

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **11/01/2022**

Nº de Recurso: **3/2021**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA Y LEON SALA CIV/PE BURGOS

SENTENCIA: 00001/2022

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA CASTILLA Y LEON

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

ROLLO DE APELACION TRIBUNAL DE JURADO NUMERO 3 DE 2021

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEGOVIA ROLLO NUMERO 3/2021

JUZGADO DE INSTRUCCION NUMERO 2 DE SEGOVIA PROCEDIMIENTO DE JURADO 2/21

-SENTENCIA Nº 1/2022-

Señores :

Excmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez

Ilmo. Sr. D. Carlos Javier Álvarez Fernández

Ilmo. Sr. D. Blanca Isabel Subiñas Castro

En Burgos, a once de Enero de dos mil veintidós.

La Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Magistrados expresados, ha visto en segunda instancia la causa procedente del Tribunal del Jurado constituido en la Audiencia Provincial de Segovia, seguida por los delitos de falsedad, malversación y exacciones ilegales, contra DON Gregorio, cuyos datos y circunstancias ya constan en la sentencia impugnada, representado por la Procuradora Doña

Rebeca Martin Blanco y asistido de la Letrada Doña María Isabel Elbal Sánchez, en virtud del apelación interpuesto por dicho acusado, siendo apelados EL MINISTERIO FISCAL y el ABOGADO DEL ESTADO, y **Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Carlos Javier Álvarez Fernández.**

-ANTECEDENTES DE HECHO-

PRIMERO. -El Tribunal del Jurado de Segovia, en la causa arriba indicada, dictó sentencia en la que se declaran probados los siguientes hechos:

"De conformidad con el veredicto del jurado, se declara probado que:

Primero.- El acusado, Gregorio, mayor de edad y sin antecedentes penales, es funcionario público y, en el periodo comprendido entre enero y julio de 2019, estaba destinado en la Oficina de Expedición de Documento Nacional de Identidad y Pasaporte de la Comisaría Provincial de Segovia, atendiendo a los ciudadanos que acudían a renovar su D.N.I., lo que el acusado hacía a través de la aplicación informática habilitada al efecto.

Segundo.- El acusado introducía y grababa los datos necesarios en la base de datos del D.N.I., y cobraba en metálico a cada ciudadano, cuando correspondía, la tasa de 12 euros establecida por la renovación de D.N.I. en el año 2019.

Tercero.- En algunos casos la renovación es gratuita, al tener tasa 0, como en los supuestos en que, durante la vigencia del D.N.I. se produce alguna variación de alguno de los datos que se recogen en el mismo, como cambio de domicilio, o en supuestos de error o defecto de funcionamiento del chip informático incorporado al D.N.I., o en los casos en que se acredite la condición de miembro de familia numerosa.

Cuarto.- En concreto, para renovar el D.N.I. cuando se había producido un cambio en el domicilio del ciudadano, el funcionario que tramitaba la renovación debía pulsar en la aplicación informática la tecla "cambio de domicilio", que abría una nueva pantalla, que ofrecía dos alternativas: 1º) con volante de empadronamiento, caso de que el ciudadano lo llevara; y 2º) con acceso al padrón municipal, que permitía volcar los datos del padrón.

Quinto.- Entre los días 16 de enero a 22 de julio de 2019, en supuestos de renovación del D.N.I. en vigor, aunque el ciudadano no hubiera manifestado que había cambiado de domicilio, por no haberse producido tal cambio, el acusado pulsaba en su ordenador la tecla "cambio de domicilio" y, seguidamente, la opción de volcado de datos del padrón.

Sexto.- En estos casos, si el domicilio que figuraba en el padrón no era exactamente igual al que figuraba en el D.N.I. a renovar, por existir alguna pequeña diferencia, la aplicación informática lo detectaba como cambio de domicilio, que no era real, pero que determinaba que la renovación del D.N.I. se generase con tasa 0 o de forma gratuita, cuando al no haberse producido realmente cambio de domicilio debía generarse con la tasa de 12 euros, cobrando el acusado esta cantidad al ciudadano, si bien en la base de datos oficial quedaba constancia de que el correspondiente D.N.I. se había renovado con tasa 0.

