



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 1**

Avda Pedro San Martin S/N  
Santander  
Teléfono: 942346969  
Fax: 942322491  
Modelo: C1920

Proc.: **APELACIÓN SENTENCIAS  
PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Nº: **0000039/2017**  
NIG: 3907543220160001291  
Resolución: Sentencia 000064/2017

Procedimiento Abreviado 0000263/2016 - 00  
JUZGADO DE LO PENAL Nº 2 de Santander

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante		FEDERICO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

**SENTENCIA Nº 000064/2017**

=====

**ILMOS. SRES.:**

**Magistrados:**

**Dª PAZ ALDECOA ÁLVAREZ-SANTULLANO.**

**Dª MARIA RIVAS DIEZ DE ANTOÑANA.**

**D.ERNESTO SAGÜILLO TEJERINA.**

=====

En Santander, a nueve de febrero de dos mil diecisiete.

Este Tribunal, constituido por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, ha visto en grado de apelación la presente causa penal, seguida por el Procedimiento Abreviado, procedente del JUZGADO DE LO PENAL Nº 2 DE SANTANDER, Juicio Oral Nº 263/16, Rollo de Sala Nº 39/17, por delito de usurpación de funciones públicas contra , cuyas demás circunstancias personales ya constan en la Sentencia de instancia, representada por el Procurador Sr. Fernández Fernández y defendido por el Letrado Sr. Aldecoa Heres.

Siendo parte apelante en esta alzada , y parte apelada el Ministerio Fiscal.



Es Ponente de esta resolución la Ilma. Sra. Magistrada de esta Sección Primera, Dña. Paz Aldecoa Alvarez Santullano, quien expresa el parecer de la Sala.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los de la sentencia de instancia, y

**PRIMERO:** En la causa de que el presente Rollo de Apelación dimana, por el JUZGADO DE LO PENAL N° DOS de SANTANDER se dictó sentencia en fecha cuatro de noviembre de dos mil dieciséis cuyo relato de Hechos Probados y Fallo, son del tenor literal siguiente: HECHOS PROBADOS: "ÚNICO- Que el acusado , mayor de edad y sin antecedentes penales, el día 26 de diciembre de 2015 se presentó en el Centro Comercial de Carrefour (sito en el Alisal de Santander) solicitando hablar con un responsable de seguridad. Una vez que tuvo en su presencia a (vigilante de seguridad del Centro) y pese a carecer de tal condición, se identificó como policía a la vez que le mostraba una placa (que guardaba muchas semejanzas con una original) solicitándole la entrega de unas grabaciones recogidas por las cámaras de seguridad del día 24 de ese mes, lo que logró al obrar el Sr. en el convencimiento de que se trataba de un agente de la autoridad".

FALLO: "DEBO CONDENAR Y CONDENO a ,

Como autor penalmente responsable de un delito de **USURPACIÓN DE FUNCIONES PUBLICAS** previsto y penado en el artículo 402 del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de **DIECISIETE MESES DE PRISIÓN** con la accesoria de Inhabilitación Especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e imponiéndole las costas procesales".



**SEGUNDO:** Por

con la representación y defensa aludidas, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite en virtud de providencia del Juzgado dictada al efecto, y dado traslado del mismo a las restantes partes, se elevó la causa a esta Audiencia Provincial, Sección Primera, en la que tras su examen, se ha deliberado y fallado el recurso.

**TERCERO:** En la tramitación de este juicio en la alzada se han observado las prescripciones legales.

**HECHOS PROBADOS**

**UNICO:** Se aceptan los de la sentencia de instancia, anteriormente reproducidos.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** La sentencia de instancia condena al acusado como autor de un **delito de usurpación de funciones públicas** de los artículos 402 y concordantes del Código Penal por los hechos cometidos con fecha 26 de diciembre de 2015 en el Centro Comercial del Alisal de Santander, haciéndose pasar ante los vigilantes de seguridad de dicho centro como policía en el ejercicio de sus funciones a fin de que le fueran entregadas unas grabaciones de la cámara de seguridad.

Frente a ella se alza en apelación el acusado, solicitando la libre absolución por falta de pruebas, por considerar que el Juez ha errado en su proceso valorativo; entendiendo que no se ha acreditado que hubiera actuado de la forma descrita y por tanto no constando que se hubiera procedido a identificarse ni a actuar como agente de la Policía Nacional



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

El Ministerio Fiscal se opuso al recurso e interesó la confirmación de la sentencia.

