



Roj: **SAP B 3751/2014 - ECLI:ES:APB:2014:3751**

Id Cendoj: **08019370222014100146**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **22**

Fecha: **04/04/2014**

Nº de Recurso: **5/2014**

Nº de Resolución: **157/2014**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **MARIA ISABEL CAMARA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 3751/2014,**
STS 360/2015

Audiencia Provincial de Barcelona

Sección Vigésimosegunda

Rollo procedimiento abreviado núm. 5/2014

Referencia de procedencia:

JUZGADO INSTRUCCIÓN 28 BARCELONA

Procedimiento Abreviado núm. 77/2012

SENTENCIA NÚM. 157/2014

Magistrados/das:

Joan Francesc Uría Martínez

Juli Solaz Ponsirenas

M^a Isabel Cámara Martínez

La dicta la Sección Vigésima Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona en el presente Procedimiento Abreviado núm. 5/2014, Diligencias Previas núm. 77/2012, procedente del Juzgado de Instrucción nº 28 de Barcelona, seguida por delito de prevaricación y **falsedad** en documento oficial, contra Carlos Jesús , nacionalizado en España, con DNI nº NUM000 , nacido en Barcelona el día NUM001 /83, hijo de Bruno y de Yolanda y con domicilio en Barcelona (Barcelona), RAMBLA000 , NUM002 NUM003 NUM004 .

Han sido partes el acusado Carlos Jesús , representado por el Procurador Ildelfonso Lago Pérez y defendido por el Lletrat de la Generalitat, la acusación particular Leonardo , representado por el Procurador Jesús Sanz López y asistido por la Letrada Sandra Puig García y el Ministerio Fiscal. De esta sentencia, que expresa la opinión del Tribunal, ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada M^a Isabel Cámara Martínez.

Barcelona, cuatro de abril de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 28 de Barcelona acordó tramitar las Diligencias Previas nº 77/2012 por un presunto DELITO DE PREVARICACION Y **FALSEDAD** DOCUMENTAL contra Carlos Jesús , según lo dispuesto en el Título II del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, correspondiendo a esta Sala su enjuiciamiento y fallo.



SEGUNDO. - La acusación particular en el acto del juicio oral mantiene sus conclusiones provisionales, calificando los hechos a que se refiere el presente procedimiento como constitutivos de un **DELITO DE PREVARICACION** del artículo 404 del Código Penal , y de un del **DELITO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL** del artículo 390,4 del Código Penal , ambos delitos en concurso conforme al art 77 del mismo Código Penal , concurriendo la agravante de abuso de superioridad del art 22.2 CP del que es autor del acusado **Carlos Jesús** , e interesa las penas de a) inhabilitación especial para empleo o cargo público de siete años y b) la pena de cuatro años de prisión, multa de doce meses con inhabilitación especial por tiempo de cuatro años y accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena de prisión así como el pago de la costas judiciales con inclusión de las causadas por la acusación particular .Interesa en concepto de responsabilidad civil en cumplimiento de las prescripciones del art 781.1 de la Lecrim en relación con el art. 650 del mismo cuerpo legal , por el daño moral producido por la actuación del agente de la autoridad respecto de la multa impuesta, procedimiento administrativo que se vió obligado a incoar el Sr. Leonardo con el objeto de que le revocaran la sanción , así como los perjuicios sufridos a consecuencia de la tramitación del presente procedimiento penal la cuantía de 3000 euros o aquella mayor o menor que el juzgador fije por dicho concepto.

TERCERO .- Por su parte El Ministerio Fiscal y la defensa de Carlos Jesús , en igual trámite interesaron la absolución.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO. - En fecha 15 de diciembre de 2010, Leonardo , conducía el autobús de la línea 21 de la empresa " TRANSPORTS DE BARCELONA S.A, cuando sobre las ocho de la tarde , a la altura de la parada sita en calle Lluís Companys núm 13, frente a Arco de Triunfo, al ir a reiniciar la marcha se le cruzó un vehículo logotipado de los MOSSOS DE ESQUADRA teniendo que tocar el claxon para evitar la colisión y al recriminarle dicha maniobra el conductor del autobús, el agente MOSSO DE ESQUADRA, debidamente uniformado, y aquí acusado, Carlos Jesús , mayor de edad, sin antecedentes penales, Agente de la Policía Autonómica con carnet profesional número NUM005 , procedió con la intención de faltar a la verdad y perjudicar al Sr. Leonardo a redactar boletín de denuncia administrativa por desobedecer los mandatos del agente de la autoridad y por uso indebido de señalar acústicas de forma continuada, denuncias con número de registro NUM006 y NUM007 contra las cuales se interpuso el correspondiente recurso de alzada, siendo estimado el recurso de alzada en resolución de fecha 24 de octubre de 2011 en el que se hace constar que se deja sin efecto sendas multas toda vez que el uso del claxon fue puntual para evitar la colisión entre vehículos no existiendo ordenes del agente de la Guardia Urbana para que dejara de usar el mencionado claxon"

