Roj: **STS 561/2023 - ECLI:ES:TS:2023:561**

Id Cendoj: **28079120012023100124**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **01/03/2023**
Nº de Recurso: **2577/2021**
Nº de Resolución: **131/2023**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 131/2023

Fecha de sentencia: 01/03/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2577/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/02/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Sala de lo Civi y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2577/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 131/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D.ª Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 1 de marzo de 2023.

Esta sala ha visto los recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de los acusados D. Santiago , D. Abilio y D. Sergio , contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, de fecha 18 de marzo de 2021, que desestimó los recursos de apelación formulados por indicados acusados contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Novena, de fecha 13 de octubre de 2020, que los condenó por delitos de falsificación documental y de denuncia falsa, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes acusados representados por el Procurador D. Ramón Blanco Blanco y bajo la dirección Letrada de D. Salvador Guerrero Palomares respecto de los acusados Santiago y Abilio y por el Procurador D. Rafael Llorens Magen y bajo la dirección Letrada de D. Jesús Mª Orellana Lozano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Málaga, Sección Novena, incoó Procedimiento Abreviado con el nº 37/18 contra Santiago , Abilio y Sergio , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Novena, que con fecha 13 de octubre de 2020 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"De la apreciación conjunta de las pruebas practicadas en el acto del juicio resultan probados, y así se declaran, los siguientes hechos: PRIMERO.- Sobre la 1,30 horas del día 5 de agosto de 2015, la patrulla de la Guardia Civil formada los agentes con TIP nº NUM000 (el acusado Sergio) y nº NUM001 , se encontraba junto al Recinto Ferial de Coín (Málaga), hallándose también en el lugar una patrulla de la Policía Local de la localidad compuesta por Santiago (agente nº NUM002) y Abilio (agente nº NUM003). Junto a ellos se hallaba Jose Pablo , quien se encontraba en el interior de su vehículo -que tenía el motor apagado-, en estado de embriaguez, dirigiéndose al mismo los cuatro agentes de la autoridad para identificarlo, a lo que el mismo se negó, insultándolos. Y cuando los agentes de la Policía Local le requirieron a que se sometiera a la prueba de alcoholemia, Jose Pablo les dijo que no lo hacía porque no le salía de los cojones. A continuación, fue engrilletado por el Sr. Sergio , el cual, de forma voluntaria, se golpeó contra el cristal del automóvil del detenido, autolesionándose, para después tirarse del polo del uniforme que llevaba hasta romperlo, y dirigiéndose al Sr. Jose Pablo le dijo: "esto me lo has hecho tú", todo ello en presencia de los otros tres agentes de la autoridad. SEGUNDO.- El acusado Sr. Sergio condujo al Puesto de Coín de la Guardia Civil, en calidad de detenido, a Jose Pablo , como supuesto a autor de los delitos de atentado a agente de la autoridad, resistencia y desobediencia, compareciendo a las 3,10 horas del mismo día a presencia de los guardias civiles con carné profesional nº NUM004 , que actuó como instructor del atestado NUM005 , que se incoó con motivo de dicha actuación, y nº NUM006 -, que intervino como secretario. En dichas diligencias, Sergio , faltando deliberadamente a la verdad, hizo constar que el detenido le había agredido, golpeándole la cabeza contra su automóvil, cuando los Policías Locales intentaban hacerle la prueba de alcoholemia. TERCERO.- Por su parte, los agentes de la Policía local Sres. Santiago y Abilio , firmaron la comparecencia inicial que dio origen a dicho atestado, corroborando los hechos relatados por el Sr. Sergio , y posteriormente, ese mismo día, elaboraron el atestado nº NUM007 de la Policía Local de Coín, por un presunto delito contra la seguridad vial, actuando como instructor y secretario, respectivamente, con igualmente desprecio a la verdad, pues hicieron constar el mismo, siendo falso, que el encausado había cogido del cuello al guardia civil nº NUM000 , golpeándole la cabeza contra el cristal trasero del vehículo matrícula KE....FN , lesionándolo".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"PRIMERO.- Que debemos condenar y condenamos a Sergio , como autor de un delito de falsificación documental y de un delito de denuncia falsa, ya definidos, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: a) a la pena de TRES (3) AÑOS DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena privativa de libertad, multa de seis (6) meses con cuota diaria de 10 €, e inhabilitación especial para ejercer el cargo de agente de la autoridad por tiempo de dos años, por el primer delito; b) a la pena de multa de doce (12) meses con cuota diaria de 10 €, por el delito de denuncia falsa; y c) al pago de una tercera parte de las costas procesales causadas. SEGUNDO.- Que debemos condenar y condenamos a Santiago y a Abilio como autores de un delito de falsificación documental y de un delito de denuncia falsa, ya definidos, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a cada uno de ellos: a) a la pena de DOS (2) AÑOS DE PRISIÓN con la accesoria de Inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena privativa de libertad, multa de seis (6) meses con cuota diaria de 10 €, e inhabilitación especial para ejercer el cargo de agente de la autoridad por tiempo de dos años, por el primer delito; b) a la pena de multa de doce (12) meses con cuota diaria de 10 €, por el delito de denuncia falsa; y c) al pago de una tercera parte de las costas procesales causadas. Notifíquese

esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra ella cabe interponer recurso de apelación para ante la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que en su caso deberá interponerse ante esta Audiencia en el plazo de diez días contados a partir del siguiente a la última notificación de la presente".

Contra indicada sentencia se interpusieron recursos de apelación por las representaciones procesales de los anteriores acusados ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, que con fecha 18 de marzo de 2021 dictó sentencia que contiene el siguiente Fallo:

"Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por la procuradora Sra. González Escobar, en nombre de los acusados Abilio y Santiago , y por el procurador Sr. Llorens Magen, en nombre del acusado Sergio , contra la sentencia dictada el 13 de octubre de 2020 por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de procedimiento abreviado nº 15 de 2020, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, declarando de oficio las costas de esta alzada. Notifíquese esta Sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes a través de su Procurador, en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación, a preparar en plazo de cinco días desde la última notificación ante este mismo tribunal. Únase certificación al rollo. Una vez firme, devuélvanse los autos originales al tribunal de procedencia, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pueda dictarse por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con remisión del correspondiente oficio para ejecución de lo definitivamente resuelto".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de los acusados D. Santiago , D. Abilio y D. Sergio , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- I.- El recurso interpuesto por la representación de los acusado D. Santiago y D. Abilio , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 L.O.P.J. y 852 L.E.Cr., por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.).

Segundo.- Por vulneración constitucional, al amparo del art. 5.4 L.O.P.J. y 852 L.E.Cr., en relación con el art. 24 C.E., por infracción del principio in dubio pro reo.

