



Roj: **SAP CU 268/2014 - ECLI: ES:APCU:2014:268**

Id Cendoj: **16078370012014100268**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cuenca**

Sección: **1**

Fecha: **18/09/2014**

Nº de Recurso: **11/2014**

Nº de Resolución: **20/2014**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **MARIA VICTORIA OREA ALBARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CUENCA

SENTENCIA: 00020/2014

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE CUENCA

CALLE PALAFOX S/N

Teléfono: 969224118

N85850

N.I.G.: 16078 37 2 2014 0000413

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000011 /2014

Delito/falta: FALSIFICACIÓN DOCUMENTOS PÚBLICOS

Denunciante/querellante: Fructuoso , Hugo , Enma

Procurador/a: D/Dª SONIA ELVIRA LILLO, SONIA ELVIRA LILLO , SONIA ELVIRA LILLO

Abogado/a: D/Dª JESUS CELADA MONTON, JESUS CELADA MONTON , JESUS CELADA MONTON

Contra: Manuel , Josefa

Procurador/a: D/Dª MIGUEL ANGEL GARCIA GARCIA, ENRIQUE RODRIGO CARLAVILLA

Abogado/a: D/Dª JOSE MANUEL RUIZ MUÑOZ, PEDRO RAFAEL GARCIA MONTERO

AUDIENCIA PROVINCIAL

CUENCA

Rollo nº 11/2014

Procedimiento Abreviado nº 48/2011

Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de Cuenca

SENTENCIA Nº 20/14

Ilmos. Sres.:

Presidente:

Don José Eduardo Martínez Mediavilla

Magistrados:



Don José Ramón Solís García del Pozo

Doña M. Victoria Orea Albares (Ponente)

En la ciudad de Cuenca, a dieciocho de septiembre de dos mil catorce

Vista en juicio oral y público, ante esta audiencia Provincial, la causa procedente del Juzgado de Instrucción nº 3 de los de Cuenca, Procedimiento Abreviado 48/2011, Rollo nº 11/2014 de esta Sala, seguido por delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO Y PRESENTACION EN JUICIO contra D. Manuel , mayor de edad con D.N.I. nº NUM000 representado por el Procurador de los Tribunales Don Miguel Ángel García García, y Letrado D. José M. Ruiz Muñoz; DOÑA Josefa , mayor de edad con D.N.I. nº NUM001 representada por el Procurador de los Tribunales Don Enrique Rodrigo Carlavilla y con Letrado Don Pedro R. García Montero ; siendo parte el **MINISTERIO FISCAL** y como **ACUSACIÓN PARTICULAR, DON Fructuoso ; DOÑA Enma Y DON Hugo** , representados por la Procuradora Doña Sonia Elvira Lillo y asistidos por el Letrado Don Jesús Celada Montón; siendo Ponente el Magistrado Ilma. Sra. Doña M. Victoria Orea Albares, quién expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Las presentes actuaciones se incoaron como Diligencias Previas nº 8541/2010 por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de los de Cuenca, como consecuencia de la querrela presentada por la representación procesal de Don Fructuoso ; Don Hugo y doña Enma y practicadas que fueron las diligencias que se consideraron oportunas en averiguación de los hechos e identificación de sus posibles responsables, por auto de fecha 18 de octubre de 2011 se acordó la acomodación a los trámites del Procedimiento Abreviado, registrado como nº 48/2011.

Segundo .- Seguido el procedimiento por sus trámites, por el Ministerio Fiscal formulo escrito de acusación contra DOÑA Josefa y Doña Adelina , calificando los hechos como constitutivos de presentación en juicio de documento falso, previsto y penado en el art. 393 del Código Penal .

Respondiendo en concepto de autoras, sin concurrencias circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la pena de MULTA DE CINCO MESES a razón de DIEZ EUROS como cuota diaria y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y costas.

Con Respecto a Manuel intereso el sobreseimiento provisional de las actuaciones en lo referente a la imputación del delito de tráfico de influencias y el sobreseimiento respecto del delito de falsificación de documentos imputado.

Por la Acusación Particular se presentó escrito de acusación provisional en el que calificaba los hechos como constitutivos:

1.- de un delito de falsedad en documento publico cometido por particular del articulo 392 en relación con el art. 390.1.2º del Código Penal , referido a la escritura de aceptación y adjudicación de herencia de fecha 21 de enero de 2006.

2.- Delito de falsedad en documento publico cometido por funcionario público o autoridad, previsto y penado en el art. 390.1 del Código Penal , respecto del informe emitido por el Sr. Manuel en su condición de Alcalde.