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) VALORACION DE LAS PRUEBAS

1.- Los hechos que se declaran probados, lo son a partir de los distintos medios de prueba practicados en el acto de juicio oral, valorados conjuntamente y con arreglo a las normas de la sana crítica, conforme al art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En efecto, si bien la versión que mantienen denunciante y acusado sobre la dinámica de lo ocurrido aquél día, difiere en lo esencial, habrá de examinarse la credibilidad de cada uno de ellos por resultar trascendente a los efectos de la calificación jurídica de los hechos que se declaran probados,

El acusado declaró en coherencia con el atestado que obran en las actuaciones , F. 134 y ss que ese día , 15 de diciembre de 2010, cuando se encontraban realizando labores de seguridad ciudadana, recibieron un aviso por emisora de un robo , procediendo a la detención infraganti de la presunta autora , instruyéndose las correspondientes diligencias (folios 252 y ss).

Ha manifestado que su atención estaba centrada en la señora por el peligro que suponía el que llevase un arma blanca.

Mantiene que **su vehículo ya se encontraba parado en el carril Bus en posición prácticamente recta**, cuando el autobús con matrícula hizo una parada para dejar y recoger pasajeros en la parada del autobús del Passeig Lluís Companys nº 13 de Barcelona.

Que una vez reinicia la marcha el autobús, y no recorre más de cinco metros, que es donde se encontraba estacionado su vehículo, aquél se coloca detrás de mismo y **comenzó a hacer uso de la señal acústica de forma prolongada e insistente** (por lo que entiende que es imposible que el autobús frenase de forma brusca,) recriminando así que el vehículo de la policía ocupara el carril del bus,



Puntualiza que cuando se hallaba controlando a la presunta atracadora , oyó el claxon, se giró, vio el autobús por primera vez y **le indico que continuase la marcha, y que pese que él le hizo gesto de continuar, el conductor del autobús volvió a tocar el claxon, haciéndole caso omiso, entendiendo que el vehículo policial no le impedía salir.**

Que solo cuando ya estaba detenida la presunta autora del robo , es cuando se inicia una conversación con el conductor del autobús, y que saliendo éste del mismo, asegurando que no habló a través de la ventanilla, le espetó gritándole, "que si pensaba que podía dejar el coche donde le diera la gana..." lo que provocó que le pidiese el carnet de conducir y le informó que quedaba denunciado por uso indebido del claxon" .

El agente num. NUM NUM008 que acompañaba al acusado el día de autos corrobora sus manifestaciones: participó en la detención de la presunta autora de un robo del que les dieron aviso, Conducía su compañero . No recuerda si se cruzaron delante del autobús, aunque recuerda que el autobús no estaba delante de ellos sino detrás, que el vehículo policial si bien estaba ladeado se encontraba dentro del carril del bus, Que oyó el claxon con insistencia y que el conductor del autobús no hizo caso a los gestos de su compañero de que siguiera la marcha.

De ese mismo parecer , Agente 18691, que procedió a realizar el cacheo de la presunta autora del robo. Mantuvo que era el conductor del autobús al que vió recriminar al agente, Que no habló éste a través de la ventanilla Ella estaba al lado de la puerta abierta del autobús, el acusado dentro y conductor sentado. Que ella llegó más tarde y no oyó el claxon mientras estuvo allí. Se pusieron delante del vehículo compañero que estaba en carril bus aunque no recuerda posición concreta.