II.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Sergio** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero y segundo.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 L.O.P.J. y del art. 852 L.E.Cr., al haber quebrantado la sentencia que se recurre el derecho de presunción de inocencia que el art. 24.2 de la C.E. confiere a mi representado, y del principio jurídico derivado de ésta "in dubio pro reo". Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 L.O.P.J., al haber quebrantado la sentencia que se recurre el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías legalmente establecidas, establecido en el art. 24.2 C.E.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 L.E. r., al haber quebrantado la sentencia que se recurre el derecho a no causarse indefensión que el art. 24.1 C.E. confiere a mi representado.

Cuarto.- Por infracción de ley, conforme a lo prevenido en el art. 849.1º L.E.Cr., por indebida aplicación de los arts. 390.1.4º y 456.1.2º del C. Penal, por no haber quedado acreditada la concurrencia de todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos que el tipo penal reclama para ser de aplicación, por lo que la manifestación contenida en la sentencia que afirma su concurrencia carece de sustento.

Quinto.- Por infracción de ley, conforme a lo prevenido en el art. 849.1º L.E.Cr., por indebida aplicación del art. 391 C. Penal, referida a la inhabilitación absoluta para su cargo, por tiempo de dos años.

Sexto y séptimo.- Por infracción de ley, conforme a lo prevenido en el art. 849.2º L.E.Cr., por error en la apreciación y valoración de la prueba practicada en el juicio oral, a los efectos del art. 855 L.E.Cr. Por infracción de ley, al amparo de art. 849.1 L.E.Cr., por no aplicación de los arts. 741 y 742 de la L.E.Cr., por no practicar y valorar todas las pruebas propuestas por todas las partes.

Octavo.- Por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho fundamental a la igualdad, art. 14 de la C.E. Vulneración del principio de proporcionalidad penal.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuesto, solicitó la inadmisión de los mismos, dándose igualmente por instruidas las representaciones de los acusados, adhiriéndose el acusado Sergio al recurso de los acusados Santiago y Abilio ; y la representación de los acusados Santiago y Abilio se adhirió

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

al recurso del también acusado Sergio , quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 28 de febrero de 2023, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por las representaciones procesales de Sergio y de Santiago y Abilio , contra la sentencia del TSJ de Andalucía de fecha 18 de Marzo de 2021.

RECURSO DE Sergio

SEGUNDO.- 1 y 2.- Por lesión de la presunción de inocencia y el derecho a un juicio con garantías. Arts. 5.4 LOPJ 852 LECRIM y 24.2 CE.

Cuestiona el recurrente que "no se parte de la inocencia de los acusados, sino del análisis exclusivo de las manifestaciones realizadas por el Sr. Jose Ignacio y el Sr. Jose Pablo , obviando el resto de pruebas practicadas, coloca el punto de partida de la Resolución en la culpabilidad de don Sergio , don Santiago y don Abilio ."

Se cuestiona que la versión de los agentes haya sido minusvalorada y que se haya dado preeminencia a la del denunciante.

Señala que "no es inverosímil, que el Sr. Jose Pablo cogiera por el cuello de forma sorpresiva al Sr. Sergio y lo empujara hacia abajo golpeando su cara contra el cristal y causándole las lesiones que presentó el día de los hechos, explicación sobre los hechos que es igualmente deducible. Por todo ello, nuevamente la existencia de versiones contradictorias en la dinámica de la credibilidad objetiva debería obliga al Tribunal a aplicar el principio de presunción de inocencia y por ende el de in dubio pro reo."

Añade que "En el análisis que realiza la Sentencia de apelación sobre la credibilidad subjetiva se descarta la existencia de motivos espurios en el actuar del Sr. Jose Ignacio , pero lejos de ello como se detallará más adelante esta defensa ha acreditado en el plenario que, tiempo atrás, el Sr. Jose Ignacio tuvo un altercado con el Sr. Sergio derivado de la falta de apoyo que se produjo en una intervención anterior, motivo por el cual el Sr. Sergio llegó a insultar ante sus compañeros al Sr. Jose Ignacio ".

"La diferencia en el presente procedimiento es que la versión de la autolesión la sostienen los Sres. Jose Ignacio y Jose Pablo y la versión de la agresión y el atentado la sostienen el Sr. Sergio y los dos Policías Locales" Sostiene que hay, por ello, versiones contradictorias.

Efectúa un extenso relato el recurrente con respecto a la primera versión que da el Sr. Jose Ignacio de los hechos, lo que le cuenta a la doctora Aurora de la agresión sufrida por el recurrente, niega la existencia de corporativismo, hace mención a la agresividad que despliega el Sr. Jose Pablo cuando concurren los factores de alcohol y Agente de la Autoridad y cita sus antecedentes. Añade que "La sentencia de apelación, de forma sistemática, resta valor a las pruebas practicadas en descargo, hasta el punto de referirse a todos los testigos, agentes de la autoridad" (Refiere la existencia de corporativimo).

Se alega que se vulnera igualmente el Principio Jurídico "in dubio pro reo".

Hace mención a las pruebas documentales que contradicen lo mantenido por el Sr. Jose Ignacio , en concreto el informe de la Dirección General de la Guardia Civil sobre la redacción de los hechos por el Sr. Jose Ignacio en el aplicativo SIGO, y su firma digital, mediante la introducción de su clave.

Hay que señalar, en primer lugar, que nos encontramos ante sentencia dictada por la Audiencia Provincial recurrida ante el TSJ en virtud de la apelación, por lo que la sentencia objeto de casación es la dictada por el TSJ.

Ante esto, y tras el examen de la valoración probatoria por este último Tribunal hay que señalar que, como ya hemos reflejado en otras ocasiones, (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 225/2018 de 16 May. 2018, Rec. 10476/2017) la misión de esta Sala casacional frente a las sentencias de los TSJ que resuelven recursos de apelación el recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada en apelación, por lo que nuestro control se limita a la corrección de la motivación utilizada en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia para rechazar la violación denunciada en la segunda instancia y que se reproduce en esta sede casacional".

En este caso, cuando se trata del recurso de casación, la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

apelación. En consecuencia, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior. De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediación que sí ha tenido el Tribunal de instancia. Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas.

En definitiva, se concreta en cuatro puntos:

a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia de la Audiencia Provincial se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden;

b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones;

c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo;

d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

Cierto y verdad es que existe una patente diferencia entre el análisis de la apelación y la casación, ya que en el primer tipo de recurso el Tribunal encargado de resolver, en este caso el TSJ, debe analizar la "suficiencia" de la prueba practicada y tenida en cuenta por el Tribunal de enjuiciamiento, mientras que en la casación se examina la legalidad y constitucionalidad de la prueba practicada, así como la razonabilidad de la prueba valorada por el Tribunal de apelación.

