



Roj: **STSJ CAT 12272/2015** - ECLI: **ES:TSJCAT:2015:12272**

Id Cendoj: **08019310012015100115**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **16/12/2015**

Nº de Recurso: **11/2015**

Nº de Resolución: **27/2015**

Procedimiento: **PENAL - JURADO**

Ponente: **MIGUEL ANGEL GIMENO JUBERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 2972/2015,**
STSJ CAT 12272/2015,
STS 5236/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE CATALUÑA

Sala Civil y Penal

ROLLO DE APELACIÓN JURADO núm. 11/2015

Procedimiento Jurado núm. 27/14 -Audiencia Provincial de Barcelona

Causa Jurado núm.2/13 -Juzgado de Instrucción núm. 2 Igualada

SENTENCIA N.º 27

Excmo. Sr. Presidente:

D. Miguel Angel Gimeno Jubero

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a M^a Eugenia Alegret Bugués

D. Carlos Ramos Rubio

En Barcelona, 16 de diciembre de 2.015.

Visto por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados al margen expresados, el recurso de apelación interpuesto por D. Laureano contra la sentencia dictada en fecha 7 de abril de 2.015 por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona, recaída en el Procedimiento núm. 27/14 del indicado Tribunal del Jurado, derivado de la Causa de Jurado núm.2/13 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Igualada. El referido apelante ha sido defendido en el acto de la vista en este Tribunal por el Letrado D.Jordi Companys Llavall y ha sido representado por la Procurador D^a Marta Navarro Roset. Ha sido parte apelada el Ministerio Fiscal representado por la Fiscal D^a M^a José Rio, y el AJUNTAMENT D'IGUALADA, defendido por el Letrado D. Josep Font Gabarro y representado por la Procurador D^a Adelaida Espejo Iglesias.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día , en la causa antes referenciada, recayó Sentencia cuyos hechos probados son: "PRIMERO.- Que el acusado Laureano mayor de edad, sin antecedentes penales gozaba de la condición de Agente de la Policía Local de Igualada (Barcelona) con el número de TIP nº NUM000 durante todo el año 2008.



SEGUNDO.- Que el acusado Laureano , en el marco del ejercicio de sus funciones, en fecha 2 de Noviembre de 2008 y con plena conciencia y voluntad de alterar uno de los datos obrantes en el registro informático de gestión del Deposito Municipal de Igualada, modifico en aquel la fecha de entrada del vehículo de la marca Land Rover Santana con matrícula N-....-IZ propiedad de la empresa FIBAD, S.A. que era la del 4 de Mayo del 2006, haciendo constar como fecha de dicha entrada la del 2 de Noviembre del 2008, coincidiendo con la fecha de salida.

TERCERO.- Que el acusado Laureano , en ejercicio de sus funciones realizo esa conducta consiguiendo evitar el pago de las tasas de pupilaje, entregando el vehículo de la marca Land Rover Santana con matrícula N-....-IZ propiedad de la empresa FIBAD S.A. a Carlos Ramón .

CUARTO.- Que el acusado Laureano en fecha no determinada del mes de diciembre del 2008, en ejercicio de sus funciones, retiro del Depósito Municipal el vehículo turismo Volkswagen Golf, matrículaWW propiedad de Amadeo , sirviéndose del mismo para usos propios y sin pagar la tasa de pupilaje que se había generado.

QUINTO.- No se ha probado que el acusado reintegrada el referido vehículo al depósito Municipal de Vehículos una vez fue comunicado el inicio de la investigación.

SEXTO.- En la tramitación del procedimiento ha existido una dilación entre la fecha de los hechos, año 2008, y el presente Juicio en fecha de Marzo del 2015."

