



Sentencia.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CUENCA.

Rollo nº 5/2013.

Procedimiento Abreviado nº

Juzgado de Instrucción nº 1 de Cuenca.

Ilmos. Sres.:

Presidente:

Sr. D. José Eduardo Martínez Mediavilla.

Magistrados:

Sr. D. José Ramón Solís García del Pozo.

Sra. D^a. María Victoria Orea Albares.

Ponente: Sr. Martínez Mediavilla.

MARÍA DE LOS ÁNGELES GONZÁLEZ GÓMEZ

ABOGADO

Tfno: 687710852

ABOGADOANGELESGONZALEZ@GMAIL.COM

SENTENCIA N° 5/2013

En la ciudad de Cuenca, a 10 de Julio de dos mil trece.

Vista ante esta Audiencia Provincial, en juicio oral y público, la causa procedente del Juzgado de Instrucción nº 1 de los de [redacted] y su Partido, seguida por presuntos delitos de los artículos 441 v 390 del Código Penal, con el número de Procedimiento Abreviado 5/2010 y número de Rollo de Sala 5/2013, contra D. [redacted], de nacionalidad española, mayor de edad, nacido el 18 de [redacted], con D.N.I. nº [redacted] sin antecedentes penales, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Yolanda Segovia Rubio y asistido por el Letrado D. Luis Bachiller Laserna, y contra D. [redacted], de nacionalidad española, mayor de edad, nacido el 18 de [redacted], con D.N.I. nº [redacted] sin antecedentes penales, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. María José Martínez Herráiz y asistido por la Letrada D^a. M^a. Ángeles González Gómez, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, en el ejercicio de la acción pública, y actuando como Ponente el Ilmo. Sr. D. José Eduardo Martínez Mediavilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Que en el Juzgado de Instrucción número 1 de [redacted] se incoaron Diligencias Previas, (registradas con el nº 5/2013), en fecha [redacted].

Segundo.- Que por Auto de fecha .2010 se acordó, con relación a D. . y D. , continuar las Diligencias previas por el trámite del Procedimiento Abreviado.

El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación, el 05.03.2012, contra D. . y D. .

. Calificó los hechos del siguiente modo:

. Delito previsto y penado en el artículo 441 del Código Penal, (ejercicio de actividad incompatible con la de su cargo).

. Delito previsto y penado en el artículo 390 del Código Penal, (falsedad en documento público).

Consideró autores del primero de dichos delitos a D. . y a D. . ; entendiendo que era autor de la segunda dichas infracciones penales D. .

Solicitó las siguientes penas:

. Para D. . :

- multa de nueve meses, con una cuota diaria de ocho euros, con la consiguiente responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de dos años, (todo ello con respecto al delito del artículo 441 del Código Penal), y tres años de prisión, multa de seis meses, con una cuota diaria de seis euros, e inhabilitación especial por tiempo de tres años, (todo ello con relación al delito del artículo 390 del Código Penal), interesando la imposición de costas.

. Para D. . :

- multa de seis meses, con una cuota diaria de seis euros, con la consiguiente responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de un año, (todo ello con respecto al delito del artículo 441 del Código Penal), solicitando la imposición de costas.

Al inicio del juicio el Ministerio Fiscal hizo un añadido en la primera de sus conclusiones provisionales; agregando, en concreto, que los acusados "eran Guardias Civiles destinados en el Subsector de Tráfico". En el correspondiente trámite procesal elevó a definitivas sus conclusiones provisionales; si bien rectificó un error concerniente al acusado , pues en la línea segunda de la conclusión quinta concretó que debía constar "6" en vez de 8, (es decir; que la cuota de la multa para el Sr. por el delito del artículo 441 del Código Penal debía ascender a 6 euros diarios).

El Juzgado de Instrucción nº de . dictó Auto, el . 2012, acordando la apertura de Juicio Oral, (por las infracciones penales que había referido el Ministerio Público), contra D. . y D. .

La representación procesal de D. . formuló escrito de defensa. En él manifestaba su disconformidad con las conclusiones provisionales establecidas por el Ministerio Fiscal. En el acto de juicio elevó sus conclusiones provisionales a definitivas. En trámite de informe la defensa del Sr. solicitó de forma subsidiaria "que se tenga por cumplida la suspensión de empleo y sueldo hasta el año ya cumplido".