Pues bien, frente al alegato del recurrente, el TSJ ha llevado a cabo su proceso de análisis del grado de motivación suficiente de la sentencia, lo que es corroborado al comprobar el proceso llevado a cabo por el Tribunal de enjuiciamiento, quien ha analizado las pruebas practicadas a su presencia y ha valorado tanto la declaración exculpatoria del recurrente como de la víctima. Pero la circunstancia de que el Tribunal de instancia se decante en su proceso de valoración de prueba por la de la víctima no quiere decir en modo alguno que suponga una traba o un ataque o vulneración de la presunción de inocencia, sino que entra en el proceso de valoración del Tribunal, que presidido por la inmediación opta por las pruebas que le llevan a su convicción en su proceso valorativo. Y en la estructura actual de la casación, ese proceso valorativo es llevado a cabo por el TSJ ante el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del Tribunal de instancia, debiendo analizarse en la casación si ese proceso del Tribunal que conoce de la apelación es adecuado, correcto y suficiente en el análisis del llevado a cabo por el órgano judicial ante el que se practicó la prueba.

El recurrente lleva a cabo un detallado y concreto examen de pruebas que pudieron llevar a la duda del tribunal con respecto a la autoría, pero hay que tener en cuenta que cuando se suscita la vía de la presunción de inocencia en sede casacional no puede pretenderse un "tercer análisis" de la prueba practicada y que lo fue ante el Tribunal de instancia.

Hay que recordar, también, que suele plantearse con frecuencia en sede de recurso de casación la presunción de inocencia cuestionando de nuevo ante el Tribunal Supremo que lleve a efecto una nueva revisión de la valoración probatoria que ya ha tenido efecto ante el TSJ en virtud del recurso de apelación.

Pero el planteamiento de la presunción de inocencia en casación no puede consistir en volver a plantear que se opte en la sentencia de casación ante el recurso deducido por la forma en que debió valorarse la prueba por el tribunal de instancia, cuando ya eso si ha sido misión del TSJ en virtud del recurso de apelación.

Cierto y verdad que es posible el análisis de la suficiencia en cuanto a la constancia de la prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia, pero ello no lleva a un nuevo proceso valorativo por el Tribunal Supremo, sino al análisis de la racionalidad de la valoración probatoria reflejada por el TSJ en su sentencia de apelación.

Llevar a efecto una nueva revisión de la valoración probatoria supone hurtar la virtualidad de la casación cuando ha habido una previa sentencia de apelación por el TSJ, en virtud de la reforma procesal que estructura la interposición de un recurso de apelación entre la sentencia de instancia y el recurso de casación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El enfoque que debe darse al planteamiento de la presunción de inocencia por la vía de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 24 de la Constitución solo puede llevarse a cabo bajo el marco de cómo ha resuelto el TSJ su análisis de la racionalidad de la valoración probatoria y qué respuesta ha dado al planteamiento que se hizo en el recurso de apelación con respecto a la valoración de la prueba, así como si, efectivamente, había suficiente prueba de cargo para dictar sentencia condenatoria, o la de descargo tendría virtualidad relevante para contrarrestar la prueba de cargo mantenida y sostenida por la acusación.

Es de esta manera como debe realizarse el enfoque de la casación por la vía de la presunción de inocencia y no postulando una repetición de cuál ha sido la prueba de descargo que se propuso y practicó ante el tribunal de instancia. Con ello, la repetición mimética de cuál fue la prueba de descargo y la negativa a aceptar el valor dado a la de cargo, que ya se expuso ante el TSJ, no pueden servir de cauce para enfocar la forma de plantear la presunción de inocencia en sede casacional.

De esta manera, el motivo planteado por la vía de la presunción de inocencia en el recurso de casación tienen enfoque directo con respecto a cómo resolvió el TSJ ese mismo motivo en el recurso de apelación, y es ante esa respuesta sobre la que se debe verificar el motivo de la presunción de inocencia, y no mediante un regreso a la valoración de la prueba en el tribunal de instancia, que debe dejarse aparte para introducirse en ese análisis de la racionalidad de la valoración probatoria que efectuó el TSJ en la sentencia. Y es desde ese punto de partida donde se enraíza el planteamiento del motivo de casación ante el Tribunal Supremo, porque la perspectiva del regreso a la valoración llevada cabo por el tribunal de instancia supone desoír el nuevo enfoque de la casación respecto de la presunción de inocencia tras la existencia un recurso de apelación.

Así, el enfoque en este caso es el siguiente:

Uno.- Valoración de la prueba por el tribunal de instancia de la practicada en el juicio oral.

Dos.- Análisis de la valoración probatoria por el TSJ en virtud del recurso de apelación respecto a la valorada por el tribunal de instancia.

Tres.- Análisis de la racionalidad de la valoración probatoria efectuada por el TSJ en virtud del recurso de apelación.

Así, lo que evalúa es la existencia de prueba bastante, y al proceso de inferencia llevado a cabo por el tribunal para construir el *"edificio de las pruebas concurrentes al caso concreto"* que da lugar y permite que en la *arquitectura de la sentencia* el Tribunal haya tenido un soporte válido y sólido para fundar una resolución con las pruebas recogidas en la base motivacional.

Pero no puede convertirse el alegato ex art. 5.4 LOPJ y 852 LECRIM como una vía para poner encima de la *mesa casacional* una "tercera revisión de la valoración probatoria", solicitando al tribunal de casación que "vuelva a valorar lo ya valorado" y en atención al enfoque personalizado que realiza el recurrente al cuestionar que se ha vulnerado la presunción de inocencia.

Por ello, la vía de la pretendida vulneración de la presunción de inocencia no puede convertirse en un escenario para realizar una exposición de cuál fue la prueba que se practicó y cuál fue la valoración probatoria que se debía haber realizado, tanto por el Tribunal de instancia, como en el proceso de apelación ante el TSJ.

Y suele ser práctica habitual, como en este caso concurre, que el recurrente cita cuál es la prueba que se ha practicado y lo que se cuestiona veladamente es el resultado valorativo cuando nos movemos ya en sede casacional y el tribunal de enjuiciamiento citó la prueba practicada y la valoró. Y este proceso fue objeto de apelación ante el TSJ, y éste, a su vez, lo analizó debidamente y rechazó que se hubiera vulnerado la presunción de inocencia, motivando debidamente que la explicación que ha dado el tribunal de instancia es correcta, tanto en el análisis de la valoración de la declaración de la víctima, como del resto de prueba tenida en cuenta para entender que existe la suficiente prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia.