La sentencia contiene la siguiente parte dispositiva: "CONDENAR a Laureano como autor de un delito de falsedad del art. 390 1-1º en concurso medial del art. 77 con un delito de fraudes y exacciones ilegales del art. 436 todos ellos del CP , a las penas de NUEVE MESES DE PRISIÓN con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, MULTA DE CUARENTA Y CINCO DÍAS con cuota diaria de DIEZ EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria caso de impago o insolvencia. INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EMPLEO O CARGO PÚBLICO DE POLICÍA LOCAL por tiempo de SEIS MESES. Y como autor responsable de un delito de malversación de caudales públicos del art. 433 en relación con el art. 432 del CP a las penas de CUARENTA Y CINCO DÍAS DE MULTA con cuota diaria de DIEZ EUROS con responsabilidad personal subsidiaria caso de impago e insolvencia, SUSPENSIÓN DEL EMPLEO O CARGO PÚBLICO DE POLICÍA LOCAL por tiempo de CUARENTA Y CINCO DÍAS."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución, la representación procesal de D. Laureano interpuso en tiempo y forma el presente recurso de apelación, que se ha sustanciado en este Tribunal de acuerdo con los preceptos legales, habiéndose señalado para la vista de la alzada el día 8 de octubre de 2.015 a las 10'00 horas de su mañana, fecha en la que ha tenido lugar con el resultado que es de ver en la diligencia extendida al efecto unida a las presentes actuaciones.

Ha actuado como Ponente el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Gimeno Jubero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurso de D. Laureano

Al amparo de lo establecido en art. 846, bis c) de Lecrim , el apelante invoca: causación de indefensión, vulneración del principio constitucional de tutela judicial efectiva ex art. 24.1 de CE .

Aunque no precise en qué motivos del precepto procesal citado ubica las lesiones de derechos, todo indica que se está refiriendo al quebrantamiento de normas y garantías procesales que causan indefensión, de apartado a) del reseñado art. 846 bis c) de Lecrim .

Concreta seguidamente las violaciones de derechos fundamentales en dos quebrantamientos: 1) "parcialidad en las instrucciones que el magistrado presidente dio al jurado popular; 2) y motivación del veredicto contradictoria con la prueba practicada.

1.- El reproche formulado por el recurrente se refiere a las instrucciones que dio el Magistrado -Presidente del Tribunal del Jurado relativas a la validez de la prueba de cargo, concretamente a la validez de la declaración del acusado en sede de instrucción.

Se invoca que el art. 46.5 de LOTJ , que en su último párrafo priva de valor probatorio a las declaraciones hechas en sede instrucción. Añade el apelante que en juicio se dio lectura al documento que contenía la declaración y se ilustró así a los miembros del Jurado de la autoinculpación del acusado.

La cuestión planteada está resuelta jurisprudencialmente (865/2014, de 18 de diciembre, por todas). Es pacífica doctrina jurisprudencial de la Sala 2ª del TS, que al igual que en los procesos ordinarios ante tribunal técnico, admite que las *diligencias sumariales siempre que haya sido debatidas en el juicio oral son prueba*



utilizable. Su presencia en el acto del juicio oral, permite tomar como material probatorio las declaraciones en fases previas y convierte en legítima, desde el punto de vista de la presunción de inocencia, una condena que busque su soporte probatorio en esa prueba sumarial. Y esa tesis es avalada por STC 151/2013, de 9 de septiembre, que en uno de sus pasajes dice: *La decisión de admitir el valor probatorio de las declaraciones prestadas con las debidas garantías de contradicción ante el Juez de Instrucción, introducidas luego en el juicio oral a través del interrogatorio al acusado sobre las contradicciones entre lo que "manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción" (art. 46.5 LOTJ) no sólo no es irracional, arbitraria o manifiestamente errónea al interpretar la legalidad, sino que es conforme con nuestra doctrina, que permite la valoración de las declaraciones sumariales, practicadas con las formalidades legales e introducidas en el plenario en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción.*

Sea desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia o por quebrantamiento de las garantías procesales, el motivo debe desestimarse. Es más, lo que la parte describe como infracción es un cumplimiento de las garantías, a fin de someter a la contradicción la prueba propuesta. La lectura en sede de juicio oral y la posibilidad de contradecirla por el acusado, no son irregularidades sino todo lo contrario.

2.- El apelante arguye también que la declaración autoinculpatoria del acusado no se realizó en sede de instrucción sino en diligencias ante la fiscalía y lo hizo así porque pensó, erróneamente, que habían acordado un "cierre administrativo".

Debemos señalar, en primer lugar, que el art. 5 del EOMF atribuye a las diligencias del Ministerio Fiscal la presunción de autenticidad. Documentada la diligencia, la presunción es *iuris tantum*, dando fe de que la diligencia se realizó - cuestión que no se discute - y que su resultado es el que se refleja en la documentación, sin embargo su valor material está sujeto a la valoración judicial.