3., Delito de presentación en juicio de documento falso, previsto y penado en el art. 393 del código Penal

Solicitó para los tres acusados por el primero de los delitos, la pena de PRISION DE DOS AÑOS Y MULTA DE NUEVE MESES a razón de DIEZ EUROS como cuota diaria y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas.

Por el segundo de los delitos, solicito para Don Manuel la pena de PRISION DE TRES AÑOS MULTA DE DOCE MESES a razón de DIEZ EUROS como cuota diaria e inhabilitación especial por tiempo de cuatro años y costas.

Por el tercero de los delitos, solicito para Doña Josefa y Doña Adelina , la pena de CUATRO MESES DE PRISION y multa de CINCO MESES a razón de DIEZ EUROS como cuota diaria y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y costas.

Por auto de fecha 19 de noviembre de 2012 se acordó la apertura del juicio oral y se tiene por formulada la acusación contra los citados imputados y por los delitos señalados-

Tercero .- Por Diligencia de Ordenación de fecha 19 de febrero de 2013, se remitió la causa al Juzgado de lo Penal para su enjuiciamiento,

Por el Procurador Sr. Rodrigo Carlavilla, se presento escrito, interesando que el Medico Forense examinara a doña Adelina , a fin de que emita informe sobre su capacidad, tanto física como mental y su grado de



imputabilidad, emitiendo el Medico Forense informe de fecha 16 de mayo de 2013, y visto su contenido y tras los tramites pertinentes, por Auto de fecha 7 de junio de 2013, se declaro EL ARCHIVO PROVISIONAL Y PARCIAL del procedimiento en relación a la coacusada Adelina , hasta tanto en cuanto la misma pudiera recobrar la salud y estar en condiciones de someterse a Juicio Oral con plenas garantías.

Que en el acto de la vista, el Ministerio Fiscal, como cuestión previa, interesó la falta de competencia objetiva del Juzgado de lo Penal, adhiriéndose a la petición la acusación particular y no mostrando oposición alguna la defensa, por lo que por Auto de fecha 24 de marzo de 2014, se declaro la incompetencia objetiva del Juzgado de lo Penal para el enjuiciamiento y fallo del presente procedimiento, y una vez firme se remitieron las actuaciones a esta Audiencia.

Cuarto.- Recibida que fue la causa en esta Sala se procedió a su registro y a la formación del correspondiente Rollo nº 11/2014, se turnó Ponencia al Magistrado Ilma Sra. Doña M. Victoria Orea Albares y por auto de fecha 24 de abril se declaró la pertinencia de las pruebas propuestas y se señaló para que tuviera lugar el juicio oral el día 17 de junio del presente año

Quinto .- Practicadas que fueron las pruebas propuestas y declaradas pertinentes, el Ministerio Fiscal y la defensa elevaron a definitivas las conclusiones provisionales. La Acusación Particular, modifico sus conclusiones en el sentido de retirar la acusación por el delito de falsedad en documento publico cometido por particular, referido a la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, manteniendo las demás, se evacuaron los preceptivos informes y concedida la última palabra a los acusados, quedaron las actuaciones conclusas para sentencia.

HECHOS PROBADOS

Resulta probado y así se declara que:

- 1) Don Fructuoso ; Doña Enma y Don Hugo son propietarios de las fincas urbanas sitas en Villar del Humo (Cuenca) CALLE000 números NUM002 , NUM003 y NUM004 .
- 2) Doña Adelina , y Doña Josefa , son propietarias de la finca urbana sita en Villar del Humo (Cuenca) sita en la CALLE000 nº NUM005 . La vivienda que existe en la citada finca fue construida por Doña Adelina y su difunto esposo, en los años 1.990 y 1.991,
- 3) Que entre las fincas urbanas sitas en Villar del Humo, CALLE000 nº NUM005 , NUM004 , NUM003 y NUM002 existe un callejón o patio interior de 2,70 metros de ancho desde el año 1950, fecha en que se construyeron las viviendas nº NUM003 y NUM002 que da paso a dichas fincas. Dicho callejón se encuentra cerrado a la entrada con dos postes IPN-80 de 1,05 m. de altura colocados en los extremos, con una cadena y un candado, cierre que existe desde hace unos 25 años, sin oposición alguna.
- 4) Que cuando se construyo la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM005 , no se hicieron ventanas al citado patio o callejón, si bien posteriormente y sin que conste la fecha, se abrió una ventana con vistas al Corral de Doña Enma , que fue cerrado.
- 5) Que en fecha que no ha quedado determinada, el acusado, Manuel , mayor de edad y sin antecedentes penales siendo alcalde del municipio de Villar del Humo (Cuenca) emitió y firmo un informe , en el que hacía constar que, el Callejón de la C/ CALLE000 NUM006 , formado por las viviendas de la C/ CALLE000 nº NUM005 , NUM004 y NUM002 , tiene alumbrado público, alcantarillado (por debajo del pavimento discurre una línea de saneamiento de la red general municipal y en el mismo existe una alcantarilla). Pavimentación (la obra de dicho callejón se llevo a cabo con dinero Publico, informe que realizo a instancia de su madre Doña Adelina .
- 6) que cuando emitió el citado informe era conocedor de que dicho callejón no era de dominio publico, circunstancia que conocía no solo en su condición de Alcalde, sino también por estar el citado callejón colindante a la finca de sus padres y la suya propia.
- 7) Que ha quedado acreditado, que en el citado callejón no ha existido alumbrado público, y que el mismo se ha pavimentado por los vecinos y a su costa, si bien es cierto que por debajo del mismo discurre una línea de saneamiento.
- 8) Que en el mes de septiembre de 2007, Doña Adelina y doña Josefa , procedieron en el edificio de su propiedad a la apertura de tres ventanas que dan al citado patio o callejón.
- 9) Que por tal motivo, don Fructuoso Don Hugo y doña Enma presentaron demanda de juicio ordinario contra Doña Adelina y Herederos de D. Juan Enrique , D. Desiderio ddoña Josefa y don Manuel ejercitando acción



negatoria de servidumbre, siendo admitida a trámite en fecha 8 de enero de 2008, y formulando reconvencción Doña Adelina y Doña Josefa .

10) Que en el transcurso de dicho proceso el documento realizado por, D. Manuel fue presentado en el referido juicio por doña Josefa mayor de edad sin antecedentes penales y con D.N.I. nº NUM001 y doña Adelina , a sabiendas de la falsedad de la información del mismo.

11) Que con relación a Doña Adelina , se acordó el Archivo provisional del procedimiento hasta tanto la misma pudiera recobrar la salud y estar en condiciones de someterse al Juicio Oral con plenas garantías.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero .- Imputa la acusación particular a Don Manuel la comisión de un delito de falsedad en documento publico, previsto y penado en el art. 390.1.1º y 4º al haber emitido en su condición de Alcalde de la localidad de Villar del Humo, un documento de fecha 13 de julio de 1.999 y que obra en autos, si bien impugnan expresamente la fecha que consta en el mismo.

El Ministerio Fiscal, a la vista de la fecha del documento, no formulo acusación contra el Sr. Manuel por entender que había prescrito el delito, si bien tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular, formularon acusación contra Josefa por la comisión de un delito de presentación en juicio de documento falso, previsto y penado en el art. 393 del Código Penal .

Así ha de decirse, que los hechos que se consideran probados son constitutivos de un delito de falsificación en documento público del art 390.1.4º del Código Penal del que resulta responsable en concepto de autor Manuel e igualmente son constitutivos de un delito de presentación en juicio de documento falso, previsto y penado en el art. 393 del que resulta responsable en concepto de autor Josefa , al haberse archivado el procedimiento con respecto a Doña Adelina ..

A los anteriores hechos probados se llega tras valorar en conciencia, art. 741 de la LECRM la prueba efectuada en el juicio oral y sometida a los necesarios principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción.

Ninguna duda ofrece, el carácter de funcionario público del Sr. Manuel , al ser el Alcalde de la localidad de Villar del Humo (Cuenca) lo que esta reconocido por todas las partes. Igualmente es reconocida la propiedad de los inmuebles.

En cuanto a la imputación realizada a Manuel , ha de tenerse en cuenta que el tipo penal que se le imputa por la acusación particular, es el previsto en el art. 390.1.4º del Código Penal que castiga al funcionario público que en el ejercicio de sus funciones cometa falsedad "faltando a la verdad en la narración de los hechos". Según reiterada jurisprudencia de nuestro TS, entre otras sentencias de 21 de noviembre de 1995 , 26. De abril de 1997 y 3. De junio de 2004 el delito de falsificación documental precisa de los siguientes requisitos:

- 1) un elemento objetivo o material, propio de toda falsedad, de mutación de la verdad por algunos de los procedimientos enumerados en el art. 390 del Código Penal en este caso el reseñado apartado 4º;
- 2) que la mutatio veritatis recaiga sobre elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, con lo que se excluyen de la consideración de delito los mudamientos de la verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento; y
- 3) el elemento subjetivo, o dolo falsario, consistente en que el agente tenga conciencia y voluntad de transmutar la realidad.