Séptimo.- El acusado no entregaba a su superior, haciéndola suya, la cantidad cobrada.

Octavo.- El acusado realizó esta actuación en la renovación del D.N.I. de los siguientes ciudadanos:

Filomena. Jose Francisco.

África. Esperanza. María Teresa.

Fausto. Alicia. Lourdes. Juan María.

Paula. Millán.

Álvaro. Luis Manuel. Vanesa.

Jacobo. Herminio. M

J

. Gabriela. Santos.

Florencia. Luis Enrique. Catalina. Bernarda.

Jose María. Joaquina.

Tomasa. N

. Luz. Alonso. Manuela.

Clara. Julio. Luis Angel. Caridad.

Paulina. Celia. Juan Ignacio. Amelia.

Cornelio. Apolonio.

Trinidad. Andrea.

Clemencia. María Rosa.

R

. Camilo. Matilde. Evelio. Florinda.

Victoria. Rita. Belinda. Rosario.

Ismael.

Noveno.- Como consecuencia de los hechos quinto a séptimo, el Tesoro Público dejó de ingresar la cantidad de 672 euros:

Décimo.- Asimismo, entre los días 16/01/2019 a 25/07/2019, en supuestos en que la renovación del D.N.I. debía ser gratuita por estar aún en vigor el documento y haber cambiado realmente de domicilio el ciudadano, bien por haber cambiado su residencia o bien por cambio municipal de denominación de la calle o de la numeración de la misma, y tramitando la renovación por tanto con tasa 0, el acusado cobró a ciudadanos una cantidad de dinero, ocultándoles el dato de la gratuidad.

Undécimo.- El acusado no entregó a su superior las cantidades cobradas en los supuestos indicados en el anterior hecho.

Decimosegundo.- En concreto, cobró la tasa a los siguientes ciudadanos, a los que había tramitado la renovación de su D.N.I. con tasa 0 de forma correcta, al haber cambiado realmente de domicilio:

Baldomero.

Luisa. Pedro Antonio. Paloma. F

. Román. Jose Enrique.

Valentina. Elsa. Juan Manuel.

Tomás.

Justino. Amparo.

Cipriano. Salvador.

Melchor. Modesto.

Camila. Celsa. Francisca. Valeriano. Iván.

Ruth. Rosalía. Isidoro.

Enriqueta.

Macarena. Alejo.

Amanda. Faustino.

Celestina. Ginés.

Isabel. Gerardo.

Noelia. Eloy.

Decimotercero.- El 17/01/2019 el acusado tramitó con tasa 0 la renovación del D.N.I. de María Milagros, lo que era correcto por ser el motivo de la renovación la existencia de un error en el chip del documento, aún vigente, a pesar

de lo cual cobró tasa a dicha ciudadana, que no reclama, y no entregó la cantidad cobrada a la misma.

Decimocuarto.- Asimismo, el 11/02/2019, el acusado tramitó con tasa 0 la renovación del D.N.I. de Maximino, lo que era correcto al ser la causa de la renovación el deterioro del chip, a pesar de lo cual cobró tasa a dicho ciudadano, y no entregó la cantidad cobrada.

Decimoquinto.- El 04/04/2019 el acusado tramitó con tasa 0 la renovación del D.N.I. de Jose Ignacio, lo que era correcto al ser la causa de la renovación la existencia de un error en el chip, a pesar de lo cual cobró 12 euros a dicho ciudadano, y no entregó la cantidad cobrada.

Decimosexto.- Al final de cada jornada, al igual que el resto de funcionarios que tramitaban renovaciones de D.N.I., el acusado imprimía un documento con los datos que había introducido en la aplicación informática, figurando el dato de los D.N.I. que había tramitado con tasa, y la suma de lo recaudado, no correspondiendo a la realidad los datos contenidos en el documento que imprimía el acusado, al reflejar los datos derivados de la actuación aludida en los hechos quinto a séptimo.