La representación procesal de D. . también formuló escrito de defensa. En él hacía constar su disconformidad con las conclusiones provisionales del Ministerio Público. En la cuarta, y

Ad cautelam, señaló que concurriría la circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida del artículo 21.6ª del Código Penal. En el acto de juicio elevó sus conclusiones provisionales a definitivas.

Tercero.- Que recibida la causa en esta Sala se procedió a su registro y a la formación del correspondiente rollo, (con el nº 5/2013). Se señaló para que tuviera lugar la celebración del oportuno juicio el día .2013; trámite que se llevó a cabo en la fecha prevista y con el resultado que consta en la pertinente grabación.

HECHOS PROBADOS

1º. Que D. , de nacionalidad española, mayor de edad, nacido el , con D.N.I. nº , sin antecedentes penales, ingresó en la Guardia Civil el (. Con efectividad de pasó al Departamento de Trafico de (Sector), realizando funciones de tráfico, (motorista). Con efectividad de pasó al Departamento de Tráfico de (Sector), llevando a cabo funciones de tráfico, (motorista). Con efectividad de pasó al Departamento de Tráfico de (Sector), realizando funciones de tráfico, (motorista). El nº de su tarjeta de identificación profesional era . El Sr. era Especialista en Transportes y formaba parte, (dentro del Subsector de Tráfico de , del Grupo de Transporte ubicado en esta capital; desarrollando funciones genéricas de coordinación entre los distintos Especialistas en transportes establecidos en las diferentes Unidades de la provincia.

2º. Que D. , de nacionalidad española, mayor de edad, nacido el , con D.N.I. , sin antecedentes penales, ingresó en la Guardia Civil el . Con efectividad de pasó al Departamento de Tráfico de (Sector), realizando funciones de tráfico, (motorista). Con efectividad de pasó al Departamento de Tráfico de (Sector), llevando a cabo funciones de tráfico, (motorista). En capital su actividad dentro del Subsector de Tráfico comenzó el . Su nº de tarjeta de identificación profesional es . El Sr. era Especialista en Transportes y formaba parte, (dentro del Subsector de Tráfico de), del Grupo de Transporte ubicado en esta capital; desarrollando funciones genéricas de coordinación entre los distintos Especialistas en transportes establecidos en las diferentes Unidades de la provincia.

3º. Que la Ministra de Defensa dictó Acuerdo, el , en el que se decidió lo siguiente:

<<Imponer al Guardia Civil D. la sanción disciplinaria de SEPARACIÓN DEL SERVICIO, y al Guardia Civil D. la sanción disciplinaria de UN AÑO DE SUSPENSIÓN DE EMPLEO en virtud del Expediente Gubernativo que como autores de una falta muy grave consistente en "incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades desempeñando una actividad privada, salvo las exceptuadas en la legislación sobre las mismas", prevista en el artículo 9 número 6 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, se les ha instruido".

Dichas sanciones fueron ejecutivas a partir del momento en el que se hizo entrega del referido Acuerdo a cada una de las personas antes citadas, (se entregó tanto al Sr. [redacted] como al Sr. [redacted] el [redacted]).

4°. Que, en virtud del Acuerdo referido en el anterior hecho probado, el Sr. [redacted] se desligó de la Guardia Civil. El Sr. [redacted], tras cumplir la sanción impuesta por el citado Acuerdo, volvió a incorporarse a la Guardia Civil; estando adscrito al servicio de [redacted].

5°. Que en la Agrupación de Tráfico, Subsector de [redacted] las funciones de los Sres. [redacted] y [redacted] eran las relativas a vigilancia del tráfico, tránsito y transporte en las vías públicas interurbanas; si bien, y como ya se adelantó en los hechos probados 1° y 2° de la presente Sentencia, dado que eran Especialista en Transportes y formaba parte del Grupo de Transporte ubicado en esta capital, también desarrollaban funciones genéricas de coordinación entre los distintos Especialistas en transportes establecidos en las diferentes Unidades de la provincia.

6°. Que a D. [redacted] se le expidió, el [redacted], "CERTIFICADO CE FORMACIÓN PARA CONSEJERO DE SEGURIDAD EN EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS PELIGROSAS", en la especialidad "ADR todas las especialidades". Tal certificado fue expedido por la Consejería de Obras Públicas, Dirección General de Carreteras y Transporte, de la Junta [redacted]. Dicho certificado era válido hasta el [redacted] para las empresas de transporte de mercancías peligrosas, así como para las empresas que efectuaban operaciones de carga o descarga ligadas al transporte por carretera.