En base a ello, la práctica habitual de que ante la valoración de la declaración de la víctima y prueba correlativa por dos tribunales lleve consigo una exposición en sede casacional de que se disiente de ese contenido valorativo no tiene cabida en un escenario donde el motivo casacional está más basado en la "disidencia" y en que se "sustituya" la valoración de la prueba llevada a cabo por dos tribunales por la que expone el recurrente, aunque lo sea de forma detallada, volviendo a exponer ante esta Sala qué fue lo que expuso la víctima, el resto de testigos, o las pruebas periciales y llegar a un resultado valorativo distinto, ya que ello supone el proceso de *pretensión de sustitución de una valoración de los tribunales por la del recurrente.*

Pues bien, ello no supone que se ha vulnerado la presunción de inocencia, sino que solicita una *revisión íntegra* del resultado valorativo por el personal. Y, en definitiva, lleva consigo una reclamación "de lo que se debía haber valorado" con lo mismo que se dijo y expuso el día del juicio por testigos que intervinieron en el juicio.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Señala, así, el TSJ, al explicar el proceso de análisis de la racionalidad de la valoración de la prueba llevado a cabo por el Tribunal de instancia que se alega: "el error de apreciación probatoria en que habría incurrido la sentencia impugnada al considerar acreditada la versión acusatoria sobre los hechos objeto de enjuiciamiento, sostenida por otro guardia civil (el NUM001 , Sr. Jose Ignacio) y por el ciudadano detenido en el incidente origen del proceso (Sr. Jose Pablo), frente a la versión exculpatoria mantenida por los tres acusados y reflejada en la "diligencia de exposición de hechos" del atestado inicial, cuyo contenido la sentencia de instancia declara falseado conscientemente por ellos."

Hay que excluir de la valoración lo referente al corporativismo que refiere el TSJ en su sentencia, ya que no puede prejuzgarse de todo un colectivo que por la circunstancia de que se investigue a uno de sus miembros el resto va a apoyarle en contra de los intereses generales y de la realidad de lo que haya sucedido en el caso concreto. Esta afirmación está desconectada de la realidad, ya que no puede aventurarse que el colectivo policial actúe en defensa de un compañero, o lo proteja en sus declaraciones policiales, por el hecho de ser un agente policial, ocultando si este ha cometido un ilícito.

Destaca el TSJ en su análisis que "en cuenta que la revelación del guardia Sr. Jose Ignacio se dirigió principalmente contra un compañero de cuerpo y de puesto, y solo como cooperadores necesarios se han visto implicados también los dos policías locales".

Pone de manifiesto el TSJ, tras analizar la prueba practicada, que "el tribunal provincial ha efectuado un juicio comparativo de credibilidad, cuyo resultado es otorgar crédito suficiente a la versión inculpatoria, llegando a la conclusión de la realidad de los distintos hechos imputados a los recurrentes, mediante una apreciación probatoria perfectamente razonable, concreta y suficientemente motivada y no desprovista de pautas objetivas de valoración; una apreciación, en suma, en la que no cabe apreciar ninguna infracción de las reglas de la lógica, de la experiencia o de la crítica probatoria."

Descarta, frente al alegato del recurrente, que pueda existir acreditado un móvil espurio que determine por qué declaró como lo hizo el Sr. Jose Ignacio contando la misma versión que el Sr. Jose Pablo respecto de lo sucedido en cuanto a la alteración de la realidad de lo que en el lugar de los hechos sucedió. Razona el TSJ de forma motivada acerca de por qué no entiende que existiera un móvil espurio en el Sr. Jose Ignacio y trata un hecho ocurrido tiempo atrás que descarta que pueda ser determinante de que el Sr. Jose Ignacio fuera el que alterara la realidad de lo ocurrido.

Razona el TSJ sobre la realidad de la forma en la que ocurren los hechos según la versión del Sr. Jose Pablo y del Sr. Jose Ignacio en el FD nº 4 señalando que:

"La grabación audiovisual del acto del juicio permite observar que el Sr. Sergio es una persona de estatura cuando menos media, o ligeramente superior, de fuerte complexión y en buena forma física. Por tanto, estando de pie el guardia civil, para estrellar su cabeza contra la ventanilla del automóvil el agresor tendría que haberle hecho inclinar el torso de manera muy pronunciada, a fin de compensar la diferencia de altura con el turismo. Podemos aceptar sin dificultad, a los efectos de esta hipótesis, que el Sr. Sergio estuviera desprevenido en ese momento e incluso, ya con no poca reticencia, que su estado de embriaguez incrementara la fuerza física del Sr. Jose Pablo , pero ya es ir demasiado lejos aceptar también que el guardia civil no tuviera el tiempo, los reflejos y la fuerza necesaria para realizar un movimiento reactivo o evasivo que evitara que su cara chocara con el cristal, más aún con la energía suficiente para romperlo; puesto que la cabeza, por la diferencia de alturas con el automóvil, tenía que recorrer una trayectoria de bastantes centímetros, dando al agredido el mínimo tiempo necesario para reaccionar, siquiera fuese poniendo las manos sobre la carrocería o sobre la propia ventanilla. La versión que se da de la agresión en el atestado sería verosímil si el agresor hubiera estampado la cabeza del acusado contra una pared, una ventana o un escaparate situados junto a él y a su misma altura, pues entonces el choque habría sido casi instantáneo al recibir el impulso; pero no lo es, en absoluto, tal como la narra el lesionado.

Como ni el atestado ni las declaraciones posteriores son muy precisos respecto a las posiciones relativas de ambos sujetos, cabe imaginar una hipótesis alternativa, con el Sr. Jose Pablo sentado en el interior de su automóvil y el guardia civil en el exterior, inclinado hacia él. Esa situación haría desaparecer el factor de la diferencia de alturas, pero también haría rigurosamente inexplicable, en unas alternativas, y físicamente imposible, en otras, cómo habría podido el agresor, fuera cual fuese la posición que ocupara dentro del automóvil -y es de suponer que fuera la del conductor-, hacer que la cabeza del Sr. Sergio chocara con la ventanilla trasera derecha del automóvil, más aún con la energía necesaria para romper el cristal.

En definitiva, por más explicaciones que se quieran buscar, la versión de los hechos que dan los acusados es objetivamente increíble; mientras que, por el contrario, la dinámica del cabezazo contra la ventanilla es perfectamente congruente con unas lesiones autoinfligidas, aunque esa conducta autolesiva habría sido más esperable por parte del detenido que no del agente que le detuvo."

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Con ello, el TSJ ha visualizado lo ocurrido en el plenario y lleva a cabo un razonamiento lógico y coherente acerca de lo que pudo ocurrir y dar valor a la versión que ofrecen el Sr. Jose Pablo y Sr. Jose Ignacio .