Decimoséptimo.- El acusado, al igual que el resto de funcionarios que tramitaban renovaciones de D.N.I., entregaba dicho documento a su superior jerárquico, que servía para determinar la cantidad de dinero que debía entregar por las tasas recaudadas, para su ingreso en la cuenta bancaria existente al efecto.

Decimo octavo.- Una vez iniciado el procedimiento, el acusado ingresó en la cuenta del Juzgado la cantidad de 2.000 €.

Decimonoveno.- En la Comisaría de Policía de Segovia existe un sobre o caja común de dinero efectivo, en la que se deposita el dinero sobrante cuando por error se cobra a un ciudadano la renovación del D.N.I. y no puede ser localizado, y de dicho sobre o caja se coge el dinero que en alguna ocasión falta del arqueo diario si por error no se ha cobrado a un ciudadano la tasa correspondiente a la renovación de su D.N.I.

Vigésimo.- La existencia de este sobre o caja común, que contiene una cantidad de dinero en metálico, es conocida por los superiores de los funcionarios que intervienen en la renovación del D.N.I. en la Comisaría de Policía de Segovia, siendo los funcionarios quienes entregan a su superior el dinero, cuando les sobra, para que lo introduzca en dicho sobre".

"

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia recaída en primera instancia dice literalmente:

"Que debo condenar y condeno, sobre la base del veredicto emitido por el Tribunal del Jurado, a Gregorio como autor penalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento público cometido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones, en concurso medial con un delito continuado de

malversación de caudales públicos, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de reparación del daño, a la pena de cuatro años y siete meses de prisión, multa 16 meses, con cuota diaria de 10 euros, e inhabilitación especial para cargo o empleo público y derecho de sufragio pasivo, por tiempo de cuatro años y un mes, y a que indemnice al Estado en la cantidad de 672 euros más los intereses establecidos en el art. 576 de la L.E.C. Asimismo, sobre la base del veredicto emitido por el Tribunal del Jurado, debo condenar y condeno a Gregorio como autor penalmente responsable de un delito continuado de exacciones ilegales, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de reparación del daño, a la pena de multa de quince meses y un día, con cuota diaria de 10 euros, y a suspensión de empleo o cargo público por tiempo de 3 años, 1 mes y 15 días, y a que indemnice en la cantidad de 12 euros a cada uno de los siguientes ciudadanos: Baldomero, Luisa, Pedro Antonio, Paloma, F , Román, Valentina, Elsa, Juan Manuel, Tomás, Justino, Amparo, Blas, Salvador, Melchor, Modesto, Severino, Ruth, Rosalía, Isidoro, Enriqueta, Macarena, Alejo, Amanda, Faustino, Celestina, Isabel, D. Maximino y D. Jose Ignacio, declarando la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, devengando las indemnizaciones el interés previsto en el art. 576 de la L.E.C., y condenando asimismo al acusado al pago de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular. ”.

TERCERO. - Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por la Defensa del acusado DON Gregorio, en el que alegó los motivos de error en la calificación jurídica de los hechos y de vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, por lo que solicita la revocación de la sentencia recurrida, dejando sin efecto la condena por el delito de falsedad y aplicando el artículo 434 del Código Penal en su máxima extensión (rebaja en dos grados de la pena correspondiente).

CUARTO. – Admitido el recurso, se dio traslado del mismo a las demás partes, siendo impugnado tanto por el MINISTERIO FISCAL como por el ABOGADO DEL ESTADO, y, elevadas las actuaciones a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, se formó el oportuno Rollo de Sala y se señaló para vista el pasado día 30 de Noviembre de 2.020, en que tuvo lugar con el resultado que obra en las actuaciones.

Se aceptan el antecedente de hechos probados y los Fundamentos de Derecho de la resolución recurrida, estos últimos solo en cuanto no estén en contradicción con lo que se razonará a continuación.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO -

PRIMERO.- OBJETO DEL RECURSO Y MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN.

