Jesús Ángel sé encontraba cazando en tal paraje, ayudado por dos perros, pero en compañía de un amigo y siendo observado por un tercero, sin entrar en zona de remolacha ni de viña, sin llegar a producirse el encuentro con Moises .

El original fue presentado ante la administración competente en materia de caza de la Comunidad Autónoma de La Rioja y dio lugar a la tramitación de expediente administrativo sancionador NUM000 contra Jesús Ángel , en virtud de resolución del Director General de Medio Natural de fecha 2011-2011.

*El formulario utilizado se corresponde con el por la Dirección General de Medio Natural del Gobierno de La Rioja se proporciona a los agentes forestales, y que se ha detectado por tal organismo que, de manera indebida, se ha llegado a proporcionar a los Guardas de Coto.*

*Moises no guarda ninguna relación con Administración alguna en el desempeño de sus labores, siendo contratado por el Coto de Caza, con quien se encuentra enfrentado en diversos procesos judiciales.>>*

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

*<<Que debemos condenar y condenamos a D. Moises como autor criminalmente responsable de un delito de falsedad en documento oficial cometido por funcionario del art. 390.1.4º, sin la concurrencia de circunstancias*



*modificativas de la responsabilidad criminal, procediendo la imposición de la pena de tres años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de seis meses a cinco euros/día, y cuatro años de inhabilitación especial para el empleo o cargo público.*

*Con imposición de las costas procesales ocasionadas, incluidas las de la acusación particular.>>*

**3 .-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por el acusado, 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.

**4.-** La representación procesal del recurrente, basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los artículos 852 de la Lecrim y 5.4 de la LOPJ , por vulneración del art. 24.1 y 2 de la Constitución Española .

Segundo.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849 de la Lecrim , aplicación indebida del artículo 390.1 del C.P ., en relación con el art. 24.2 del C.P .

Tercero.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1º de la Lecrim , inaplicación indebida de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 del C.Penal .

Cuarto.- Por error en la apreciación de la prueba. Al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Quinto.- Por quebrantamiento de forma. Al amparo del artículo 850.1º de la Lecrim , por denegación de prueba.

Sexto.- Por quebrantamiento de forma. Al amparo del artículo 850.3 º y 850.4º de la Lecrim , por denegación de preguntas.

**5 .-** Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, solicita la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; la Sala lo admitió quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

**6.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 28 de junio de 2016.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Primero .* Por el cauce de los arts. 852 Lecrim y 5,4 LOPJ se ha denunciado vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a un juicio con todas las garantías y del derecho a utilizar todos los medios de defensa pertinentes, con el resultado de indefensión para Moises .

En apoyo de esta pretensión se dice que en el momento de acordarse la transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado, por si los hechos fueran constitutivos de un delito de los arts. 392,1 , y 390.1 , 2 º y 3º Cpenal , la representación de Moises , en vista de las contradicciones observadas entre las manifestaciones de este y las de los testigos, solicitó la realización de algunas diligencias antes de la apertura del juicio oral. En concreto, la incorporación a la causa del expediente sancionador NUM000 instruido contra el denunciante; y la solicitud de información sobre las llamadas producidas desde los teléfonos móviles de Jesús Ángel , de los testigos Eusebio y Felicísimo , de Fulgencio , presidente de la sociedad de cazadores y de Moises . La razón de esta petición es que por ese medio podría conocerse la ubicación de los correspondientes terminales, y de sus titulares, por tanto en la mañana y momento de los hechos.

El Juzgado denegó la práctica de estas diligencias complementarias, y esta decisión fue confirmada por la Audiencia Provincial.

Una vez acordada la apertura del juicio oral se formuló nuevamente esa solicitud, que tampoco fue acogida por este tribunal.

La misma fue reiterada en el trámite de cuestiones previas, con idéntico resultado, ante el que la defensa hizo protesta expresa.

Ahora, en el desarrollo del motivo se razona en el sentido de que existen diversas contradicciones en las testificales de los aludidos, de las que se inferiría, a juicio del recurrente, que estos testigos de cargo, que declararon en apoyo de la versión sostenida por el denunciante, podrían no haberse hallado en el lugar donde dijeron que estaban el día y en el momento de los hechos y, así, no haber presenciado las incidencias que relatan. Y se subraya que la indagación relacionada con los terminales móviles sería en realidad la única prueba posiblemente de descargo a disposición del ahora recurrente.