Añade el TSJ varios elementos importante en el análisis de la racionalidad de la valoración probatoria, a saber:

"1.- La actitud inicial del Sr. Jose Ignacio , guardando silencio sobre lo sucedido en realidad y aceptando tácitamente la versión de su compañero, hasta el punto de consignarla en el sistema informático interno, es perfectamente explicable en las circunstancias del caso, a las que nos hemos referido en el fundamento segundo. El temor a posibles represalias, a no ser creído o al enfrentamiento con sus compañeros, o la simple vacilación sobre la conducta a seguir, bastan para comprender ese silencio, e incluso colaboración, iniciales. Más significativo resulta, en cambio, que el Sr. Jose Ignacio se negara desde un principio a firmar el atestado que contenía la versión falseada del incidente, tanto si lo hizo abiertamente como si, como parece más probable, lo hizo reiterando fútiles excusas.

2.- La declaración sumarial de la Dra. Aurora , única con la que contamos de esta testigo periférica, es sumamente oscura y ambigua acerca de cuál de los guardias civiles le relató el modo en que el acusado había sufrido su heridas, lo que es comprensible, puesto que ese detalle no tenía por qué haber llamado su atención en el curso de una asistencia clínica de urgencias. Por no recordar, no recordaba si eran uno o dos los agentes que acompañaban al lesionado, y habría sido demasiado pedirle que pudiera precisar quién de ellos llevó la voz cantante en el relato. Lo que es seguro, porque eso sí habría quedado fijado en su memoria, es que el guardia Jose Ignacio no contradijo entonces la versión de sus compañeros; pero respecto a ese silencio o asentimiento, en la misma madrugada de autos, basta remitirse a lo dicho en el punto anterior.

3.- No hace falta acudir al tremendismo de una "conjura corrupta de sus superiores" (la defensa del Sr. Sergio dixit) para explicar el temor que manifiesta el Sr. Jose Ignacio a que una denuncia inmediata de los hechos por la vía reglamentaria interna condujera a su dilución en un marasmo burocrático y a la postre a su ineficacia. Ese temor, sin duda subjetivo y acertado o no en el caso concreto, no era por completo irrazonable; no porque la Guardia Civil sea especialmente propensa a ocultar posibles delitos de sus miembros -lejos de nuestra intención sugerir siquiera tal cosa-, sino porque, como hemos tratado de explicar en el fundamento segundo, todas las organizaciones, tanto más cuanto más cerradas y jerarquizadas, tienen, objetiva e intrínsecamente, una fuerte tendencia a "lavar los trapos sucios en casa", cuando no, más radicalmente, a ocultar la suciedad bajo la alfombra, aunque, desde luego, no consta que ello hubiera sucedido así en este caso".

Con ello, el TSJ no silencia la actuación inicial del Sr. Jose Ignacio , sino que destaca que es lógico que primero se quisiera desmarcar para luego contar la verdad de lo ocurrido, pero no, como se ha expuesto, por móvil espurio, sino por querer contar la verdad y no ser copartícipe de lo que se había llevado a cabo por los condenados, valorando la declaración de la Doctora Aurora , aunque de ello discrepe el recurrente.

Con respecto a la declaración del Sr. Romeo de puesto sí que afirma el TSJ que "Las manifestaciones sobre el asunto del Romeo jefe del puesto en que prestaban su servicio los implicados son por completo irrelevantes, pues no se trata de declaraciones de conocimiento, sino de simples opiniones personales, tanto cuando en la primera indicó que creía posible que el Sr. Sergio se hubiera autolesionado, como cuando en la segunda se retractó de esa creencia a raíz de un incidente posterior en el que el Sr. Jose Pablo se condujo con violencia contra los agentes; incidente que, sin embargo, no es incompatible con que el que aquí se enjuicia ocurriera del modo en que lo relata el Sr. Jose Ignacio ."

Y se añade que deben descartarse que antecedentes de una persona puedan servir de base para decantar una balanza probatoria en un sentido o en otro. Se analizan los hechos ocurridos y no los antecedentes de una persona que no tienen influencia alguna en el resultado valorativo de unos hechos.

En cuanto a una posible confabulación entre el Sr. Jose Pablo y el Sr. Jose Ignacio para imputar un delito al recurrente lo descarta de forma razonada el TSJ señalando que "es inverosímil que el agente tuviera algún interés en ponerse de acuerdo con el detenido para urdir una falsa versión del incidente, máxime cuando para hacerlo tendría que haber soslayado la presencia del otro guardia civil que condujo también al Sr. Jose Pablo al centro sanitario. Y de nuevo hay que insistir en que el Sr. Jose Ignacio se negó a firmar el atestado, o eludió hacerlo, desde un primer momento, cuando no podía conocer cuál sería el devenir ulterior del caso."

Con ello, hay que reseñar que la sentencia está motivada, y el TSJ ha llevado a cabo un detallado examen del análisis de la racionalidad de la valoración probatoria examinando la concurrencia de prueba de cargo suficiente, lo que aleja la vulneración del principio in dubio pro reo, ya que hay prueba de cargo debidamente valorada.

El motivo de desestima.

TERCERO.- 3.- Por infracción del precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la LECRIM, al haber quebrantado la sentencia que se recurre el derecho a no causarse indefensión que el artículo 24.1 de la constitución española confiere.

Se queja el recurrente de que no se haya tenido en cuenta la prueba de descargo.

En este punto hay que reiterar lo antes señalado cuando se postula en sede casacional que se vuelva a revisar la prueba y tener en cuenta la prueba de descargo en la pretensión absolutoria que se mantiene para interesar en esta sede una distinta valoración que la llevada a cabo por el tribunal de instancia que valoró la prueba por su inmediación y el proceso de revisión del TSJ en virtud del recurso de apelación interpuesto.

La prueba de descargo suele significarse como el "reverso" de la aportada por la acusación para fundar una declaración de condena. Pero no quiere decir que cuando existan pruebas de descargo la condena es inviable, sino que la construcción de la prueba de descargo se enmarca en un proceso valorativo a llevar a cabo por el Tribunal en torno al peso probatorio de unas y otras pruebas, del que debe deducir y extraer el Tribunal un proceso valorativo que le lleve a concluir si la prueba de cargo es bastante para enervar la presunción de inocencia.

Ahonda, así, la doctrina en señalar que podemos convencionalmente calificar como prueba de cargo toda aquella que tienda a fijar el hecho incriminado que en tal aspecto constituye el delito, así como las circunstancias concurrentes en el mismo (sobre todo, las que se consideren agravantes), por una parte, y por la otra la participación del acusado, inclusa la relación de causalidad, con las demás características subjetivas y la imputabilidad. En síntesis, las que se asignan como objetivo al sumario: averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes (art. 299 LECrim.). Esta prueba de cargo corresponde hacerla a quien acusa y la de descargo a quien niega los hechos y el delito, pero que este la aporte no quiere decir que desvirtué la fuerza probatoria de la de la acusación.

La prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado (SSTC 127/1990, de 5 de julio; 87/2001, de 2 de abril; 233/2005, de 26 de septiembre; 267/2005, de 24 de octubre; 8/2006, de 16 de enero; y 92/2006, de 27 de marzo).

Cierto y verdad es que la defensa puede limitarse a negar los hechos, pero que aporte prueba de descargo no altera la fuerza de la prueba de la acusación. El Tribunal deberá valorarlas todas y compararlas en orden a admitir la existencia o inexistencia de prueba de cargo "suficiente", no desvirtuada por la aportada como de descargo.

De lo que se trata en estos casos, a fin de valorar si existe prueba de cargo, o si la de descargo es relevante, es lo que la doctrina refiere sobre el adecuado proceso de motivación de la sentencia y si existe motivación en torno a la prueba.

En el presente caso ha existido prueba de cargo a la que el tribunal y el TSJ han otorgado mayor peso que a la descargo.

Pero no es cierto que se haya omitido la prueba de descargo, ya que después de los extremos antes referidos por el TSJ se añade que "Las demás pruebas aportadas por las defensas son acusadamente periféricas o se refieren a la reputación de los testigos de cargo, y en la medida en que tienen alguna relevancia propia, como ocurre con el incidente previo entre los Sres. Sergio y Jose Ignacio , son también valoradas en la sentencia."

Además, el TSJ sí ha tenido en cuenta la inicial actuación del sr. Jose Ignacio de adoptar una posición ajena a lo ocurrido para señalar que "La actitud inicial del Sr. Jose Ignacio , guardando silencio sobre lo sucedido en realidad y aceptando tácitamente la versión de su compañero, hasta el punto de consignarla en el sistema informático interno, es perfectamente explicable en las circunstancias del caso, a las que nos hemos referido en el fundamento segundo", y lo mismo lleva a cabo con la declaración de la doctora Aurora , la existencia de antecedentes penales, que, como hemos expuesto, no pueden tenerse en cuenta para fundar una falsedad en una declaración, o minusvalorar la versión del denunciante, o la versión que hayan podido dar los agentes policiales, descartando el contenido de la sentencia que hace mención al corporativismo como fundamento del contenido de las declaraciones de los agentes a favor del recurrente, ya que no puede afirmarse esta cuestión para desvirtuar unas declaraciones. Que unos testigos pertenezcan a un colectivo y declaren en un sentido no prejuzga un corporativismo a la hora de que declaren, porque ello supone integrar en ese modus operandi a todo el colectivo policial, lo que no es cierto, y, además, la prueba se analiza de forma individual en cada caso y no por la pertenencia del declarante a un colectivo que por el hecho de ser agente policial el implicado no supone que los testigos compañeros del mismo van a declarar en un sentido de apoyo. De suyo, no fue así en

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

el que declara con arreglo a lo expuesto, y sin que se pueda aseverar que, por ello, existían móviles espurios basados en hechos precedentes.

El TSJ ha explicitado la prueba de cargo y descargo, y se ha dado cumplimiento a la exigencia de motivación debida que requiere la constatación de la prueba de cargo tenida en cuenta para dar cumplimiento a la suficiencia probatoria de la que disiente, sin embargo, el recurrente, para la enervación de la presunción de inocencia.

El motivo de desestima.

CUARTO.- 6.- Por infracción de ley, conforme a lo prevenido en el artículo 849.2º de la ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación y valoración de la prueba practicada en el juicio oral.

Realiza el recurrente por la vía del art. 849,2 LECRIM, que exige la cita de documentos literosuficientes, una referencia al resultado de hechos probados y relaciona un error en la prueba tenida en cuenta por el Tribunal y validada por el TSJ. Efectúa un desglose detallado sobre las declaraciones expuestas en el plenario y el defecto de traslación de la prueba al relato de los hechos probados que desglosa al mismo tiempo que relaciona prueba en cuanto a las declaraciones llevadas a cabo. Realiza una detallada relación de las pruebas testificales y en cuanto a documental refiere los antecedentes penales, que ya hemos reseñado que no pueden determinar prejuzgar unos hechos concretos en una dirección, ni son documento literosuficiente a los efectos de relacionar unos antecedentes penales con una valoración de la declaración de un testigo para referir que en base a ello ese es "su proceder habitual".

Dentro de este cauce de la vía del art. 849.2 LECRIM hace referencia a contradicciones de testigos para concluir que "la Sentencia sostiene la condena en una fundamentación jurídica basada únicamente en las manifestaciones del Sr. Jose Ignacio y del Sr. Jose Pablo , y sostiene que son creíbles, verosímiles, reiteradas y sin contradicciones". Además, hace referencias a informes policiales, médicos, e informe de la Dirección General de la Guardia Civil sobre el aplicativo SIGO y la sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal nº 2 de Málaga, todos los cuales no tienen la categoría de documentos literosuficientes para dar curso a la vía del art. 849.2 LECRIM ahora utilizado.

Pues bien, el motivo debe desestimarse.

Esta Sala se ha pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004, donde recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, y que tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos probatorios". Así pues, en el recurso debe designarse el documento que acredite el error en la apreciación de la prueba que se alega (art. 855, párrafo 3º LECrim).

La jurisprudencia exige para que el motivo basado en error de hecho del art. 849.2 LECrim. puede prosperar los siguientes requisitos:

1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;

2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;

3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y

4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS nº 496/1999, de 5 de abril).

Quedan por tanto, excluidos del concepto de documento a efectos casacionales, todos aquellos que sean declaraciones personales aunque aparezcan documentadas. La razón se encuentra en que las pruebas personales como la testifical y la de confesión, están sujetas a la valoración del Tribunal que con inmediación la percibe (STS. 1006/2000 de 5.6). Por ello esta Sala no admite que pueda basarse un motivo en error de hecho cuando se indica que el documento en el que consta el error es el atestado policial (STS. 796/2000 de 8.5),

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

tampoco tienen el carácter de documento las diligencias policiales en las que se contienen las manifestaciones de los agentes o de quienes declaran ante ellos; ni la confesión, la declaración de un imputado o coimputado, las declaraciones testificales y el acta del juicio oral (SSTS. 28.1.2000, 1006/2000 de 5.6, 1701/2001 de 29.9).