En nuestro caso, la prueba propuesta al Jurado es la declaración realizada por el acusado en sede de instrucción, no la realizada ante la fiscalía. Bien es cierto que en la declaración ante el Juez de Instrucción el acusado dijo que *se afirma y ratifica íntegramente en su declaración prestada ante la Fiscalía de Manresa en fecha ...*, pero igualmente lo es que seguidamente reconoce los elementos esenciales de las conductas que se le imputan.

Todo ello, sometido a la contradicción en el juicio oral y valorado por el Tribunal del Jurado, es prueba de cargo hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, sin que la instrucción dada por el Magistrado-Presidente sea irregular o parcial, sino todo lo contrario: acertada y pertinente.

SEGUNDO. - Argumenta igualmente el apelante que el resto de la motivación del veredicto es muy contradictoria con la prueba practicada.

Este motivo soslaya los tasados por el art. 846 bis c) de Lecrim, pues se limita a afirmar el desacuerdo con la valoración probatoria, pero sin precisar en qué o cómo se contradicen con la prueba.

Las breves argumentaciones que esgrime carecen de contenido concreto; la alusión genérica a declaraciones testificales, valoradas de forma conjunta y "en sentido lógico", sin mencionar siquiera cuál es la valoración o en qué contradicen los hechos de la acusación o la existencia de los elementos típicos, carecen de relevancia impugnatoria.

Se ha señalado en numerosas resoluciones de esta Sala que la peculiaridad del recurso de apelación en este proceso ante el Tribunal del Jurado radicaba en la imposibilidad de valorar de nuevo la prueba practicada, muy en particular las de carácter personal, a salvo de que se afectara al derecho fundamental a la presunción de inocencia en el aspecto referido al régimen de la prueba o las exigencias de valoración lógica y explícita. No es posible el conocimiento de eventuales irregularidades del proceso, ponderaciones irrazonables o insuficiencias que puedan ser consideradas lesivas del derecho fundamental, si no se concretan.

Por otra parte, su alusión a la atipicidad penal carece de argumentación sin que pueda ponderarse la relevancia que otorga a los datos objetivos que él sostiene. La ausencia de cita o mención al delito al que se refiere dificulta más su ponderación, especialmente porque es condenado por dos delitos en concurso del art. 77 del CP.

Por otra parte sus escuetas menciones que no ostentaba un cargo de responsabilidad o específico con la custodia de vehículos, está claramente argumentado en la sentencia (FJ segundo), sin que nos aporte el recurso en qué yerra la resolución que se impugna.

El motivo no debe prosperar.

TERCERO. - Bajo la misma invocación de quebrantamiento de normas y garantías procesales se plantean tres cuestiones bien diferenciadas: a) mínima motivación del veredicto; b) ausencia de grabación de la lectura del



veredicto y su motivación; c) sustitución de un miembro del jurado por un suplente sin acreditación del centro médico.

La primera cuestión no se aborda con el rigor exigible. La insuficiente motivación del veredicto del jurado puede tener efectos relevantes para el derecho a la presunción de inocencia o, en su caso, para el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de motivación de las resoluciones. Sin embargo el apelante es incapaz de detectar o expresar la insuficiencia de rango lesivo para esos derechos fundamentales. La "mínima motivación del veredicto" no es reveladora del grado de convicción de los miembros del jurado o que las instrucciones fueron insuficientes, como expresa. La sentencia alude a la parquedad pero concluye con su suficiencia y recuerda el tenor del art. 61.1.d) de LOTJ y que el Tribunal del Jurado pondera la prueba y concluye con hechos probados, siendo el magistrado Presidente quien realiza la subsunción jurídica.

La ausencia de grabación videográfica del acto de lectura del veredicto y su motivación no tiene la trascendencia jurídica que se pretende: la nulidad del acto. Consta en acta escrita por el fedatario que se procedió a la lectura del veredicto por el portavoz del jurado, sin que haya la mínima objeción respecto de la grabación videográfica.

La resolución del Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado por la que acuerda la sustitución de una de las componentes del Tribunal del jurado por uno de los suplentes detalla que el conocimiento del evento que se valora como justificativo del desempeño de la función de jurado llega a través de la Secretaría del Tribunal y cuando el Tribunal del Jurado pendiente de que se le entregara el objeto del veredicto y se impartieran instrucciones. La cronología que se indica en acta de 17 de marzo y en resolución de la misma fecha constatan la afirmación anterior, como revelan que la noticia de la grave y repentina enfermedad del marido de la jurado llega por canal ajeno a ella misma. Es obvio que, en tales condiciones, la pretensión de que se aportara un informe médico no es razonable, como no lo es que el inicio de las deliberaciones se pospusiera hasta disponer del informe médico.