Es objeto del presente recurso de apelación, que pende ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, la sentencia dictada, en fecha 13 de Julio de 2.021, por el Tribunal del Jurado, constituido en la Audiencia Provincial de Segovia, por la que se condena al acusado DON Gregorio, como autor criminalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento público cometido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones, del artículo 390.1.1º, supuestos 1º y 4º, en concurso medial con un delito de malversación de caudales públicos del artículo

432.2, en relación con el artículo 232, todos ellos del Código Penal,

concurriendo la atenuante de reparación del daño, a la pena de 4 años y 7 meses de prisión, multa de 16 meses con una cuota diaria de 10 Euros, e inhabilitación especial para cargo o empleo público y derecho de sufragio pasivo, por tiempo de 4 años y 1 mes, así como que indemnice al Estado en la cantidad de 720

Euros, más intereses legales. Y asimismo se le condena, como autor criminalmente responsable de un delito continuado de exacciones ilegales, concurriendo la atenuante de reparación del daño, a la pena de multa de 15 meses y un día, con cuota diaria de 10 Euros, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de 3 años, 1 mes y 15 días, y a que indemnice en la cantidad de 12 Euros a cada uno de los perjudicados Baldomero, Luisa, Pedro Antonio, Paloma, F , Román, Valentina, Elsa, Juan Manuel, Tomás, Justino, Amparo, Blas, Salvador, Melchor, Modesto, Severino, Ruth, Rosalía, Isidoro, Enriqueta, Macarena, Alejo, Amanda, Faustino, Celestina, Isabel, D. Maximino y D. Jose Ignacio, declarando la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, devengando las indemnizaciones el interés previsto en el art. 576 de la L.E.C., y condenando asimismo al acusado al pago de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular.

El recurso de apelación lo interpone el condenado, cuya Defensa alega, como motivos de impugnación, los siguientes:

a) Al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 Bis B) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los hechos, por indebida aplicación del artículo 390.1.1º y 4º del Código Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 49.1 y 6 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

b) Al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 Bis B) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de precepto legal en la determinación de la pena, con vulneración del principio de proporcionalidad e inaplicación del artículo 434 del Código Penal, en relación con lo previsto en el artículo 49.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Por todo ello, se solicita la revocación parcial de la sentencia y que, en su lugar, no se aprecie el delito de falsedad y se aplique el artículo 434 en su máxima extensión (rebaja en dos grados de la pena correspondiente).

SEGUNDO.- INEXISTENCIA DEL DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL.-

En el primero de los motivos de impugnación contra la sentencia recurrida, cuestiona, por tanto, la Defensa del acusado la calificación de los hechos como constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento público cometido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones, del artículo 390.1.1º, supuestos 1º y 4º, del Código Penal.

I.- Con relación al delito de falsedad, la Sala Segunda del Tribunal

Supremo, entre otras en su sentencia de fecha 12 de abril de 2012 (RJ 2012,

5612), dice que el delito de falsedad documental es una mutación de la verdad que se apoya en una alteración objetiva de la verdad, de manera que será falso el documento que exprese un relato o contenga un dato que sea incompatible con

la verdad de los hechos constatados. De otra parte - recuerda la STS. 626/2007, de 5 de Julio-, no toda falsedad es equiparable a la mentira, pues la falsedad, como concepto normativo que es, además de una mentira, entendida como relato incompatible con la verdad, debe afectar a un objeto de protección relevante, al que nuestra jurisprudencia se ha referido con las expresiones de función constitutiva y de prueba de relaciones jurídicas.

El delito de falsedad tiene como objeto la protección de la seguridad del tráfico jurídico, la fe pública depositada en el valor probatorio de los documentos.

Conforme señala la STS núm. 279/2010 de 22 marzo, de acuerdo a reiterados precedentes jurisprudenciales, por todas STS 626/2007 de 5 de julio (RJ 2007, 5320) y las que cita, la falsedad no es equiparable a la mentira o a inexactitudes en la recepción de datos, pues la falsedad, como concepto normativo que es, además de una mentira, entendida como hemos dicho, como relato incompatible con la verdad, debe afectar a un objeto de protección relevante, al que nuestra jurisprudencia se ha referido con las expresiones de función constitutiva y de prueba de relaciones jurídicas entre ciudadanos, en el supuesto de documentos privados, o entre la administración y los ciudadanos, en los oficiales.