Por lo que atañe al elemento objetivo, el acusado reconoce en sus declaraciones (tanto en el acto de la Audiencia como en su declaración ante el Juzgado) haber emitido el informe que obra las actuaciones al folio 411, y que lo hizo a instancia de su madre, la cual le pidió que le " *hiciera un papel para ver en que situación se encontraba el callejón* " alegando " *que supone que se lo pidió para guardar sus derechos* ", si bien manifiesta que fundamenta lo expuesto por él en el citado informe en la existencia de certificados previos de anteriores Alcaldes.

Sin embargo lo alegado no puede servir para excusar el hecho de certificar la atribución de dominio publico al callejón en cuestión, entendiéndose que de las pruebas practicadas en el acto del juicio, ha quedado acreditado sobradamente que conocía por ser colindante con la finca de sus padres y según ha manifestado con su propia casa que dicho callejón siempre ha sido considerado como privado y siempre ha venido utilizándose el mismo exclusivamente por los hoy querellantes.

Segundo.- Así con respecto al documento (informe) que obra al folio 411 de las actuaciones, documento de fácil y corta lectura, se observa que en su encabezamiento consta un registro de Salida, emitiendo el Sr. Manuel



el documento como Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Villar del Humo, sin que en el mismo conste ni los motivos ni la persona que ha solicitado el citado Informe.

En el informe emitido el Sr. Manuel textualmente manifiesta: que el citado callejón, incluido en el catastro de urbana ... formado por las viviendas de las c/ CALLE000 nº NUM005 , NUM004 y NUM003 "Tiene alumbrado Publico" "Alcantarillado , por debajo del pavimento de dicho callejón discurre una línea de saneamiento de la red general municipal y en el mismo existe una alcantarilla" . " Pavimentación (la obra de dicho callejón se llevo a cabo con dinero publico" . por lo que a la vista de lo expuesto en el citado informe, parece que se llega a la conclusión que el mismo es de dominio público.

Sin embargo, siendo nítidos los términos del documento emitido, lo primero que extraña, es que no conste en el mismo , ni la causa por la que se le pide la emisión del mismo ni la persona que lo solicita y en que fecha (pese a que ha el mismo ha reconocido que lo emitió a instancia de su madre) máxime cuando se trata de una persona que por razón de su cargo público se encuentra más que acostumbrada a recabar previamente toda la información necesaria para emitir adecuadamente sus informes, no pudiendo acogerse como ha manifestado "que supone que se lo pidió para guardar sus derechos", ya que no consta que en la fecha que se refleja en el documento, existiera litigio o controversia alguna sobre el citado callejón.

Sin embargo si ha quedado acreditada la existencia de un procedimiento civil juicio ordinario contra su madre y Herederos de d. Juan Enrique , (su padre) sus hermanos D. Desiderio , Doña Josefa y el hoy acusado don Manuel en el que se ejercitaba acción negatoria de servidumbre, al haberse aperturado ventanas desde la finca de su madre al callejón, siendo admitida a tramite la demanda en fecha 8 de enero de 2008.

El hoy acusado conocía la existencia del procedimiento civil, ya que el Sr. Manuel era también demandado en la misma. Y ese conocimiento de la acción ejercitada, entendemos que es lo que lleva al imputado (tal y como él ha expuesto, a instancia de su madre) mediante el informe emitido a intentar modificar falazmente la situación del callejón en los términos declarados probados.

Con relación al ánimo que presidía la conducta del acusado, este tribunal tiene la certeza de que conocía exactamente la ilegalidad de su conducta, actuando con conciencia y voluntad de alterar la verdad, emitiendo el mismo (sin motivo aparente) y en su condición de Alcalde, de lo que cabe deducir que pretendía dotar al documento de una cierta apariencia de legalidad.

Tercero.- De lo actuado ha quedado acreditado que el informe emitido por el Sr. Manuel , intenta modificar la situación del callejón en cuestión, atribuyéndole la condición de público, cuando el mismo nunca ha sido considerado como tal.