Finalmente, en igual sentido el agente num. NUM009 , de la segunda Unidad , que también ha depuesto en el plenario. Sostiene que ellos llegaron con posterioridad , y que paró delante del vehículo policial , y colaboró en la detención de la presunta autora del robo . Puntualizó que el coche policial se encontraba parado en el lateral de la calzada, y estaba situado junto delante de la parada del autobús

Por su parte el querellante y conductor del autobús Sr. Leonardo , ha mantenido que ese día se encontraba conduciendo un autobús de la línea 41 y después de que los pasajeros subiesen al autobús en la parada Lluís Companys, nº13 delante de Arco de Triunfo, y en el momento que va a reiniciar la marcha se le cruza un coche de los Mossos d'esquadra. Debido a ello y a fin de evitar la colisión tocó el claxon, aún así como quiera que frenó de forma brusca, dando un golpe de volante una pasajera se desestabilizó llegando a sufrir una caída. Que el Mosso d'Esquadra se dirigió a él diciéndole , Que passa?, y él le dijo que como mínimo tenía que haber puesto las sirenas e indicar la maniobra, y él le contestó que él no era nadie para decirle como tenía que hacer su trabajo, y además iba a una emergencia , a lo que él le contestó que para arreglar una emergencia no se podía crear otra más grande. En ese momento le pide la documentación, y le dice "Ahora sabrás lo que es bueno" Entonces él aprovechó para tomar datos del vehículo, y le pidió la identificación.. Puntualiza que tuvo que hacer maniobra para salir, que el vehículo policial, apareció sorpresivamente , y que el claxon lo tocó una o dos veces, sin que desobedeciese ninguna orden porque no existió. Que el Mosso le pidió la documentación y él se fue hacía la acera aprovechando para tomar a su vez los datos identificativos del Mosso y del vehículo. Finalmente el Mosso le devolvió su documentación por las ventanilla. Que el Ayuntamiento al recurrir las multas se las retiró . Mientras él estaba hablando con el agente acusado, el otro agente estaba ocupado con la detenida. No vió que llegase otro vehículo logotipado

La versión del querellante ha venido avalada por elementos de carácter periférico como son la declaración de los pasajeros

En este sentido el pasajero del autobús, Gabriel , mantuvo en el plenario, en coherencia con sus precedentes declaraciones , que el día 15 de Diciembre de 2010 subió al autobús urbano de la línea 41 sobre las 19;45 horas. Que una vez subieron todos los usuarios al autobús, el conductor cerró las puertas y reinició la marcha, y en ese mismo instante un vehículo de los Mossos d'esquadra sin sirena y bruscamente aparece el vehículo policial que se atraviesa en la trayectoria del autobús. El conductor del autobús tocó el claxon, frenó y dio un pequeño golpe de volante para evitar la colisión , lográndolo.

A consecuencia del frenazo una mujer se desestabilizó y se golpeó contra la barra delantera de al lado de la puerta.

El agente se dirigió al conductor por la ventanilla pidiéndole la documentación. Tan solo en un momento dado el conductor del autobús bajo del mismo para pedirle a su vez los datos identificativos al agente. Cree que cuando habían reducido a la señora del robo, uno de los agentes vino. Insiste en que la actitud del agente era de ofuscación y agresivo. Al cabo de un rato cree que llegó otro vehículo de la policía, que estuvieron pendiente de la detención . Insiste en que el claxon sonó una vez. No vio que dieran orden de que continuase,



En el mismo sentido la pasajera, Sra. Eulalia , mantuvo que ese día estaba en el autobús y al marcar el ticket , se desestabilizó y cayó. Vió un coche patrulla , sin señales, y que el conductor mantuvo una discusión con el agente por la ventana por izquierda . Que el autobús frenó para no chocar, y fue el agente quien se dirigió hacía el conductor. Que al tiempo de estos hechos los agentes estaban haciendo una detención, Que después de discutir mucho se piden los números de identificación No recuerda claxon, y al final.... cree que le da orden de marchar.

2.- En suma los hechos consisten en que los Agentes de un coche de la Policía Autonómica, a la búsqueda de los supuestos autores de un robo que se había denunciado, al observar a éstos por la calle, detienen el vehículo policial ante un autobús de transporte metropolitano. A partir de aquí surgen discrepancias en los siguientes extremos esenciales: a) mientras el conductor del autobús afirma que el coche policial se le cruzó de forma repentina, el agente policial mantiene que paró el coche en el carril del autobús antes de que llegara éste.; b) el agente dice que el conductor del autobús hizo sonar el claxon de forma reiterada , mientras éste dice que fue de modo puntual ; c) El agente dice que le dio ordenes con gestos para que siguiera su marcha, lo cual no fue atendido por éste, mientras el conductor dice que no le dio orden alguna.