Es decir, la falsedad documental no sólo es una mentira recogida en un soporte documental, sino que la misma debe ser realizada con una proyección en el mundo de relaciones jurídicas afectando a la función constitutiva, de garantía o probatoria que resulta del documento. De forma más concreta la jurisprudencia, por todas STS 1704/2003, de 11 de diciembre (RJ 2003, 8831), señala como requisitos de la falsedad, las siguientes: " para la existencia de las falsedades documentales penalmente típicas, cuyo bien jurídico no es otro que la protección y la seguridad del tráfico jurídico, y, en último término, la confianza

que la sociedad tiene depositada en el valor probatorio de los documentos (v. ad exemplum, la S.T.S. de 13 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 8445) es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Un elemento objetivo (consistente en la mutación de la verdad por medio de alguna de las conductas tipificadas en la norma penal).

b) Que dicha "mutatio veritatis" afecte a elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar a la normal eficacia del mismo en las relaciones jurídicas (de ahí que para parte de la doctrina no pueda apreciarse la existencia de falsedad documental cuando la finalidad perseguida por el agente sea inocua o carezca de toda potencialidad lesiva).

c) Un elemento subjetivo, consistente en la concurrencia de un dolo falsario, esto es, la concurrencia de la conciencia y voluntad de alterar la realidad.

De los anteriores requisitos, reiteradamente expuestos en nuestra jurisprudencia, tiene especial relieve, en este supuesto, el ordinal b) de la anterior relación, de tal modo que, para la existencia de la falsedad documental, no basta una conducta objetivamente típica, sino que es preciso también que la "mutatio veritatis", en la que consiste el tipo de falsedad en documento público u oficial, altere la esencia, la sustancia, o la autenticidad del documento en sus extremos fundamentales como medio de prueba, por cuanto constituye presupuesto

necesario de este tipo de delitos el daño real, o meramente potencial, en la vida del derecho a la que está destinado el documento, con cambio cierto de la eficacia que el mismo estaba llamado a cumplir en el tráfico jurídico..

Y la razón de ello no es otra que, junto a la "mutatio veritatis" objetiva, la conducta típica debe afectar a los bienes o intereses a cuya protección están

destinados los distintos tipos penales, esto es, al bien jurídico protegido por estos tipos penales.

De tal modo que deberá negarse la existencia del delito de falsedad documental cuando haya constancia de que tales intereses no han sufrido riesgo alguno.

Por otra parte, como señala la SAP Coruña de 15 de Junio de 2.020, el desvalor de la conducta falsaria precisa, para alcanzar relieve típico, no sólo la presencia de una conducta mendaz (antijuridicidad formal), sino también la concurrencia de un riesgo típicamente relevante (antijuridicidad material). De ahí que el Tribunal Supremo haya tenido ocasión de afirmar que el principio de lesividad aconseja distinguir, a efectos punitivos y sin dogmatismos previos, entre aquellas falsedades documentales que son idóneas para ocasionar un perjuicio a los terceros y las que no lo son; o que, en última instancia, lo que se protege con la punición de las falsedades no es tanto la verdad como la función que los documentos están llamados a desempeñar en la vida jurídica (STS de 26 de febrero de 1998).

El Tribunal Supremo ha establecido en reiteradas resoluciones que la incriminación de las conductas falsarias encuentra su razón de ser en la necesidad de proteger la fe pública y la seguridad en el tráfico jurídico, evitando que tengan acceso a la vida civil y mercantil elementos probatorios falsos que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas (SSTS 349/2003, de 3 de marzo (RJ 2003, 2308); 845/2007, de 31 de octubre (RJ 2007, 6975); 1028/2007, de 11 de diciembre (RJ 2008, 555); 377/2009, de

24 de febrero (RJ 2009, 3437)). Asimismo, se ha hecho especial hincapié en que no es suficiente con la mera "falsedad formal", sino que se requiere una "especial antijuridicidad material" que implique, al menos, peligro para los bienes jurídicos subyacentes al documento amparado por la fe pública. Tanto el

carácter esencial del elemento sobre el que debe recaer la falsedad, como el especial contenido material de la ilicitud se deben deducir del objeto de protección de los delitos de falsedad documental (STS 165/2010, de 18 de febrero (RJ 2010, 3501))".