7°. Que a D. [redacted] se le expidió en [redacted] "CERTIFICADO CE FORMACIÓN PARA CONSEJERO DE SEGURIDAD EN EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS PELIGROSAS", en la especialidad "ADR todas las especialidades". Tal certificado fue expedido por la Consejería de Obras Públicas, Dirección General de Carreteras y Transporte, de la Junta [redacted]. Dicho certificado inicialmente era válido hasta el [redacted] para las empresas de transporte de mercancías peligrosas, así como para las empresas que efectuaban operaciones de carga o descarga ligadas al transporte por carretera. Fue renovado hasta el [redacted].

8°. Que las titulaciones referidas en los dos anteriores hechos probados constaban en la ficha personal que de los acusados se llevaba en la Guardia Civil.

9°. Que D. [redacted] realizó, (entre Abril de 2006, -al menos-, y Abril del año 2009, -al menos-), funciones de Consejero de Seguridad para 46 empresas privadas, (en 66 centros de trabajo de las mismas). D. [redacted] realizó, (entre el [redacted] 2006 y el [redacted] 2008), funciones de Consejero de Seguridad para 2 empresas privadas.

D. [redacted] impartió algunas charlas formativas en alguna de las empresas en las que desempeñaba funciones de Consejero de Seguridad.

D. [redacted] también impartió alguna formación a uno de los empleados de las empresas en las que desempeñaba funciones de Consejero de Seguridad.

10°. Que D. [redacted] y D. [redacted] no solicitaron en ningún momento, al organismo competente,

autorización para poder desarrollar las funciones de Consejeros de Seguridad en el ámbito privado simultáneamente con sus labores de Guardias Civiles adscritos al Subsector de Tráfico de

11°. Que sobre las funciones y atribuciones de los Consejeros de Seguridad no tienen competencia directa alguna los Agentes de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil.

12°. Que, en de 2007, D. estaba casado con Dª. , con D.N.I. (y ya lo estaba en 2005), en régimen de gananciales. D. está casado, y ya lo estaba en 2005, con Dª. (con D.N.I.), en régimen de gananciales.

13°. Que Dª. y Dª. constituyeron, el 02.11.2005, una sociedad mercantil, de responsabilidad limitada, denominada " ". Comenzó su actividad el mismo 2005.

Su domicilio se fijó en (calle :)

Su capital social era de 3.010 €; dividido y representado por 100 participaciones sociales de 30,10 € de valor nominal cada una de ellas. Dª. se adjudicó 50 participaciones sociales; adjudicándose Dª. Contreras las otras 50 restantes participaciones.

Se nombró administradoras mancomunadas a las Sras. y

El objeto social era la prestación de servicios y asesoramiento técnico a empresas. Tal objeto social se amplió el 2006.

Dª. entonces casada con D. en régimen de gananciales, vendió y transmitió, en fecha 2008, a Dª. que compró y adquirió con carácter ganancial, las 50 participaciones que la Sra. tenía en la ya referida Sociedad. En ese momento se cambió el régimen de administración; pasando existir una Administradora Única, (que era Dª. El mismo 2008 la Sociedad cambió de denominación; pasando a ser " ". En la misma fecha también se modificó el objeto social; pasando a ser la gestión de seguros, la venta al por mayor de productos para alimentación animal y la prestación de servicios independientes a empresas.

14°. Que D. (tras contactar con él empresas privadas), hacía una oferta económica a las empresas para actuar como Consejero de Seguridad, (oferta de unos € anuales más IVA). Las empresas para las que finalmente él realizaba funciones de Consejero de Seguridad, (tras haber aceptado la oferta económica), ingresaban el importe, (€ más IVA), en la cuenta bancaria de S.L.

D. (tras contrastar con él empresas privadas), hacía una visita al centro de trabajo y facilitaba un presupuesto a las empresas para actuar como Consejero de Seguridad, (de unos € anuales más IVA). Las empresas para las que finalmente él realizaba funciones de Consejero de Seguridad, (tras haber aceptado

el presupuesto), ingresaban el importe, (€ más IVA), en la cuenta bancaria de S.L.

15°. Que la entidad , tramitaba las solicitudes de tarjeta de tacógrafo digital.

16°. Que D. llenó en diversas ocasiones las casillas que figuraban en blanco en las solicitudes para la obtención de la tarjeta de tacógrafo digital; llevando a cabo tal actividad, (como ayuda a la que entonces era su esposa), en su domicilio.