Careciendo de relevancia el cambio de miembro del jurado, y siendo una previsión legal que opera en casos de dificultad grave de la función de Jurado, la resolución resulta acorde, sin que la parte pusiera objeción alguna en el momento oportuno.

CUARTO.- Se denuncia la "*vulneración del Principio de Legalidad*" pero nuevamente se vuelve a realizar la propia valoración del resultado probatorio.

La denuncia de infracción de precepto legal en la calificación jurídica supone la admisión de los hechos declarados probados, estando vedada una nueva ponderación probatoria y el significado de la misma.

Como señala una copiosa jurisprudencia, tanto de esta Sala como del Tribunal Supremo, relativa a la infracción en la aplicación de precepto legal, se debe partir *de los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, toda vez que, habiéndose planteado el motivo por el cauce de la infracción de ley, es claro que la premisa fáctica de la sentencia del Tribunal del Jurado ha de permanecer incólume.*

El hecho segundo probado refiere: *... con plena conciencia y voluntad de alterar uno de los datos obrantes en el registro informático de gestión del Depósito Municipal de Igualada, modificó en aquella fecha de entrada del vehículoque era 4 de mayo de 2006 haciendo costar como fecha de dicha entrada la de 2 de noviembre del 2008, coincidiendo con la fecha de salida.*

Es obvio que la pretensión de la parte, aunque sea con palabras diferentes, pretende modificar el antecedente fáctico probado, cuestión que no puede ser admitida bajo el amparo de la infracción legal.

Por lo que afecta al "segundo hecho", la mera invocación ya evidencia el error en su planteamiento. Aducir que "no existe ninguna prueba de que existieran usos particulares o posesión del mismo por el imputado.." resulta inaceptable porque el hecho cuarto de los probados dice " que el acusado Laureano en fecha no determinada del mes de diciembre de 2008, en ejercicio de sus funciones retiró del Depósito Municipal el vehículo Volkswagen Golf matrículaWW , propiedad de Amadeo , sirviéndose del mismo para usos propios y sin pagar la tasa de pupilaje que se había generado", resulta inaceptable.

Es por ello que los motivos deben rechazarse.

QUINTO.- Por el Ministerio Fiscal, con carácter supeditado, se plantea la infracción de precepto legal en la determinación de la pena, derivado de la aplicación indebida del art. 433 del CP e inaplicación indebida del art. 433.p2 en relación con art. 432 del mismo cuerpo legal .

El recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal se plantea como infracción de precepto legal, por aplicación indebida del párrafo primero del art. 433 del CP aplicable en la fecha de comisión de los hechos, pues a su



juicio debiera aplicarse el párrafo segundo del mismo precepto, que conlleva pena superior por remisión a la prevista en el art. 432 del CP .

Sin duda la cuestión resulta sumamente interesante, aunque su planteamiento implica ponderaciones fácticas que no se incluyen en el relato fáctico de la sentencia, que no olvidemos es la resolución que se recurre y a la que está sujeto el apelante si ha invocado la infracción legal.

Señalamos lo anterior porque el fundamento de su impugnación está en "la no aprobación del hecho quinto del objeto del veredicto..." que sometía al jurado *si el acusado reintegró el referido vehículo al Depósito municipal de Vehículos una vez fue comunicado el inicio de la investigación* . Ciertamente esa proposición no se dio por probada, pero un hecho no probado no constituye la probanza de su contrario; que no se declare probado que el acusado no reintegró el vehículo al depósito municipal no equivale en sí mismo a que esté probado que no lo reintegró.

Y la evidencia mayor la encontramos en que del relato probado, por lo que atañe a este aspecto, se consigna en la sentencia (HP cuarto) *"que el acusado Laureano en fecha no determinada del mes de diciembre de 2008, en ejercicio de sus funciones retiró del Depósito Municipal el vehículo Volkswagen Golf matrículaWW , propiedad de Amadeo , sirviéndose del mismo para usos propios y sin pagar la tasa de pupilaje que se había generado"* . Es decir, no se declara probado que el acusado no lo reintegrara en los diez días siguientes a la incoación del proceso.