De este criterio se derivan dos consecuencias: a) son atípicas, por ausencia de antijuridicidad material, las falsedades burdas e inocuas por carecer de potencialidad para perturbar el tráfico jurídico; b) es necesario que el documento falsificado tenga vocación de introducirse en el tráfico.

II.- En la sentencia del Tribunal del Jurado de Segovia, objeto del presente recurso de apelación, para apreciar la existencia de un delito continuado de falsedad ya referido, se parte de que el veredicto del Jurado ha establecido, como probado, que el acusado, funcionario de la Comisaría de Policía de Segovia, destinado en la Oficina de Expedición del Documento Nacional de Identidad y Pasaporte, aunque el ciudadano al que atendía nada le indicara acerca de que hubiera cambiado de domicilio, pulsaba, en la aplicación informática correspondiente, la tecla de "*cambio de domicilio*" que abría una nueva pantalla, la cual le ofrecía la posibilidad de acceder al padrón municipal y volcar los datos del mismo, de manera que, si en el padrón no figuraba exactamente el mismo nombre de la calle o número que constaba en el DNI a renovar, la aplicación aceptaba que se había producido un cambio de domicilio, lo que determinaba que la renovación del DNI se generara con tasas 0 ó gratuita, de manera que, en la base de datos, figuraba en tales casos que no se había cobrado cantidad alguna por tal concepto, a pesar de lo cual el acusado cobraba la tasa al ciudadano que ignoraba que su renovación del DNI se había tramitado con tasa 0. En definitiva, el acusado introducía, en la base de datos oficial del DNI, el dato de que diversos ciudadanos habían cambiado de domicilio, sin ser cierto. Por otra parte, ello determinó que diversas cantidades de dinero que debieron recaudarse, en

concepto de tasas por renovación del DNI de ciudadanos que no habían cambiado de domicilio, dejaran de ingresarse en las arcas del Estado (puesto que el acusado se quedaba con ellas), y, en el documento que, al final de cada jornada el acusado imprimía, figuraba que dichos DNI se renovaron con tasas 0, de manera que la distracción de las cantidades cobradas a los ciudadanos no podía ser detectada al no figurar dicho cobro en la aplicación informática.

Sin embargo, en el recurso se rebaten tales consideraciones.

Por un lado, se afirma que el hecho de marcar, por parte del funcionario acusado, la ventana "*cambio de domicilio*", sin que el ciudadano al que atendía hubiera cambiado de domicilio, no supone faltar a la verdad en la narración de los hechos, puesto que no se narra ningún hecho, simplemente se selecciona una opción que permite incluir como tasa 0 las simples modificaciones -por pequeñas o nimias que fueran-, pero esto

lo hace el programa no el funcionario, que ni omitió ningún dato, ni tachó o fabuló datos falsos, ni incluyó nada mendaz. Además, cabe preguntarse qué eficacia jurídica contiene elegir dicha opción de “cambio de domicilio”, que no es tal, la cual supone introducir pequeñas variaciones, automáticamente por el programa. No hay falsedad ideológica, ni de otro tipo, sino indebido aprovechamiento de un error de programación de la aplicación informática. La supuesta alteración documental de que habla la sentencia sería, en todo caso, inocua: no se altera un elemento esencial, pues sí lo sería si los datos incorporados fueran inventados para simular un cambio de domicilio. El acusado se valió de un subterfugio, el error del programa, para realizar otra acción que sí es delictiva -la malversación de las cantidades cobradas como tasas-, pero no cometió ningún delito de falsedad documental.