17°. Que, básicamente entre los años 2006 y 2007, D. cumplimentó, de forma manuscrita, los espacios en blanco de muchos impresos de solicitud de tarjeta de tacógrafo. También cumplimentó en esa época, de forma manuscrita, los espacios en blanco de muchas autorizaciones de representación para que la persona representante solicitase en el Organismo competente, (por cuenta del representado), la expedición de tales tarjetas. Igualmente cumplimentó en el referido período, de forma manuscrita, los espacios en blanco de muchos casilleros de los sellos de compulsa de los documentos que se acompañaban a las solicitudes de tarjeta; habiendo firmado él muchas compulsas. No consta que el Sr. (con la excepción que en los siguientes hechos probados se reseñará), firmara las solicitudes de las tarjetas de tacógrafo que él cumplimentaba ni consta que firmase las autorizaciones de representación que él rellenaba.

18°. Que D. se dedica al transporte. Conoce a D. por cuestiones ajenas al trabajo de éste. El Sr. tenía que solicitar, en Julio del año 2006, la tarjeta de tacógrafo digital. En aquella época intervinieron quirúrgicamente a un hijo del Sr. Z, (por un padecimiento muy grave), y éste, (el Sr.), no podía llevar a cabo personalmente los trámites para la solicitud de dicha tarjeta. Ante ello, el Sr. habló con D. y le pidió que cumplimentara él, (el Sr.), todos los trámites de su solicitud de tarjeta de tacógrafo digital. D. dijo a D. que hiciese lo que fuera necesario para la solicitud de tal tarjeta; autorizando incluso al Sr. para que firmara por él, (por el Sr.). La tarjeta finalmente le fue concedida al Sr. y se la enviaron directamente a su empresa.

19°. Que, como consecuencia de lo narrado en el anterior hecho probado, D. rellenó, de forma manuscrita, todos los espacios en blanco que figuraban en la solicitud de tarjeta de tacógrafo digital a nombre de D. El Sr. incluso estampó de su puño y letra la totalidad de las firmas necesarias para la integridad de los trámites pertinentes hasta la concesión de la tarjeta al Sr. El Sr. también rellenó, con su puño y letra, los espacios en blanco de la autorización de representación para que la persona representante solicitase en el Organismo competente, (por cuenta del Sr.), la expedición de dicha tarjeta. El Sr. incluso estampó de su puño y letra la firma necesaria para la autorización de representación.

20°. Que no consta que fueran inexactos los datos cumplimentados por el Sr. en los espacios en blanco de los impresos de solicitud de tarjeta de tacógrafo que el rellenó, (a los que se hace referencia en el hecho probado 17° de la presente Sentencia). Tampoco consta que fueran inexactos los datos cumplimentados por el Sr. en los espacios en blanco de las autorizaciones de representación que el rellenó, (a los que también se hace referencia en el hecho probado 17° de la presente Sentencia). Tampoco consta que fueran inexactos los

datos cumplimentados por el Sr. en los espacios en blanco de las diligencias de compulsas que él relleno; ni consta que existiera inexactitud en cuanto a la coincidencia de documentos en las compulsas que él verificó y firmó.

21°. Que el Grupo de Transportes del Subsector de Tráfico de no tiene intervención alguna en la solicitud, tramitación y resolución de la concesión o no de las tarjetas de tacógrafo.

22°. Que las personas a las que se referían las solicitudes de tarjeta de tacógrafo y autorización de representación que cumplimentó el Sr. (y que vienen a consignarse en el hecho probado 17° de la presente Sentencia), asumieron el contenido de todos los datos que fueron rellenos por D.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La convicción respecto de los hechos probados ha sido alcanzada por la Sala en base a las siguientes pruebas:

.Del 1° de los hechos probados:

-su parte final resulta del folio 454 de la causa;

-su contenido restante viene a inferirse de la hoja de servicios del Sr. obrante al tomo II del expediente gubernativo, (folios reseñados con bolígrafo azul con los números 380 a 391).

.Del 2° de los hechos probados:

-el dato referente al inicio de la actividad en el Subsector de Tráfico de en fecha 2001 se deduce del folio 454 de la causa;

-los extremos que figuran en la parte final de tal hecho probado también se extraen del folio 454 de la causa;

-su restante contenido viene a desprenderse de la hoja de servicios del Sr. obrante al tomo II del expediente gubernativo, (folios reseñados con bolígrafo azul con los números 392 a 403).

.El contenido del 3° de los hechos probados se deduce del tomo III del expediente gubernativo, (folios reseñados con bolígrafo azul con los folios 956 a 960, 962 y 966).