Están excluidos, por regla general, la ampliación de la inspección ocular, y las declaraciones del imputado en fase sumarial y en el juicio oral no son pruebas documentales. Así no son documentos, recuerda la S. 1532/2004 de 22.12, los atestados policiales, las actuaciones de las partes que constan por escrito en el procedimiento y las resoluciones judiciales, y si bien con carácter excepcional se ha admitido el valor documental del acta que refleja la diligencia de inspección ocular, y reconstitución de hechos, solo lo es en cuanto a los datos objetivos que en ella se contienen, pero no en relación con las manifestaciones que allí consten (SSTS. 4.3.86, 17.1.92, 22.7.96, 23.1.98), sin olvidar que no es suficiente sobre la base del documento designado, realizar una valoración de la prueba que, a través de un razonamiento distinto, conduzca a conclusiones diferentes de las alcanzadas por el Tribunal sentenciador, es preciso, por el contrario que el documento (en este caso la ampliación de la inspección ocular) revele de forma clara un error del Tribunal; bien porque haya consignado como probado algo contrario a lo que el documento acredita o bien porque lo haya omitido cuando es relevante para el fallo, siempre que en ambos supuestos sea la única prueba sobre este extremo (STS. 524/2003 de 9.4).

Con ello, ya se ha hecho mención a la prueba tenida en cuenta para la condena, y el uso del art. 849.2 LECRIM es inviable en los términos que está expuesto el motivo sin cita de documentos literosuficientes que exige la argumentación del motivo que ahora se utiliza.

El motivo se desestima.

QUINTO.- 7.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la ley de enjuiciamiento criminal, por no aplicación de los artículos 741 y 742 de la ley de enjuiciamiento criminal, por no practicar y valorar todas las pruebas propuestas por todas las partes.

Se reitera por esta vía la cuestión atinente a la valoración probatoria, tema que ya ha sido tratado en motivos precedentes. Y, además, no respeta los hechos probados.

El motivo se desestima.

SEXTO.- 8.- Por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho fundamental a la igualdad, artículo 14 de la constitución española. Vulneración del principio de proporcionalidad penal.

Señala el recurrente que "debe modificarse la pena impuesta a don Sergio por el primer delito y reducirse hasta los dos años" exponiendo que a los otros dos condenados se les puso esta pena y en base al principio de igualdad y proporcionalidad de la pena.

Descarta el TSJ este mismo motivo cuando se planteó en la apelación señalando en el FD nº 7º que:

"Basta la lectura del artículo 390 del Código Penal para comprobar que la pena mínima del delito de falsedad documental cometido dolosamente por funcionario público es de tres años de prisión, que es justamente la que se ha impuesto al apelante, lo que reduce su protesta a la inanidad. Que a los dos coacusados se les haya impuesto una pena inferior lo explica la sentencia por un error de la acusación que el tribunal de instancia no se considera habilitado para corregir, por exigencias del principio acusatorio. Aunque esto último es inexacto (acuerdo plenario no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2007 y jurisprudencia dictada en su aplicación), ello no afecta a la situación del recurrente ni podría ser modificado en la alzada, en la que, ahora sí, el principio acusatorio, en su manifestación de interdicción de la reforma peyorativa, prevalece incluso sobre el principio de legalidad (en este sentido, entre otras, sentencia del Tribunal Constitucional 126/2010, de 29 de noviembre, FJ. 4.º).

Por lo demás, aparte de que el Sr. Sergio no podría invocar un inexistente derecho a la igualdad en la inaplicación de la ley penal, es sobradamente evidente que, de los tres coautores, él es quien desempeñó el papel principal y esencial, puesto que fue él quien, autolesionándose, simuló la existencia del atentado para imputárselo falsamente al Sr. Jose Pablo y quien, como guardia civil interviniente, hubo de llevar la voz cantante en la comparecencia inicial del atestado instruido por la propia Guardia Civil por ese supuesto delito; limitándose los dos policías locales a prestarle su asentimiento y su firma y a reproducir en el atestado que a su vez levantaron por delito contra la seguridad del tráfico la supuesta agresión. A esa mayor culpabilidad por el hecho es justo le corresponda una mayor cantidad de pena, lo que sin duda explica la diferencia al respecto en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, fuera legalmente correcta o no."

Así se pronuncia también el fiscal de Sala apuntando que el recurrente fue condenado a tres años de privación de libertad por falsedad, pena mínima prevista por la ley como guardia civil interviniente, limitándose los dos policías locales a prestarle su asentimiento y su firma y a reproducir en el atestado que a su vez levantaron por

delito contra la seguridad del tráfico la supuesta agresión. Y a esa mayor culpabilidad por el hecho corresponde una mayor extensión de pena, lo que sin duda explica la diferencia, hecho que no obsta a la comprobación de que, en todo caso, la pena mínima imponible, como sostiene el TSJ es superior a dicho límite, inexactitud penológica que en esta suprema alzada no puede revisarse.

Con ello, no puede imponerse pena menor, ya que es condenado por delito del art. 390.1 4º CP que lleva pena mínima de tres años de prisión. En la sentencia de la AP ya se hizo constar en el FD nº 4 que: "Para la individualización de la pena ha de tenerse en cuenta que los acusados carecen de antecedentes penales y policiales, por lo que se impondrá la pena en su mínima extensión.

En cuanto a los Sres. Santiago y Abilio , la pena solicita por el Ministerio Fiscal por el delito de falsificación documental es inferior al mínimo legal, pero se ha de mantener por imponerlo así el principio acusatorio."

No cabe modificar la pena, por cuanto la impuesta a los otros condenados se hizo por respeto al acusatorio y la mínima es la de tres años de prisión.

El motivo se desestima.

RECURSO DE Santiago y Abilio

SÉPTIMO.- 1.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y 852 LECRIM por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Tenemos que remitirnos en este motivo a lo ya expuesto con detalle en el FD nº 2 de la presente resolución donde se analiza el mismo motivo expuesto por el anterior recurrente relacionado con la presunción de inocencia y sus límites en sede casacional cuando ya existe una sentencia del tribunal de instancia que ha sido revisada, analizada y valorada por el TSJ y llegado a una conclusión desestimatoria de este mismo motivo en sede de apelación.

Ya se ha expuesto cuáles fueron las razones que llevaron a considerar la existencia de la participación de los recurrentes en los hechos probados y la autoría en la conducta de los recurrentes.

Hay que señalar, lo que es extensivo al FD nº 2 anterior que el Tribunal de instancia ya valoró la declaración del agente que declaró sobre lo ocurrido incriminando a los agentes, señalando el tribunal de instancia, con la validación del TSJ, como antes hemos reseñado, que:

"En cuanto al guardia civil NUM001 , narró lo sucedido el día de autos con gran detalle, siendo su manifestación creíble y verosímil, además de reiterada en el tiempo sin contradicción alguna. Este testigo aseveró, tras relatar el altercado que originó Jose Pablo (quien estaba embriagado e insultaba a todos los agentes de la autoridad que allí se encontraban), que en un momento dado, su compañero Sergio lo engrilletó, y seguidamente se dirigió al coche del detenido y lanzó su cabeza contra uno de sus cristales, autolesionándose, diciendo a continuación, dirigiéndose al Sr. Jose Pablo , "esto me lo has hecho tú".