Por otro lado, en cuanto al documento que el acusado imprimía al finalizar cada jornada, en que constaba la cantidad total de DNI tramitados en la misma,

diferenciando los expedidos con tasa 0 -gratuitos para el ciudadano- y los que había generado una tasa a pagar, servía a la Jefa de Sección del establecimiento oficial para contar el dinero entregado, comprobar que coincidieran las cantidades entregadas por el funcionario con las consignadas y hacer los ingresos bancarios correspondientes en el tesoro público. Ahora bien, dicho documento no lo confeccionaba el funcionario, que solo lo imprimía, pues lo generaba de modo automático el programa informático. Se trataba, más que de una contabilidad, de una rendición de cuentas -diaria- cuya manipulación no era posible, sin que pueda afirmarse que sea un documento oficial o público, no resultando un elemento esencial para la expedición/renovación del DNI, ni tiene eficacia probatoria de tales operaciones, sino únicamente permitía a la Jefa de Sección conocer el dinero recaudado diariamente, siendo además posteriormente destruido, por lo que, en definitiva, tenía un carácter meramente informativo interno. Tampoco, por tanto, puede basarse en el mismo la comisión del delito de falsedad documental imputado.

III.- El razonado alegato del recurso de apelación, que ha quedado expuesto de forma resumida en el apartado anterior, suscita en este Tribunal de Apelación graves dudas acerca de que la conducta del acusado pueda integrar el delito de falsedad documental de que tratamos y por el que fue condenado en la sentencia recurrida.

A tenor del relato de hechos probados que se deduce del veredicto del Jurado, el acusado no modifica los datos obrantes sobre los DNI de los ciudadanos cuya renovación éstos solicitan, ni introduce en la base de datos del programa hechos inveraces, sino que su conducta se limita a iniciar el procedimiento informático correspondiente tocando la tecla “cambio de domicilio”, pero, una vez en dicha opción, es el programa el que automáticamente vuelca los datos del padrón de habitantes, comparando los

mismos con los que figuran en la base de datos en relación con el DNI correspondiente. Si, como resultado de dicha comparación, el programa detecta la más leve variación, lo considera cambio de domicilio, aunque en realidad no haya tal, generando por tanto tasas 0, es decir, la renovación resulta gratuita para el ciudadano, aunque el acusado le cobre la tasa y se apodere del dinero (comete entonces el delito de malversación), no apareciendo después en el listado final de cada día entre las cantidades cobradas para su ingreso en el tesoro público.

Cabe, entonces, preguntarse dónde está la modificación o la alteración de la “mutatio veritatis” que pueda integrar el delito de falsedad documental.

Si se afirma que la modificación está en el hecho de que aparecen en el programa informático determinados DNI como si se hubiera cambiado de domicilio cuando en realidad no es así, lo que ha servido para generar una tasa cero, ello no conformaría una acción falsaria típica en la medida en la que esa acción carece de entidad suficiente para comprometer la seguridad del tráfico jurídico y, en definitiva, la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor probatorio de los documentos. No puede observarse en la conducta riesgo alguno para el bien jurídico protegido en la medida en la que tal acción carecería de potencialidad lesiva para producir un daño real o potencial en el tráfico jurídico.

Si lo que se considera falso es el documento del final del día ya referido, tampoco puede hablarse de acción falsaria típica puesto que el mismo carece igualmente de potencialidad para perturbar el tráfico jurídico, más bien parece un documento de control de carácter interno, que puede servir para probar la posible malversación, pero no integra “per se” una falsedad documental, debiendo tenerse en cuenta además que el mismo lo confecciona automáticamente el programa, el funcionario solo lo imprime y entrega a la Jefa de Sección que, hechas las comprobaciones, finalmente lo destruye.

Estamos, pues, ante alteraciones de la verdad real penalmente atípicas por carencia de antijuridicidad material. En consecuencia, los hechos declarados probados no son constituidos del delito de falsedad documental por el que se formuló acusación y condenó, de modo que el acusado debe ser absuelto del mismo, con estimación en este punto del recurso de apelación y revocación parcial de la sentencia recurrida.

TERCERO.- FIJACION DE LAS PENAS PARA EL DELITO DE MALVERSACION.