.El contenido del hecho probado 4° responde a lo manifestado por los acusados en el juicio.

.El contenido del hecho probado 5° se extrae del tomo III del expediente gubernativo, (folio reseñado con bolígrafo azul con el número 952), y del folio 454 de la causa.

.El contenido del hecho probado 6° también resulta de tomo III del expediente gubernativo, (folio reseñado con bolígrafo azul con el número 663).

.El contenido del hecho probado 7° se desprende de lo manifestado por el Sr. en su interrogatorio, (pues dijo que obtuvo el título de Consejero de Seguridad en 1999), y del tomo II del expediente gubernativo, (folio reseñado con bolígrafo azul con el número 330).

.El contenido del hecho probado 8° se infiere de lo manifestado por el testigo Sr. en el acto de juicio.

.Del contenido del hecho probado 9°:

-las fechas del primer párrafo resultan del tomo I del expediente gubernativo, (folios reseñados con bolígrafo azul con los números 141 y 142), y del tomo III del mismo expediente, (folio reseñado con bolígrafo azul con el número 946; en el que consta en su parte inferior que el Sr. seguía desplegando la actividad en la fecha de elaboración de ese documento, de 2009);

-el contenido restante de su primer párrafo se extrae del tomo I del expediente gubernativo, (folio reseñado con bolígrafo azul con el número 68, en relación con los marcados con bolígrafo azul con los números 173 a 176);

-su segundo párrafo se desprende del tomo I del expediente gubernativo, (folio reseñado con bolígrafo azul con el número 257);

-su último párrafo se deduce del tomo II del expediente gubernativo, (folio reseñado con bolígrafo azul con el número 323).

.El contenido del hecho probado 10º obedece a lo manifestado por los acusados en el juicio.

.El contenido del hecho probado 11º se extrae de los siguientes folios: 68 y 69 del rollo de Sala, (comunicación del Jefe de Servicio de Ordenación y Planificación de la Consejería de Fomento ...), y 644 y 645 de la causa, (también comunicación del Jefe de Servicio de Ordenación y Planificación de la Consejería de Fomento ...).

.El contenido del hecho probado 12º se deduce del folio 368 de la causa en relación con lo manifestado por los acusados en el juicio.

.El contenido del hecho probado 13º responde a los folios 368 a 392 de la causa.

.Del contenido del hecho probado 14º:

-su primer párrafo resulta del tomo I del expediente gubernativo, (folios reseñados con bolígrafo azul con los números 257 a 261);

-su párrafo segundo se extrae del tomo II del expediente gubernativo, (folios reseñados con bolígrafo azul con los números 323 a 326).

.El contenido del hecho probado 15º responde a la testifical de Dª. ... Dijo que "...Hacían lo de los tacógrafos...".

.El contenido del hecho probado 16º se extrae de las manifestaciones del Sr. ... en el acto de juicio. Señaló que "...todo lo que él ha hecho era en casa. Siempre ha sido en casa lo que ha ayudado a su mujer. Rellenaba al principio las tarjetas, desde su casa, las solicitudes para los tacógrafos".

.El contenido del hecho probado 17º resulta del informe pericial caligráfico obrante a los folios 1 a 319 de la causa. El Letrado del Sr. ... señaló en su informe que no se había solicitado la ratificación de la pericial caligráfica. Pues bien, consideramos que tal alegato deviene irrelevante; y ello por lo siguiente:

-la Sentencia, por ejemplo, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 23.10.2010, recurso 47/2010, señala que:

"...Son numerosos, reiterados y concordes los precedentes jurisprudenciales de este Tribunal de casación que declaran la validez y eficacia de los informes científicos realizados por los especialistas de los Laboratorios Oficiales del Estado, que, caracterizados por la condición de funcionarios públicos, sin interés en el caso concreto, con altos niveles de especialización técnica y adscritos a organismos dotados de los costosos y sofisticados medios propios de las modernas técnicas de análisis, viene concediéndoseles unas notas de objetividad, imparcialidad e independencia que les otorga "prima facie" eficacia probatoria sin contradicción procesal, a no ser que las partes hubiesen manifestado su disconformidad con el resultado de la pericia o la competencia o imparcialidad profesional de los peritos, es decir, que el Informe Pericial haya sido impugnado de uno u otro modo, en cuyo caso será precisa la comparecencia de los peritos al Juicio Oral para ratificar, aclarar o complementar su dictamen, sometiéndose así la

prueba a la contradicción de las partes, para que, sólo entonces, el Tribunal pueda otorgar validez y eficacia a la misma y servirse de ella para formar su convicción.