Así en contra a lo manifestado en el citado informe, constan las declaraciones testificales prestadas por los testigos citados al efecto, las cuales han merecido la credibilidad de este Tribunal

El testigo Don Fructuoso , en el acto del juicio oral ha reconocido que tuvieron un juicio porque se habían abierto unas ventanas al callejón, si bien no sabe si se presento documento alguno. El mismo manifiesta que ha vivido allí mucho tiempo ya que la casa era de sus padres, que allí no había alumbrado publico, que solo había una bombilla que puso su padre, porque era la ultima casa del pueblo. Que no ha visto nunca ni tienen alumbrado público.

En cuanto a la pavimentación del mismo expone sin género de duda que la hizo su padre con otro señor, por su cuenta, y a mayor abundamiento manifiesta que tienen puesta una cadena con un candado y que el Ayuntamiento no les ha dicho nunca nada, reiterando no ser cierto que el callejón sea publico, que el callejón es terreno que dejaron cuando hicieron la vivienda para tener un acceso, que había una pared que delimitaba las propiedades, si bien la misma ha desaparecido ya que la casa construida por los padres de los hoy acusados lo fue hasta el limite de su propiedad.

Igualmente ha prestado declaración don Hugo ha manifestado que lleva ocupando a la casa que da al callejón, desde hace unos cincuenta años. Mantiene al igual que el anterior testigo que el callejón no es publico y manifiesta que con anterioridad Don Juan Enrique y su esposa Adelina (madre de los acusados) le ofrecieron dinero para abrir ventanas y el no quiso, y por ello no las abrieron.

Reconoce que el ayuntamiento puso en la esquina una farola que servia para dar luz al patio y a la calle, pero que en el callejón no se puso ni ha habido farola alguna Niega que se pavimentara el callejón por el Ayuntamiento, manifestando sin genero de duda que lo pavimentaron el y su suegro, exponiendo que fueron ellos personalmente por grava y lo hicieron ellos sin que el Ayuntamiento pagara cantidad alguna. Y reitera al igual que el testigo anterior, que tienen la cadena y cortado el callejón desde que les preguntaron si podían abrir ventanas, ya que no se les permitía porque no habían dejado ningún terreno, edificando hasta el límite de su propiedad.



La testigo doña Enma , manifiesta que no ha tenido conocimiento nunca que el callejón fuera de dominio público, que siempre lo habían tenido como suyo. Que el callejón lo cortaron hace mucho tiempo y nunca nadie les ha dicho nada.

Exhibidas que son las fotografías de los folios 220 y sig. , las reconoce y manifiesta que el terreno que se ve es lo que denominan patio. Manifiesta ser cierto que le abrieron una ventana por los hoy querellados que daba a su corral y que fue cerrada. Que la pavimentación de ese callejón siempre la ha hecho su padre y el tío Desiderio , y que últimamente lo ha hecho Hugo . Que ella sepa el Ayuntamiento no ha arreglado nada. Que como alumbrado siempre ha tenido una bombilla que puso el "tío Desiderio " , que nunca ha habido alumbrado publico dando al callejón.

Así lo manifestado anteriormente viene corroborado por el testigo Alvaro , que si bien es cuñado de uno de los querellantes, el mismo fue Alcalde de Villar del Humo en 1.970, y hasta el año 1.979 el cual ha expuesto sin genero de dudas que la zona en discusión (callejón) era propiedad privada y que allí nunca puso el Ayuntamiento alumbrado publico ni se hizo pavimentación alguna, que durante su mandato no se hizo pavimento alguno. Y a preguntas del Ministerio Fiscal, ha manifestado que después de su mandato ha visto una farola en la esquina que da a la carretera, pero que no ha visto farola alguna en el callejón.

Que él era el Alcalde, en el año 1973-1974 cuando se llevo el agua al pueblo y se hizo el alcantarillado, que las ultimas casas eran las de los querellantes, que por allí se coloco una línea de alcantarillas, y que el hecho de ponerlas allí es por que venia bien pero no se considero que los terrenos fueran del Ayuntamiento, si bien tampoco hubo reclamación por ninguno de los propietarios por pasar por allí la línea de alcantarillado.

Reconoce que era una práctica habitual que el Ayuntamiento para pavimentar pusiera el material y los vecinos hicieran el trabajo, si bien también manifiesta que esta práctica se hacía para el pueblo, pero no para el callejón porque entonces se consideraba que era privado, que eso se hacía antes de ser el Alcalde, pero que cuando llevo él lo quito.

El Testigo Cayetano , cuya profesión es albañil ha manifestado que ha trabajado para Hugo , haciéndole el garaje arreglando la calle hasta la carretera.

Don Evaristo , se afirma y ratifica en el informe emitido y que obra a los folios 213 a 230 de las actuaciones.