La hipótesis contenida en el escrito de defensa es que los hechos ocurrieron como allí se relata, que la multa le fue impuesta al ahora acusador particular por haber infringido realmente y como se dice en la denuncia las normas por las que debe regirse la práctica de la caza. Y también que, cuando apenas había transcurrido una hora desde ese incidente, Moises recibió en su teléfono móvil una llamada del presidente de la Sociedad de Cazadores censurando su actuación y pidiéndole que dejase sin efecto la denuncia. Además, se pone, implícita, pero claramente en cuestión que las personas que dicen haber presenciado de alguna forma lo ocurrido lo hubieran hecho en efecto. Por eso, la importancia para la estrategia de defensa, de precisar su ubicación real en los momentos que interesan. Y también la de la incorporación a la causa de una documentación administrativa, dirigida a acreditar el clima de relaciones existentes entre los implicados en ella.

La denegación por el Juez de Instrucción de la práctica de esas diligencias como complementarias, podría estar justificada por razones meramente procesales, según resolvió él mismo y luego la Audiencia. Pero otra cosa hay que decir de lo decidido por esta en el auto de 29 de julio de 2015, al pronunciarse sobre la admisión o no de las pruebas propuestas por las partes.

En esa resolución, citando el art. 785,1º Lecrim, luego de afirmar que el tribunal debe pronunciarse al respecto en virtud de una valoración, con amplitud de criterio, a fin de garantizar el derecho constitucional en juego, en el caso de los medios de prueba de que aquí se trata, lo que hay es la manifestación de que "procede rechazar la prueba documental del apartado 4 de la defensa por improcedente". Es todo.

"Improcedente" es lo no conforme a razón o a derecho. Y aplicando este criterio al asunto a examen, ciertamente, no cabe decir que la proposición de la actividad probatoria excluida fuera irrazonable. En efecto, pues su pertinencia, esto es, la relación con el *thema probandum* resultaba más que patente, y la relevancia para la parte interesada estaba también fuera de duda, por la ausencia de otros medios aptos para contrastar la veracidad de las plurales afirmaciones favorables a la acusación, más allá de la palabra del propio imputado. Por otro lado, la conformidad a derecho tampoco parece cuestionable, pues no cabía apreciar ninguna desproporción en lo solicitado, cuando había en juego una petición de pena de tres años y seis meses de privación de libertad, y las diligencias interesadas no hacían necesaria la invasión del contenido de las comunicaciones de los concernidos, bastando concretar su localización geográfica en un determinado horario.

Por tanto, así las cosas, se impone la conclusión de que la decisión que se impugna vulneró, y de una manera importante, el derecho a la tutela judicial efectiva del ahora recurrente. Porque fue privado de un medio de prueba al que tenía derecho y que era ciertamente relevante en la perspectiva de dar sustento procesal a su pretensión. Y, además, porque esto se hizo mediante una resolución realmente inmotivada.

Verdad es que, como escribió la Audiencia en el auto citado, el derecho a la prueba no es absoluto, pero cierto asimismo que no puede relativizarse potestativamente, hasta el extremo de su banalización, como aquí ha sucedido.

Tal es la razón por la que hay que concluir que se está en presencia de un supuesto de indefensión constitucionalmente relevante, por la negativa afectación material del derecho del que recurre a proponer y practicar pruebas, esenciales en principio, para tratar de hacer valer su posición en la causa.

Por todo, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 238,3 y 240 LOPJ, hay que declarar la nulidad del juicio y de las precedentes actuaciones, para que se repongan estas al momento de resolver sobre la admisión de las pruebas, dándose lugar a las denegadas a la parte, a fin de que, practicadas en el juicio que deberá celebrarse por otro tribunal, su resultado pase a formar parte del cuadro probatorio.

No se le oculta a esta sala que, por el tiempo transcurrido, pudiera ocurrir que las compañías telefónicas depositarias de los datos que aquí interesan, hubieran dejado de conservarlos; caso en el que el tribunal deberá tomar en consideración esta circunstancia, no atribuible a la defensa, para decidir sobre el fondo de la causa.

En consecuencia, se estima el motivo, en los términos que acaba de exponerse.

*Segundo.* La estimación del motivo anterior hace innecesario entrar en el examen de los restantes.

### III. FALLO

Se estima el primer motivo del recurso interpuesto por la representación de Moises, contra la sentencia fecha 9 de febrero de 2016, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Logroño, seguida por delito de falsedad de documento oficial y, como consecuencia, se declara la nulidad de la sentencia y de las actuaciones que la precedieron incluido el auto en el que la Audiencia Provincial decidió sobre las pruebas, para que se admita la documental del apartado cuatro del escrito de la defensa, y se celebre un nuevo juicio, todo por otro Tribunal. Y en el caso de que ya no fuera posible la aportación de los datos que tendrían que facilitar las compañías de telefonía, se valore esta circunstancia, cuya responsabilidad no sería atribuible al acusado.



Se declara de oficio las costas causadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Julian Sanchez Melgar Jose Manuel Maza Martin Antonio del Moral Garcia Ana Maria Ferrer Garcia Perfecto Andres Ibañez

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