Pero cuando la parte acusada no expresa en su escrito de calificación provisional su oposición o discrepancia con el dictamen pericial practicado, ni solicita ampliación o aclaración alguna de éste, debe entenderse que dicho informe oficial adquiere el carácter de prueba preconstituida, aceptada y consentida como tal de forma implícita (véanse SS.T.S. de 1 de diciembre de 1.995, 15 de enero y 6 de junio de 1.996, entre otras muchas).

Este criterio ha sido avalado por el Tribunal Constitucional (SS.T.C. de 5 de julio de 1.990 y 11 de febrero de 1.991) al declarar la validez como elemento probatorio de los informes practicados en la fase previa al juicio basados en conocimientos especializados y que aparezcan documentados en las actuaciones que permitan su valoración y contradicción, sin que sea necesaria la presencia de sus emisores. Y ha sido proseguido en multitud de sentencias de esta Sala que, al abordar el mismo problema suscitado ahora, ha dejado dicho que si bien la prueba pericial y cuasi pericial en principio, como es norma general en toda clase de prueba, ha de ser practicada en el juicio oral, quedando así sometida a las garantías propias de la oralidad, publicidad, contradicción e inmediación que rigen tal acto, puede ocurrir que, practicada en trámite de instrucción, y conocida así por las partes al darles traslado de la causa para calificación, nadie propusiera al respecto prueba alguna para el acto del juicio, en cuyo caso, por estimarse que hubo una aceptación tácita, ha de reconocerse aptitud a esas diligencias periciales o cuasi-periciales para ser valoradas como verdaderas pruebas, máxime si han sido realizadas por un órgano de carácter público u oficial (STS de 5 de mayo, 14 y 30 de diciembre de 1.995, 23 de enero y 11 de noviembre de 1.996.....). Por último, recordar que este criterio ha sido ratificado por el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 21 de mayo de 1.999...";

-pues bien, consideramos aplicable dicha doctrina al caso de autos y, por ello, (dado que la representación procesal del Sr. [redacted] en realidad no mostró oposición o discrepancia con el informe pericial caligráfico), debe entenderse que dicho dictamen adquiere el carácter de prueba preconstituida, aceptada y consentida como tal de forma implícita por todas las partes; razón por la cual no era precisa la ratificación de dicho dictamen.

.El contenido del hecho probado 18º se extrae de la testifical de D. [redacted].

.El contenido del hecho probado 19º, (partiendo de los folios 87, 88 y 319 de la causa), vino a ser reconocido por el Sr. [redacted] en su interrogatorio.

.El contenido del hecho probado 20º se ha fijado al no desprenderse del informe pericial caligráfico obrante en autos, (folios 1 a 319), otras circunstancias distintas de las allí reseñadas; y teniendo en cuenta que la acusación no ha probado otros extremos diferentes a los consignados.

.El contenido del hecho probado 21º resulta del folio 492 de la causa.

.El contenido del hecho probado 22º lo ha establecido esta Sala al no existir en lo actuado indicio alguno de queja por parte de ninguna de las personas a las que se referían las solicitudes de tarjeta y autorización de representación.

Segundo.- Comenzaremos con el estudio del delito del artículo 441 del Código Penal.

Y al respecto debe señalarse lo siguiente:

Los requisitos del citado tipo penal son, (con arreglo, por ejemplo, a la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 30.12.2010, recurso 1541/2010), los siguientes:

a) Que lo cometa una autoridad o funcionario público. Como señala esa misma Sala del T.S., (en Sentencia de 01.02.1999), no es necesario que se cause una real incidencia en las funciones públicas, porque si éstas se viesan directamente afectadas, nos podríamos encontrar ante un delito de prevaricación, ya que esta modalidad delictiva no exige un especial móvil, sino que basta con la conciencia de que se está comprometiendo la rectitud e imparcialidad de la función pública. Y en el caso de autos, la condición de D. [Nombre] y de D. [Nombre] como agentes de la Guardia Civil, (conforme a los hechos probados 1º y 2º del presente Sentencia), encaja perfectamente en el art. 24.2 del Código Penal;

b) Que la actividad consista en un asesoramiento o actividad profesional, permanente o accidental. En el caso enjuiciado se trata básicamente de una actividad de asesoramiento, (y ello con arreglo al hecho probado 9º de la presente Sentencia);