**SEGUNDO:** En definitiva lo que la parte está impugnando es la valoración que de la prueba practicada ha hecho el Juez a quo; ya que lo que realmente pretende es que deje sin efecto lo que el Juez ha considerado probado referente a la acreditación de la identificación ante el vigilante de seguridad como agente de la policía nacional a fin de lograr que le fueren entregadas unas determinadas grabaciones de la cámara de seguridad.

En primer lugar, debe recordarse que constituye doctrina jurisprudencial reiterada que cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el juzgador de instancia en uso de la facultad que le confieren los artículos 741 y 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral, la observancia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad a que esa actividad se somete, conducen a que por regla general deba reconocerse singular autoridad a la apreciación de las pruebas hecha por el juez en cuya presencia se practicaron, por lo mismo que es este juzgador y no el de alzada, quien goza de la privilegiada y exclusiva facultad de intervenir en la práctica de la prueba y valorar correctamente su resultado, haciendo posible, a la vista del resultado objetivo de los distintos medios de prueba, formar en conciencia su convicción sobre la verdad de lo ocurrido, ventajas derivadas de la inmediación en la práctica de la prueba, de las que carece, sin embargo, el tribunal de apelación, llamado a revisar esa valoración en segunda instancia; lo que justifica que deba respetarse en principio el uso que



haya hecho el juez de su facultad de apreciar en conciencia las pruebas practicadas en el juicio, reconocida en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia (SsTC de 17-12-1985, 23-6-1986, 13-5-1987 y 2-7-1990, entre otras), criterio valorativo que únicamente deberá rectificarse cuando no exista el imprescindible soporte probatorio, o bien cuando un detenido examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del juzgador a quo, de tal magnitud que haga necesaria, empleando criterios objetivos y no interpretaciones discutibles y subjetivas, una modificación de los hechos declarados probados en la sentencia, algo que aquí no sucede.

Si algo no ha faltado en este proceso han sido pruebas de cargo. Ciertamente, las declaraciones testificales, que se han visto corroboradas por la documental obrante en la misma, específicamente por la placa exhibida, constituyen prueba más que suficiente de los hechos que han sido presupuesto de la condena.

Efectivamente, el vigilante jurado

en el acto del juicio ratificó su denuncia y sus declaraciones en Instrucción, describiendo como el hoy recurrente se presentó como funcionario de la policía nacional, mostrándole la placa que obra en la causa cuya similitud con una original resulta evidente, exhibiéndola de forma rápida y exigiéndole en el ejercicio de su función la entrega de unas grabaciones de las cámaras de seguridad del Centro.

Ciertamente el Magistrado ha alzaprimado en su credibilidad a lo dicho por este testigo frente a lo que sustentó el acusado y el testigo quienes mantuvieron que en todo momento la identificación fue como de perito judicial y manifestando actuar en un



asunto privado. El Magistrado a quo no ha creído lo que éstos sustentaron y el apelante viene a cuestionar los criterios valorativos expuestos en la Sentencia recurrida, e interesa que este Tribunal los censure y realice una nueva valoración de las manifestaciones de los testigos, que han depuesto en el acto del juicio, reconsiderando la credibilidad que les puede ser otorgada a aquellos. Esto en principio no es procesalmente posible ya que carecemos de la imprescindible inmediación: por otro lado consideramos, totalmente correcta y razonada la operación mental de crítica de la prueba que se refleja en la narración fáctica de la Sentencia recurrida.

En este sentido, cabe recordar la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1995 que afirma que: *"el testimonio es el producto de la capacidad sensorial de las personas y de su aptitud para captar el entorno, interiorizando lo percibido y transmitiéndolo con mayor o menor fidelidad según su poder de retención y su habilidad narrativa; siendo clara la facultad de la instancia para valorar todas las declaraciones testificales en su justa medida, en conciencia y conforme a las reglas de la sana crítica, mediante las posibilidades de percepción directa que la inmediación ofrece y así lo proclama una sólida e inveterada línea de doctrina legal - Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1998 y 20 de junio de 1991, y de 7 de noviembre de 1994 -, sin que en grado de apelación resulte factible la revisión cabal de los extremos valorativos fundados en la percepción directa inmediata del testimonio por parte del Juez que lo evaluó, salvo los supuestos de error manifiesto y notorio"*.