El testigo Gines , trabajador del Ayuntamiento ha manifestado que antes había luz que estaba en la esquina y luego la han cambiado unos cuatro metros a la carretera, a preguntas del Ministerio Fiscal manifiesta que la luz estaba en la esquina, que en el callejón dentro nunca ha habido otra luz, y que el alumbrado público estaba en la esquina y ahora se ha cambiado, sin que con su declaración se haya podido acreditar, (dado lo confusa de la misma) que la pavimentación la haya realizado el ayuntamiento o los particulares.

Lázaro , manifiesta que considera que el callejón es de dominio público en base al catastro, que él solamente ha mirado el catastro cuando hizo el informe, que no vio otros planos anteriores y no tiene constancia de que haya habido modificación del catastro aunque es posible que las hubiera. En el citado informe consta que no había alumbrado público, que en el momento que él fue no había una farola que alumbrara el callejón.

Cuarto.- Es por ello que a partir de los medios de prueba practicados se entiende acreditada la concurrencia del elemento subjetivo del delito, constituido por el dolo falsario o intención de transmutar la realidad de modo que el documento mendaz produzca las consecuencias propias de un documento verdadero en el tráfico jurídico.

Y ello queda acreditado especialmente por la declaración de Don Alvaro , quien fue Alcalde de la localidad, quien manifiesta categóricamente que esta zona tenía el carácter de privado, que no tenía ni alumbrado público ni se había pavimentado con fondos del Ayuntamiento.

Posteriormente consta un informe el Alcalde D. Olegario (folio 57) en el que en el año 1.985, sin que consten los motivos, ni a instancia de quien se expide, en el que se certifica "que el callejón fue pavimentado en obra de ACCION COMUNITARIA, así como que en dicho callejón o paso existen dos bocas de registro de alcantarillado que con anterioridad fue puesto por el Ayuntamiento". En ningún momento se hace referencia en el citado informe a la existencia de alumbrado público.

Han prestado declaración varios testigos, a cuyas declaraciones ya se ha hecho referencia, tanto los querellantes como otras personas, que han manifestado sin género de dudas que siempre se ha pavimentado por los particulares.

Cierto es que consta una modificación del catastro, (1989) en el sentido de otorgar como de dominio público lo que hasta entonces había constado siempre como privado. Igualmente ha quedado acreditado que hasta la modificación del catastro, siempre ha sido conocido como de dominio privado, que cuando se construyo la casa por Don Juan Enrique y Doña Adelina , intentaron abrir unas ventanas, y tuvieron que pedir permisos, lo



que no concuerda si el callejón tuviera ese carácter de público, como tampoco concuerda con tal carácter, el hecho acreditado que dicho callejón esté cerrado por una cadena, sin ninguna oposición por el Ayuntamiento.

Que el informe emitido no se corresponde con la realidad, ya que en el mismo se dice que existía alumbrado público basándose en el informe de anteriores Alcaldes, más concretamente en el informe de Don Olegario , en el cual como se ha dicho en ningún momento manifiesta que existiera alumbrado público, y constando igualmente la declaración del anterior Alcalde Sr. Alvaro de la inexistencia de alumbrado público y de la pavimentación pública

Es por ello que, con independencia del carácter público o privado del citado callejón, a la vista de lo expuesto, de la declaración testifical practicada y de la prueba documental obrante en autos, se aprecia en el acusado el dolo falsario, esto es, la voluntad de alterar conscientemente el informe emitido, faltando a la verdad y con la manifiesta intención de acreditar la titularidad pública del callejón, integrando en definitiva el tipo penal del art. 390.1.4º del Código Penal .

Sin embargo por el Ministerio Fiscal, se solicita el sobreseimiento provisional de las actuaciones por prescripción de los hechos, preguntándose si "la confección del documento por el querellado aun constándole que estaba informando falsamente del carácter público del callejón, es punible tras haber transcurrido trece años", Manifiesta el Ministerio Fiscal, que la lógica jurídica parece indicar que no en cuanto a la mera confección del documento por lo que debe entrar en juego la prescripción.

Sin embargo no puede acogerse la prescripción del delito tal y como expone el Ministerio Fiscal en su informe.