c) Que se realice fuera de los casos admitidos en las Leyes o Reglamentos. El tipo se configura como un delito en blanco, que debe ser completado con normas extrapenales. Y en el caso de autos, la actuación de los acusados no estaría admitida por las Leyes, ya que el artículo 9.6 de la L.O. 11/1991, de 17 de Junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, (bajo cuya vigencia se cometieron parte de los hechos), venía a prohibir el ejercicio de las tareas de Consejero de Seguridad simultáneamente con el cargo de Guardia Civil; y la misma prohibición viene a deducirse del artículo 7.18 de la L. O. 12/2007, de 22 de Octubre, (que derogó la citada L.O. 11/1991), y bajo cuya vigencia se cometieron también parte de los hechos;

d) Que se haga por sí o por persona interpuesta. En el caso que nos ocupa, la acción se cometió directamente por los acusados;

e) Que tal actividad lo sea bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares. La conducta típica consiste en realizar una actuación profesional o de asesoramiento a entidades privadas fuera de los casos legalmente permitidos, (como aquí ya se ha dicho que sucedió);

f) No se exige ánimo de lucro, (aunque en el caso enjuiciado incluso concurrió tal ánimo de lucro; y ello a la vista del hecho probado 14º de la presente Sentencia);

g) La conducta debe ser dolosa, (circunstancia que a juicio de esta Sala se acredita en el caso que nos ocupa con el hecho de no haber solicitado los acusados una hipotética compatibilidad; debiendo tenerse en cuenta que lo que la Ley prohíbe no es la obtención de un título, lo que se prohíbe es el ejercicio de la

actividad dimanante de dicho título, y de ahí que carezca de relevancia el dato referente a que el título de Consejero de Seguridad de los acusados figurase en su respectiva ficha personal en la Guardia Civil);

h) Que tal asesoramiento o actividad lo sea en asunto en que el funcionario o autoridad deba intervenir o haya intervenido por razón de su cargo, o en los que se tramiten, informen o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuviere destinado o del que dependa. Pues bien, si ya hemos indicado que en el caso que analizamos concurren todos los requisitos hasta ahora examinados del delito del artículo 441 del Código Penal, (elementos que se han ido desgranando en los anteriores apartados a, b, c, d, e, f y g), consideramos que el último requisito citado, (el indicado en el apartado h que ahora tratamos), no concurre; y ello por lo siguiente:

-el tipo penal exige que el asesoramiento o actividad lo sea en asunto en que el funcionario o autoridad deba intervenir o haya intervenido por razón de su cargo, o en los que se tramiten, informen o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuviere destinado o del que dependa; y resulta que, (conforme a los hechos probados 11º y 21º del presente Sentencia), sobre las funciones y atribuciones de los Consejeros de Seguridad no tienen competencia directa alguna los Agentes de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil ni el Grupo de Transportes del Subsector de Tráfico de tiene intervención alguna en la solicitud, tramitación y resolución de la concesión o no de las tarjetas de tacógrafo.

En consecuencia, y por todo lo razonado, los acusados serán absueltos del delito del artículo 441 del Código Penal que se les venía imputando.

Tercero.- Analizaremos a continuación el delito de falsedad documental que se venía atribuyendo a D. ...

Y al respecto debe señalarse lo siguiente:

1. La única actividad de las imputadas que podría considerarse en su caso incluida en el ejercicio de las funciones del Sr. ... sería la de haber llevado a cabo la compulsa de documentos. Pues bien, si no consta que fueran inexactos los datos cumplimentados por el Sr. ... en los espacios en blanco de las diligencias de compulsa que él rellenó, y si tampoco consta que existiera inexactitud en cuanto a la coincidencia de documentos en las compulsas que él verificó y firmó, (todo ello con arreglo a la parte final del hecho probado 20º de la presente Sentencia), es evidente que no podemos decir que, (por rellenar el Sr. ... los espacios en blanco de las diligencias de compulsa o por firmar él las mismas), nos encontremos en alguno de los supuestos del artículo 390.1 del Código Penal, (y ante la referida falta de constancia de inexactitud ni siquiera podría acudirse hipotéticamente al artículo 398 del Código Penal, -en su redacción anterior a la actual-, ya que, pese a considerar esta Sala que se trataría de una infracción homogénea con respecto a la pedida por el Ministerio Público, lo cierto es que no consta, -como ya se ha dicho-, que las compulsas emitidas, -que podemos equiparar a certificaciones-, fueran falsas).