Ello desemboca en una discusión que origina dos denuncias en el ámbito administrativo de la circulación " por desobedecer las órdenes del Agente de circulación" y " por uso indebido de dispositivos acústicos" con número de registro NUM006 y NUM007 contra las cuales se interpuso el correspondiente recurso de alzada, siendo estimado en resolución de fecha 24 de octubre de 2011 en el que se hace constar que se deja sin efecto sendas multas toda vez que el uso del claxon fue puntual para evitar la colisión entre vehículos no existiendo ordenes del agente de la Guardia Urbana para que dejara de usar el mencionado claxon", f26

La Sala concluye que ante la existencia de sendas versiones tiene prevalecía la del conductor del autobús , pues los testigos de cada una de las partes han de ponerse en distinto plano, al no poderse dudar de la imparcialidad de los pasajeros que no tienen vinculación con las partes implicadas , frente a la de los agentes que deben valorarse con la debida cautela por formar parte del mismo Cuerpo de Funcionarios que el acusado . A ello se añade que los pasajeros han ofrecido a la Sala total transparencia y espontaneidad en sus declaraciones. Es cierto que la Sra Eulalia mantuvo que no se acuerda si usó el claxon el Sr. Leonardo , por mientras el Sr. Gabriel confirma que solo lo usó una vez, pero en todo caso reafirma aún más si cabe que no lo usó con insistencia. Es más la patrulla policial que llegó más tarde a colaborar en la detención de los presuntos autores del robo, han afirmado que no oyeron discusiones ni el claxon porque llegaron después de los hechos, afirmando eso sí que únicamente que vieron al acusado hacer gestos al autobús para que se marchara,

A ello se añade que la documental consistente en la resolución administrativa, con independencia de que no sea vinculante en esta jurisdicción, resulta complementaria o refuerza la versión del Sr. Leonardo entendiendo que era necesario la utilización del claxon puntual a fin de evitar la colisión (se infiere que da por válida la afirmación del conductor del autobús conforme se le cruzó el vehículo policial) por lo que deja sin efecto las multas impuestas.

B) CALIFICACION JURIDICA

1. - Los hechos declarados probados no constituyen un delito de prevaricación administrativa previsto en el art 404 CP que sanciona la conducta de la autoridad o funcionario público que conociendo que es injusta dicta una resolución arbitraria en un asunto administrativo. En este caso es obvio que el acusado no ha tenido intervención en el dictado , al limitarse a cumplimentar unos boletines de denuncia.

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de **falsedad** en documento oficial, del artículo 390,1 4º C.P. .

Por lo que se refiere al acusado su carácter de funcionario público es un hecho indiscutido, siendo, en el momento de los hechos, agente de los Mossos d'Esquadra con número de identificación NUM005 ,, tal y como se deduce de la documentación presentada; además, dada la naturaleza de la documentación falsificada , la misma habría acontecido en el ejercicio de su cargo.

La modalidad falsaria es la prevista como **falsedad** ideológica que se comete "... faltando a la verdad en la narración de los hechos...", es decir, cuando se consignan hechos, expresiones o manifestaciones que no se corresponden con la realidad, como más adelante se argumentará

Y finalmente, documentos oficiales son aquellos que provienen de las administraciones públicas para satisfacer las necesidades del servicio o de la función pública o aquellos que se redactan para cumplir con sus fines institucionales, teniendo dicho carácter el documento auténtico que recoge una sanción administrativa por la comisión de una supuesta infracción.



De donde se sigue que asistimos, con toda claridad, a la confección de un documento, por funcionario público en el que se falta a la verdad en la narración de los hechos.

El delito de **falsedad** que nos ocupa requiere la voluntad del sujeto activo de alterar conscientemente la verdad, convirtiendo en veraz lo que no es, mutando, en nuestro caso, la realidad de lo acaecido. La inveracidad debe ser seria, importante y trascendente, de forma que tenga aptitud para dañar o poner en peligro bienes jurídicamente protegidos. Esta mutación de lo realmente acontecido ha de hacerse de tal forma que cree una apariencia de que lo inveraz es auténtico. Ello exige que para la apreciación del tipo sea necesario que la mutatio veritatis recaiga sobre elementos capitales y tenga efectos en las relaciones jurídicas, llegando a producir una perturbación en el tráfico jurídico .

Entendemos que al agente le faltó actuar con la lealtad del cargo que ocupa, en el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad ciudadana, regido como no puede ser otro modo por el principio de objetividad. Por el contrario utilizó esa situación de desequilibrio que tenía en relación que el querellante para facilitar la consecución de sus fines.