En supuestos como el que nos ocupa, El Tribunal Supremo fija claramente el momento de la comisión del delito de falsedad documental indicando que se consuma en el momento en que, realizada la alteración en su contenido, se introduce en el tráfico jurídico o se presenta ante alguna oficina o dependencia oficial o incluso se consuma en el momento en que se han realizado los actos necesarios para la lesión del bien jurídico tutelado, de tal manera que se produzca o exteriorice la alteración de la paz social que produce todo delito

Así debe decirse que, si bien es cierto que el inicio de la prescripción se produce en el momento de la comisión del hecho delictivo, tratándose de una falsedad documental y a falta de prueba en contrario el inicio del cómputo se efectúa en el momento de la exteriorización del documento, esto es, en el momento en el que el documento afecta al bien jurídico protegido al tener efecto en el procedimiento civil instado.

En este sentido debemos recordar -como precisa la STS. 1215/99 de 29. De septiembre , "no debe estarse a la fecha en que el documento falso figura como de aparente expendición.... que precisamente por ser íntegramente simulado no puede reputarse como dato verdadero, ni siquiera de su material elaboración" y en similar sentido la STS. 966/2004 de 21. De julio , que recuerda que "precisamente, por su falsedad, la data carece de relevancia. la inferencia lógica, irrefutable del Tribunal, ha sido entender que el documento se crea o surge cuando lo necesita el acusado para defenderse de unas imputaciones. Antes de la mismas no tenía sentido confeccionar el documento inauténtico".

Y así, en el presente procedimiento el documento en cuestión, se exterioriza, a raíz del emplazamiento de los demandados entre los que se encuentra el hoy acusado (con independencia que el acusado se constituyera en rebeldía en el proceso) en el pleito civil seguido contra ellos.

Es en la contestación a la demanda, en fecha 11 de julio de 2008 (folio 197 y 200) cuando se aporta el documento, por lo que dicha fecha será la que habrá de tomarse como inicio del plazo prescriptivo. Consecuentemente desde la fecha de la contestación a la demanda, 11 de julio de 2008 a la presentación de la querrela 15 de junio de 2010, (o incluso a la de su admisión, 8 de julio de 2010) no había transcurrido el plazo prescriptivo del art. 131.1 CP .

Quinto.- Igualmente los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de presentación en juicio de documento falso, previsto y penado en el art. 393 del Código Penal delito por el que formula acusación tanto el Ministerio Fiscal como la Acusación particular, contra Doña Josefa .

El artículo 393 sanciona a "el que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en los artículos precedentes" Y considera este Tribunal que concurren todos y cada uno de los elementos típicos que conforman esta modalidad de las denominadas falsedades de uso, a saber: a) utilización o presentación en juicio por persona distinta a la creadora del documento falso; y b) necesario conocimiento de la falsedad por parte del sujeto que lo utiliza ("a sabiendas")

Así, consta acreditada la presentación en juicio, concretamente en el procedimiento ordinario nº 863/2007, instado por los querellantes, contra (entre otros) Josefa , quien contesta a la demanda y al mismo tiempo reconviene, aportado junto con su escrito el documento que obra al folio 411 de las actuaciones y el cual textualmente se transcribe en el hecho Tercero cuarto y quinto de la contestación a la demanda (folio 200)



documento que estaba realizado por su hermano en su condición de Alcalde y por los motivos expuestos con anterioridad se entiende que era sustancialmente falso.

Consta igualmente acreditado la concurrencia del dolo, es decir, del conocimiento total y sin duda alguna de que el citado documento era falso («sabiendas de su falsedad») y la voluntad de introducirlo como prueba en Juicio con la finalidad de frustrar el legítimo derecho que los en su día demandantes tenían. Así entiende esta Sala que existen pruebas que fundamentan su conocimiento sobre la falsedad, conocimiento que se deduce de la propia lógica y dinámica de los acontecimientos. Así ante la demanda presentada aporta a la misma un documento, realizado por el Alcalde de Villar del Humo, su hermano y también demandado en el pleito civil por el que se atribuía la condición de dominio público a un callejón o patio, donde su madre y la hoy acusada, habían abierto unas ventanas (lo que constituía el objeto del pleito civil) conociendo sobradamente por estar el citado callejón colindante con la finca de su propiedad, sabiendo que siempre ha sido considerado como privado y siempre ha venido utilizándose el mismo exclusivamente por los hoy querellantes, lo que nos lleva a entender acreditado el tipo penal previsto y penado en el artículo 393 del Código Penal.

Sexto .- De acuerdo con toda esta prueba practicada, la conclusión a la que se llega es que los hechos declarados como probados son legalmente constitutivos de:

- Un delito de falsedad en documento público cometido por funcionario público o autoridad, previsto y penado en el art. 390.1 y 4 del Código Penal.