La cuestión puede parecer formal, pero imperativos de legalidad exigen que para subsumir los hechos en el párrafo 2 del art. 433 del CP , se pruebe que el caudal distraído no se ha reintegrado en los diez días siguientes a la incoación del proceso. Y lo cierto es que en el caso no hay probanza de cuándo se reintegró el vehículo al Depósito Municipal ni cuándo se inició el proceso. El hecho probado cuarto de la sentencia sólo indica de modo indeterminado el inicio de la disposición del bien, pero nada dice sobre si fue reintegrado o no y cuándo se inició el proceso.

Sobre tal base fáctica no puede sustentarse una calificación jurídica que implique penalidad equivalente a la prevista para la voluntad de apropiación definitiva del art. 432 del CP .

Por otra parte, entrando en el debate que sugiere el Ministerio Fiscal tampoco estimamos que sea de aplicación el párrafo segundo del art. 433 del CP .

La conducta típica del art. 432 del CP -sustraer o consentir que otro sustraiga - ha sido interpretada tradicionalmente como la presidida por ánimo de apropiación, diferenciándose de la descripción típica del art. 433 del CP que supone dar destino a usos ajenos a la función pública. Este último resulta penalmente privilegiado en la redacción aplicable, si bien marca su límite de atenuación punitiva en el reintegro del caudal sustraído *dentro de los diez días siguientes al de la incoación del proceso* . Superado el término la pena a imponer es la prevista en el art. 432 del CP , pese a la inexistencia de voluntad apropiativa definitiva y sí de uso.

El razonamiento de la sentencia, que insiste en la voluntad de uso y por tanto de restitución del bien desde el inicio de la acción, no es a nuestro juicio la clave jurídica que demanda la aplicación de la penalidad atenuada. Es obvio que no hubo voluntad de integrar en su patrimonio o en el de tercero el caudal, pero la no restitución del bien en el término de diez días, impide aplicar la penalidad del art. 433 párrafo primero, del CP , aunque el ánimo fuese de uso - *animus utendi* - .

El Ministerio Fiscal afirma en su razonamiento que el acusado no reintegró el bien en los diez días siguientes a la incoación del proceso, y ello lo infiere de la *"...no aprobación del hecho quinto del objeto del veredicto (que) conlleva la imposición de las penas del art. 432"*.

En los párrafos anteriores se ha puesto de manifiesto la ausencia de soporte fáctico probado que permita afirmar la falta de reintegro del coche (bien público) al depósito municipal. Es más, la realidad es que el reintegro no lo hizo el acusado pero sí la grúa municipal, de nuevo sin precisar cuándo, ni referencia alguna al inicio del proceso; así se razona por el jurado en su motivación del hecho quinto cuyo tenor es: *si el acusado reintegró el referido vehículo al Depósito Municipal de Vehículos una vez fue comunicado el inicio de la investigación*.

Si prescindimos de la circunstancia temporal y nos centramos en el reintegro del caudal (automóvil) al depósito municipal, la distinción que parece sustentar la acusación pública es que no hubo voluntad de reintegro. Pero la razón es que ya lo había reintegrado la grúa municipal.

Lo verdaderamente relevante, en términos de bien jurídico protegido, es el patrimonio público. El legislador ha querido asegurar el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado y por ello debemos concluir que el reintegro del vehículo al depósito municipal por la grúa municipal lo satisface. La eventual lesión que se produjo con el uso indebido del vehículo concluye con el reintegro, incluso cuando la ha realizado el propio



sujeto pasivo. El reintegro indirecto es institución que se admite en nuestro Derecho penal sustantivo (art. 244 CP) para la producción de efectos atenuatorios y no ofende en nuestro caso el ámbito protector de la norma.

Es por todo ello que se rechaza el motivo de apelación que con carácter condicionado interpuso el Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Se declaran de oficio las costas del recurso.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, D I J O: Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de acusado Laureano y el interpuesto con carácter supeditado por el Ministerio Fiscal, ambos contra sentencia dictada en el procedimiento del Jurado nº 27/14, debemos confirmar dicha resolución, declarando de oficio las costas del recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y al acusado, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Así por esta, nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN . La anterior Sentencia fue leída firmada y publicada en el mismo día de su fecha. Doy fe.