En efecto, el análisis del boletín de denuncia administrativa por desobedecer los mandatos del agente de la autoridad y por uso indebido de señalar acústicas de forma continuada, denuncias con número de registro NUM006 y NUM007 , confeccionadas por el acusado, muestra que éstas contienen extremos inveraces, que, finalmente, llegaron a provocar, la imposición de dos multas , con el único propósito de perjudicar al Sr. Leonardo , tal y como le advirtió al decirle " *Ahora sabrás lo que es bueno* " confeccionando al día siguiente las denuncias, tal y como quedó acreditado por prueba directa, que permitió demostrar que el día , hora y lugar el vehículo policial no se encontraba sino en posición oblicua obligando a frenar al autobús (al ser este un dato objetivo no discutido y que inclusive provocó la caída de una señora) cuando se disponía a reiniciar la marcha haciendo necesaria la utilización del claxón.

En consecuencia, la infracción del art. 390.1.4 del CP cumple todas sus exigencias, que a la postre , ante la existencia de dos denuncias pudiera haberse tratado de un delito continuado, si bien tal calificación queda vedada por impedirlo el principio acusatorio, y todo ello sin perjuicio de su valoración en un unidad de acto que no se entra a examinar por no afectar a la causa . El agente de la autoridad ha atribuido al conductor unos hechos en los que se falta de forma consciente a la verdad, sirviéndole de respaldo para la incoación de un expediente administrativo de carácter sancionador. Con ello lo que hace es atacar la confianza que se tiene depositada en el valor de los documentos oficiales que, en cumplimiento de su cargo, puede confeccionar.

Del mismo modo, no se puede decir que no se haya superado la barrera de lo intrascendental, como lo demuestra el hecho , se ha de insistir , de la incoación del expediente administrativo, quebrando, así, y perturbando el tráfico jurídico, si bien tras ser recurridos administrativamente, fueron anulados por los servicios jurídicos competentes del Ayuntamiento de Barcelona.

Nada, pues, de lo analizado justifica ni explica la aparente realidad que quiere darse por el acusado amparándose en la rápida detención de unos presuntos delincuentes con arma blanca.

En definitiva, pues, la culpabilidad del acusado queda acreditada, más allá de toda duda razonable, mediante prueba de cargo regularmente practicada en juicio y suficiente para enervar la presunción de inocencia, objeto del derecho fundamental declarado por el inciso final del apartado 2 del artículo 24 de la vigente Constitución Española .

C) AUTORIA

Es autor del delito el acusado, de conformidad con lo prevenido en el artículo 27 en relación con el artículo 28 del Código Penal .

D) CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD .- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, ni en concreto la de abuso de superioridad del art 22.2 CP interesada por la acusación particular por ser inherente a la propia condición de funcionario público , único sujeto activo que puede cometer el delito por el que ha resultado condenado el acusado.

E) PENA.- Corresponde imponer al acusado la pena mínima de 3 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 6 meses con cuota diaria de 10 euros, que se fija en atención a su condición de funcionario, agente de la autoridad, que, por tanto, cuenta con ingresos regulares,

Asimismo, se le impone la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por tiempo de 2 años.



F) RESPONSABILIDAD CIVIL .- En materia de responsabilidad civil derivada del delito, no acreditados los gastos por el procedimiento administrativo que con carácter se ejercitó, quedan concretados al daño moral sufrido estimando la Sala adecuada la cuantía de 300 euros.

El tribunal, firme la sentencia, y para evitar el excesivo rigor punitivo que impone la legalidad penal, propone al Gobierno de la Nación el indulto parcial de la pena en aquello que exceda de los 2 años de prisión por ser el límite establecido en el art 81 CP a efectos de interesar la suspensión de la pena de prisión impuesta

G) COSTAS.- - Deben imponerse al acusado las costas causadas en el presente procedimiento, incluidas las de la acusación particular.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos al acusado como autor de un **DELITO DE FALSEDADE EN DOCUMENTO OFICIAL** del artículo 390.1 4º del C.P . a la pena de 3 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 6 meses con cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Asimismo, se le impone la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por tiempo de 2 años.

El tribunal, firme la sentencia, y para evitar el excesivo rigor punitivo que impone la legalidad penal, propone al Gobierno de la Nación el indulto parcial de la pena en aquello que exceda de los 2 años de prisión

Asimismo, deberá el acusado satisfacer las costas causadas en el presente procedimiento.

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

Así por esta nuestra sentencia de la se unirá certificación al rollo para su notificación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.