- Un delito de presentación en juicio de documento falso, previsto y penado en el art. 393 del código Penal

Séptimo.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Octavo.- Del delito de falsedad en documento público cometido por funcionario público o Autoridad, debe responder en concepto de Autor el acusado Manuel conforme a lo establecido en el artículo 28 del Código Penal, en la medida en que ejecutó directa y materialmente la acción prevista en la norma penal.

Del delito de presentación en juicio de documento falso, debe responder en concepto de Autor la acusada Josefa conforme a lo establecido en el artículo 28 del Código Penal, en la medida en que ejecutó directa y materialmente la acción prevista en la norma penal.

Noveno .- Los límites de la discrecionalidad judicial para la imposición de la pena son la exigencia de motivación, (explicando la razón de la extensión de la pena impuesta), y la exigencia de no arbitrariedad, (respetando algunos condicionamientos, como la gravedad del hecho en función de los medios, modos o formas de ejecución, y demás circunstancias concurrentes), y en tal sentido se viene pronunciando la Sala 2ª del T.S., (Sentencias, por ejemplo, de 12.06.1998 y de 11.05.1999).

El art. 66.1.6ª del Código Penal establece que: en la aplicación de la pena tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observaran, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes las siguientes reglas:

"6ª Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicaran la pena establecida por la Ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho"

La Sala estima que no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en la conducta de los acusados de conformidad con lo dispuesto en los artículos 390, 393 y 28, 62 y 66. 6 del Código Penal procede imponer

A Manuel la pena de TRES AÑOS DE PRISION, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo; inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por DOS AÑOS y MULTA DE SEIS MESES con una cuota diaria de diez euros, y con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago que determina el art. 53 del Código Penal.

A Josefa, la pena de TRES MESES DE PRISION Y MULTA DE TRES MESES con una cuota diaria de diez euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.

Las penas concretas que se imponen se fundamentan en las circunstancias del hecho, que consideramos que otorgan virtualidad a la imposición de la pena típica tanto para Manuel como para Josefa.

La cuota multa se impone en la cuantía de diez euros cuantía por tratarse los acusados de personas con capacidad económica suficiente, ya que ambos tal y como consta en las actuaciones y así lo han manifestado, son propietarios (en la participación correspondiente) de la finca sita en Villar del Humo, CALLE000 nº NUM005.



Décimo.- Consecuencia civil de la comisión de falsedad en documento público, es la declaración de nulidad del documento declarado falso, lo que lleva a decretar la nulidad del documento-informe que obra al folio 411 de las actuaciones objeto de este procedimiento, realizado por Don Manuel .

Undécimo.- Procede imponer a los condenados las costas del proceso conforme a los artículos 123 del Código Penal y del artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , incluidas las de la acusación particular, ya que es doctrina jurisprudencial reiterada la que preconiza la inclusión de las costas correspondientes a la Acusación Particular, salvo que las pretensiones por ella deducidas sean manifiestamente erróneas, desproporcionadas o heterogéneas en relación con las deducidas por el Ministerio Fiscal, o las recogidas en la sentencia, exigiéndose el razonamiento explicativo solo en los supuestos en los que se deniegue la imposición (SSTS 12/02/2001 , 27/03/2002 , 28/03/2003).

Así a la luz de la doctrina expuesta, constando en la causa que por la Acusación Particular se ha sostenido la misma pretensión que la deducida por el Ministerio Fiscal, y que la misma no puede considerarse innecesaria o superflua, es de incluir en la condena en costas las devengadas por la Acusación Particular. Por tanto se impondrá un porcentaje del 50% a cada uno de los acusados

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a

A Manuel como autor criminalmente responsable de un delito de falsedad en documento público cometido por funcionario público o autoridad, previsto y penado en el art. 390.1- 4º del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **TRES AÑOS DE PRISION , inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo; inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por DOS AÑOS y MULTA DE SEIS MESES con una cuota diaria de diez euros**, y con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago que determina el art. 53 del Código Penal ; y el 50% de las costas incluidas las de la acusación particular

A Josefa , como autora criminalmente responsable de un delito de presentación en juicio de documento falso, previsto y penado en el art. 393 del código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **TRES MESES DE PRISION Y MULTA DE TRES MESES con una cuota diaria de diez euros** y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y el 50% de las costas incluidas las de la acusación particular.

Se decreta la nulidad del documento-informe que obra al folio 411 de las actuaciones objeto de este procedimiento, firmado por Don Manuel

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que cabe contra ella recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, debiendo ser preparado previamente ante esta Audiencia Provincial dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que quedará testimonio en autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.