2. La materia de los impresos relativos a solicitudes de tarjeta de tacógrafo y autorizaciones de representación, (que serían

documentos oficiales; y ello en observancia y aplicación de la doctrina que se contiene, por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, Sección 2ª, de 29.07.2008, recurso 22/2008, cuyo criterio compartimos), es completamente ajena al Grupo de Transportes del Subsector de Tráfico de (como resulta del hecho probado 21º del presente Sentencia), razón por la cual en ningún caso sería de aplicación el artículo 390 del Código Penal, (que exige que el funcionario público actúe en el ejercicio de sus funciones; circunstancia que, como ya se ha dicho, aquí no acontece), pudiendo encontrarnos en su caso ante la infracción del artículo 392 del Código Penal, (que castiga al particular que cometiere una falsedad en documento, entre otros, oficial; como, por lo ya expuesto, sería el caso), y que vendría a ser homogénea con la del artículo 390 del mismo Texto Legal.

3. Pues bien, sentado todo lo anterior, consideramos que tampoco puede condenarse al Sr. en base al artículo 392 del Código Penal; y ello por lo siguiente:

-por lo que afecta a la actuación por él llevada a cabo con respecto a la documentación de D.

+porque la Sala 2ª del Tribunal Supremo ya ha establecido, (por ejemplo, en Sentencia de 10.02.2010, recurso 1475/2009), que quien, conscientemente, autoriza a otro a firmar donde él debía hacerlo, sea con su propia firma, con una imitada o con una de realización arbitraria, y, en consecuencia, reconoce el documento así extendido como si fuera propio, está excluyendo la afectación de cualquiera de las funciones atribuidas a los documentos en el tráfico jurídico, ya que por su propia decisión está asumiendo los efectos de la intervención del otro, como si fuera él mismo; no existiendo riesgos para terceros cuando el único perjudicado posible por el contenido del documento expedido de esa forma es el propio autorizante, (agregando el Tribunal Supremo que tal ausencia de afectación de las funciones del documento, sin perjuicio de tercero, excluye la falsedad documental, pues, en esos casos, la sanción penal carece de justificación), y eso es precisamente lo que en el supuesto que nos ocupa ocurrió con respecto al Sr. (como se desprende de los hechos probados 18º y 19º de la presente Sentencia), pues él asumió los efectos de la intervención del Sr.

-por lo que afecta a la actuación llevada a cabo por el Sr. con respecto a la restante documentación de solicitud de tarjetas de tacógrafo y autorización de representación:

+porque las otras personas a las que se refería dicha documentación asumieron el contenido de todos los datos que fueron rellenados por D. (como viene a resultar del hecho probado 22º de la presente Sentencia), razón por la cual también resultaría aplicable la doctrina que acaba de plasmarse de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10.02.2010;

+porque además no consta que el Sr. firmase o imitase las firmas de esas otras personas, únicamente consta que rellenó los correspondientes espacios en blanco, (todo ello con arreglo al hecho probado 17º de la presente Sentencia), contenido por él cumplimentado que además vino a ser asumido por las personas afectadas, (como ya se ha dicho), y en tal caso también las Audiencias Provinciales vienen estableciendo la inexistencia de falsedad; y así puede deducirse, por ejemplo, de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de



Navarra, Sección 3ª, en Sentencia de 28.07.2005, recurso 17/2004, decisión que vino a ser confirmada por la Sala 2ª del Tribunal Supremo mediante Sentencia de 18.10.2006, recurso 2177/2005.

En consecuencia, y por todo lo razonado, también se absolverá al Sr. Medina del delito de falsedad que se le venía imputando.

Cuarto.- Dado el sentido absolutorio de la presente Sentencia, se declararán de oficio las costas causadas; y ello conforme a lo dispuesto en los artículos 239 y 240 de La Ley de Enjuiciamiento Criminal.

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

FALLAMOS

Que debemos absolver y absolvemos a D. [redacted] y a D. [redacted], debidamente circunstanciados en el encabezamiento de la presente Sentencia, de los delitos de falsedad y de ejercicio de actividad incompatible de los que venían siendo acusados, (el Sr. [redacted] era acusado de ambas infracciones y el Sr. [redacted] era acusado únicamente del segundo de dichos delitos), con todos los pronunciamientos favorables.

Se declaran de oficio las costas causadas.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe 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.

Una vez firme la presente Sentencia, comuníquese la misma, a los efectos oportunos, a la Dirección General de la Guardia Civil.

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