El testigo añadió que tras presenciar lo que acaba de relatarse, decidió que no lo iba a contar a sus superiores porque temía que si lo hacía se tratara de arreglar la cosa, y que lo pondría en conocimiento del juez cuando lo llamaran a declarar, porque confiaba en la Justicia y así lo hizo efectivamente, el día 10 de agosto de 2015, en su primera declaración judicial, como consta a los folios 76 y 77 de las actuaciones.

A ello se debe añadir, como dato objetivo que viene a corroborar su declaración, que en la diligencia de exposición de hechos que dio inicio al atestado instruido por la Guardia Civil, pese a recoger la misma que comparecían los dos guardias civiles y los dos policías locales que intervinieron en los hechos, no fue firmada por el ahora testigo, como puede comprobarse en el folio 3 de las actuaciones, en el que no aparece firma alguna sobre el número profesional del mismo, habiendo declarado en el plenario el instructor de dicho atestado, el agente nº NUM004 que le dijo en tres o cuatro ocasiones que lo firmara, y si bien el agente que denunció los hechos no manifestó expresamente su negativa a firmar, de hecho no lo hizo alegando que en ese momento no podía porque estaba liado."

Esta valoración de prueba junto a la versión que da la víctima ya fue analizada por el TSJ, y, como hemos reseñado, hasta con visualización de la grabación.

No existe vulneración de la presunción de inocencia, por cuanto la condena se ha basado en prueba de cargo considerada como suficiente y debidamente detallada, pese a la disidencia valorativa expuesta por los recurrentes. Los recurrentes cuestionan el discurso argumental de la sentencia recurrida, pero ya lo hemos analizado en el FD nº 2 de esta resolución.

Consta probado que:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

PRIMERO.- Sobre la 1,30 horas del día 5 de agosto de 2015, la patrulla de la Guardia Civil formada los agentes con TIP nº NUM000 (el acusado Sergio) y nº NUM001 , se encontraba junto al Recinto Ferial de Coín (Málaga), hallándose también en el lugar una patrulla de la Policía Local de la localidad compuesta por Santiago (agente nº NUM002) y Abilio (agente nº NUM003).

Junto a ellos se hallaba Jose Pablo , quien se encontraba en el interior de su vehículo -que tenía el motor apagado-, en estado de embriaguez, dirigiéndose al mismo los cuatro agentes de la autoridad para identificarlo, a lo que el mismo se negó, insultándolos. Y cuando los agentes de la Policía Local le requirieron a que se sometiera a la prueba de alcoholemia, Jose Pablo les dijo que no lo hacía porque no le salía de los cojones.

A continuación, fue engrilletado por el Sr. Sergio , el cual, de forma voluntaria, se golpeó contra el cristal del automóvil del detenido, autolesionándose, para después tirarse del polo del uniforme que llevaba hasta romperlo, y dirigiéndose al Sr. Jose Pablo le dijo: "esto me lo has hecho tú", todo ello en presencia de los otros tres agentes de la autoridad.

SEGUNDO.- El acusado Sr. Sergio condujo al Puesto de Coín de la Guardia Civil, en calidad de detenido, a Jose Pablo , como supuesto a autor de los delitos de atentado a agente de la autoridad, resistencia y desobediencia, compareciendo a las 3,10 horas del mismo día a presencia de los guardias civiles con carné profesional nº NUM004 , que actuó como instructor del atestado NUM005 , que se incoó con motivo de dicha actuación, y nº NUM006 , que intervino como secretario. En dichas diligencias, Sergio , faltando deliberadamente a la verdad, hizo constar que el detenido le había agredido, golpeándole la cabeza contra su automóvil, cuando los Policías Locales intentaban hacerle la prueba de alcoholemia.

TERCERO.- Por su parte, los agentes de la Policía local Sres. Santiago y Abilio , firmaron la comparecencia inicial que dio origen a dicho atestado, corroborando los hechos relatados por el Sr. Sergio , y posteriormente, ese mismo día, elaboraron el atestado nº NUM007 de la Policía Local de Coín, por un presunto delito contra la seguridad vial, actuando como instructor y secretario, respectivamente, con igualmente desprecio a la verdad, pues hicieron constar el mismo, siendo falso, que el encausado había cogido del cuello al guardia civil nº NUM000 , golpeándole la cabeza contra el cristal trasero del vehículo matrícula KE....FN , lesionándolo.

Consta, pues, idéntica falsedad documental por la que han sido condenados en base a la suficiencia de la prueba practicada y valorada pese a la disidencia de los recurrentes al no estar de acuerdo con la argumentación de la sentencia, a lo que ya hemos hecho referencia respecto a la validación de la prueba llevada a cabo por el TSJ.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- 2.- Por vulneración constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y 852 LECRIM en relación con el artículo 24 CE, por infracción del principio in dubio pro reo.

Debe desestimarse el motivo en la misma línea anteriormente expuesta. El alegato del motivo no puede dar lugar a "obligar" a que el tribunal dude, ya que, de suyo, no lo hizo al declarar la concurrencia de prueba bastante para la condena.

En cuanto al principio "in dubio pro reo", el Tribunal Constitucional recuerda en la sentencia nº 16/2000 que "a pesar de las relaciones entre el principio de presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, puestas de relieve de forma reiterada por este Tribunal desde las Sentencias 31/1981, de 28 de julio y 13/1982, de 1 de abril, y aunque uno y otro sean manifestación de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre ambos: el principio in dubio pro reo sólo entra en juego cuando exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos del tipo penal, aunque se haya practicado una prueba válida con cumplimiento de las correspondientes garantías procesales", es decir, implica la existencia de una prueba contradictoria que los Jueces, de acuerdo con el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal valoran, y si como consecuencia de esa valoración se introduce un elemento de duda razonable y lógico respecto de la realidad de los hechos deben absolver.

Pero en este caso ello no ha ocurrido como ya se ha explicado.

El motivo se desestima.

NOVENO.- Desestimándose el recurso, las costas se imponen a los recurrentes (art. 901 LECrim).

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

DECLARAR NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por las representaciones de los acusados Santiago , Abilio y Sergio , contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, de fecha 18 de marzo de 2021, que desestimó los recursos de apelación formulados por indicados acusados contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Novena, de fecha 13 de octubre de 2020, que los condenó por delitos de falsificación documental y de denuncia falsa. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Leopoldo Puente Segura

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