Es obvio que ello no concurre en el presente caso; en el que el Juzgador, formó su íntima convicción conforme a las normas de la lógica y máximas de experiencia,



afirmando la realidad de los hechos y la participación del impugnante en los mismos, mediante un razonamiento que no cabe reputar de irracional, ilógico o arbitrario.

Efectivamente, ha habido una prueba directa contundente constituida por el testimonio del vigilante de seguridad quien de modo persistente ha señalado dicho extremo y que se ve corroborada por la placa mostrada y que ha sido aportada al procedimiento, susceptible por su semejanza con las originales policiales de hacer creer a quien se le exhiba, sobre todo si se hace a cierta distancia y de forma rápida, que es la propia de un funcionario del cuerpo nacional de policía. Coadyuva a tal conclusión la propia lógica de los hechos, dado que no se tiene sentido mostrar tal identificación para el caso de lo pretendido por la defensa, ya que la condición de perito judicial no permite obtener la entrega de las grabaciones sobre todo cuando, según se sostiene era para un asunto particular.

Y dicho lo anterior la valoración probatoria de la instancia ha de ser mantenida en esta alzada.

**TERCERO:** Así las cosas, o y como señala la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, para la existencia del delito de usurpación de funciones, regulado actualmente en el art. 402 1, han de concurrir los siguientes requisitos: «objetivo: el ejercicio de actos propios de una autoridad o funcionario público ya sean los atribuidos por una disposición legal o reglamentaria, o aquellos que están en el contexto de las atribuciones cuyo carácter oficial se atribuye al sujeto activo del delito, y subjetivo: la asunción por el agente de esa función pública ya sea manifestándolo oralmente o dándolo a conocer por actos con capacidad bastante para engañar a una persona o a una



colectividad, con conocimiento por el agente de la antijuricidad de su conducta y voluntad de realizar su irregular actuación, todo ello en el marco de un característico delito de simple actividad que con ella solo se lesionan intereses sociales colectivos y que por ello no precisa para consumarse de otros resultados lesivos .

Insistiendo en el elemento subjetivo del injusto de este delito, esto es, la decisión del sujeto activo de atribuirse el carácter de funcionario oficialmente reconocido, presentándose como tal en sus actuaciones de cara al público, «para que pueda surtir efecto y presentar visos de realidad esta atribución subjetiva es necesario que se exteriorice mediante «actos propios» de una autoridad o funcionario público de tal manera que el engaño que sufre el que se relaciona con el falso funcionario está sustentado sobre la actividad «funcionaria», que efectivamente realiza el sujeto activo de este delito.»

A la vista de los hechos probados ha de afirmarse la concurrencia de todos y cada uno de los anteriores presupuestos. No sólo se identificó el recurrente como funcionario de la policía nacional, sino que actuó como si efectivamente ejercitara dicha función pública exigiendo la entrega de unas grabaciones para la investigación de un hecho delictivo, función que es propia de la condición policial entre cuyas atribuciones está la investigación de hechos delictivos y consiguió su propósito, al lograr llevar al convencimiento del vigilante que ese trataba de un funcionario de policía.

En conclusión su conducta sobre la cual no hay duda razonable ninguna reúne los elementos del tipo penal y la condena ha de ser mantenida





Finalmente las referencias relativas a deficiencias en los razonamientos consignados en lo relativo a la motivación de la concreta pena a imponer no son apreciadas.

El recurso ha de rechazarse en su integridad.

**CUARTO:** Las costas de esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, han de ser impuestas al apelante.

Por cuanto antecede, VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en ejercicio de la potestad jurisdiccional conferida por la Soberanía Popular y en nombre de Su Majestad El Rey,

**FALLAMOS:**

Que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de [REDACTED], contra la sentencia de fecha cuatro de noviembre de dos mil dieciséis dictada por el Juzgado de lo Penal N° 2 de Santander, en los autos de Juicio Oral N° 263/16 a que se contrae el presente Rollo de Apelación, debemos confirmar y confirmamos la misma en todos sus pronunciamientos imponiendo al apelante las costas de la alzada.

Y con testimonio de esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Así por esta nuestra sentencia, de la que se  
unirá certificación literal al Rollo, juzgando, lo  
pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/