Excluida por tanto la figura del delito de falsedad documental en base a lo ya razonado, parece obvio que los hechos declarados probados únicamente son constitutivos del delito continuado de malversación del artículo 432.2, en relación con el artículo 232 y 74 del Código Penal, sin que pueda hablarse del concurso medial aplicado en la sentencia recurrida, y ello con independencia del delito de exacciones ilegales del artículo 437 del Código Penal (que queda fuera del objeto del presente recurso, al no ser tema impugnado).

Resulta igualmente obvio que, declarado probado que el acusado, una vez iniciado el procedimiento, ingresó en la cuenta del Juzgado la cantidad de 2.000

Euros que, prácticamente, doblaba el total de las malversadas (672 Euros) y de las cobradas ilegalmente a los ciudadanos (456 Euros), es procedente la aplicación de la figura atenuada del artículo 434 del Código Penal, conforme al cual *“si el culpable ... hubiere reparado de modo efectivo e íntegro el perjuicio causado al patrimonio público, o hubiera colaborado activamente con las autoridades o sus agentes para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para el completo esclarecimiento de los*

hechos delictivos, los jueces y tribunales impondrán al responsable de este delito la pena inferior en uno o dos grados”.

No cabe discusión acerca de que la aplicación de tal figura atenuada resulta más favorable para el reo que la atenuante genérica de reparación del daño del artículo 21.5ª del Código Penal, que es la que se aplica en la sentencia recurrida, forzada por el hecho de que el artículo 434 está previsto para el delito de malversación, pero no para el de falsedad cuya pena más grave era obligada por la norma del concurso (artículo 77.3) que, ahora, descartamos.

Teniendo en cuenta que, para el delito del artículo 433 está prevista una pena de prisión de uno a dos años y multa de tres meses y un día a doce meses, y en todo caso inhabilitación especial para cargo o empleo público y derecho de sufragio pasivo por tiempo de uno a cinco años, al ser el perjuicio causado, o el valor de los bienes o valores apropiados, inferior a 4.000 Euros, pena que habría de imponerse en su mitad superior (por aplicación del artículo 74) en un supuesto de delito continuado, nos hallamos ante una horquilla punitiva que, para la prisión, iría de 1 año y 6 meses a 2 años (y en igual proporción para las demás penas). La aplicación de la figura atenuada del artículo 434 supondría bajar en uno o dos grados de dicha horquilla.

Esta Sala de apelación considera que, en razón de todo lo expuesto, y teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y del autor, procede bajar un grado la pena referida, de modo que estima proporcional imponerle, por el indicado delito continuado de malversación, la de prisión de 1 año y 4 meses, con inhabilitación especial para cargo o empleo público y derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, y multa de 6 meses, con una cuota diaria de 10

Euros.

Se estima, por tanto, el recurso, con revocación parcial de la sentencia recurrida.

CUARTO.- COSTAS.

No procede hacer imposición de las costas del presente recurso, que se declaran de oficio (art. 901 LECr).

En atención a lo expuesto, administrando justicia en nombre del Rey,

-FALLAMOS-

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por DON Gregorio, contra la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado constituido en la Audiencia Provincial de Segovia, en fecha 13 de Julio de

2.0921, en el procedimiento de que dimana el presente Rollo, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE LA MISMA en los siguientes extremos, confirmándola en cuanto al resto:

- Se absuelve al acusado Gregorio del delito de falsedad documental, condenándole únicamente por el delito de malversación del artículo 434 en relación con el artículo 433 del Código penal, con independencia de la condena por el delito de exacciones ilegales que se mantiene, suprimiéndose además la circunstancia atenuante de reparación del daño apreciada en la sentencia recurrida.

- Las penas que se imponen al acusado Gregorio, por el indicado delito de malversación de caudales públicos, serán las de prisión de 1 año y 4 meses, con inhabilitación especial para cargo o

empleo público y derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, y multa de 6 meses, con una cuota diaria de 10 Euros, con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de dicha multa de 1 día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

Todo ello sin hacer imposición de las costas de la presente apelación.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrán prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con arreglo a la ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, así como a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen, para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E./