



Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid
C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 7 - 28035
Teléfono: 914934580,914933800
Fax: 914934579
JUS_SECCION7@madrid.org

37051530

N.I.G.: 28.079.43.1-2014/0414197

Procedimiento Abreviado 1640/2018

Delito: Estafa

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 02 de Madrid

Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado 6453/2014

SENTENCIA Nº 254/2021

ILMAS/OS SRAS/ES MAGISTRADAS
DÑA ANA MERCEDES DEL MOLINO ROMERA
DÑA CARIDAD HERNÁNDEZ GARCÍA
D JACOBO VIGIL LEVÍ

En Madrid a dos de junio de dos mil veintiuno.

VISTO en juicio oral y público ante la Sección 7ª de esta Audiencia Provincial de Madrid, la presente causa nº 1640/2018, procedente de las Diligencias Previas nº 4676/14 (Pieza III), tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid, por el delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL, contra los acusados:

D. **Francisco Nicolás GÓMEZ IGLESIAS** (██████████), nacido en Madrid el 18 de abril de 1.994, Francisco y de María del Carmen, con domicilio en ██████████ cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa;

Dª. **Oliva P██████ R██████** (██████████), nacida en Salamanca el 5 de mayo de 1.980, hijo de Rafael y María Mercedes, con domicilio en ██████████



██████████ Madrid, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa;

D. Manuel A ██████████ S ██████████ ██████████, nacido en Madrid el 15 de abril de 1.994, Arturo y María José, con domicilio en ██████████ de Madrid, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa.

Ha comparecido en el procedimiento el Ministerio Fiscal y como acusación popular Asociación de Policía Municipal Unificada y Unidas Podemos. Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Jacobo Vigil Levi, que expresa el parecer de la mayoría de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- El 20, 21 y 25 de mayo de 2021 se celebró juicio oral y público en la causa referida en el encabezamiento, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.- 1. El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos a que se refiere el presente procedimiento como constitutivos de un delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL cometida por funcionario público, previsto y penado en el art. 390.1 2º del Código Penal, del que sería autora la acusada D^a. Oliva^aP ██████████ R ██████████ inductor el acusado D. Francisco Nicolás GÓMEZ IGLESIAS y cooperador necesario, D. Manuel A ██████████ S ██████████ solicitando se les imponga respectivamente las penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN y DOCE MESES MULTA con una cuota diaria de SEIS EUROS con responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal, CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN y DOCE MESES MULTA con una cuota diaria de CIEN EUROS con responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal y CUATRO

AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE NUEVE MESES, con una cuota diaria de SEIS EUROS con responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal, accesorias legales, así como el pago de las costas procesales.

Solicita así mismo se disponga el comiso del documento mendaz.

2. La acusación popular en sus conclusiones definitivas calificó los hechos a que se refiere el presente procedimiento como constitutivos de un delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL cometida por funcionario público, previsto y penado en el art. 390.1 1º y 2º del Código Penal, del que sería autora la acusada D^a. Oliva P. [REDACTED] R. [REDACTED] de un delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL, cometido por particular, previsto y penado en el artículo 392 del Código Penal en relación con el artículo 390.1 1º y 2º del Código Penal, del que serían autores lo acusados D. Francisco Nicolás GÓMEZ IGLESIAS y D. Manuel A. [REDACTED] S. [REDACTED] sin circunstancias, solicitando se les imponga respectivamente las penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN y DOCE MESES MULTA con una cuota diaria de CINCUENTA EUROS con responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal, CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN y DIECIOCHO MESES MULTA con una cuota diaria de VEINTE EUROS con responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal y TRES AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE DOCE MESES, con una cuota diaria de VEINTE EUROS con responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal, accesorias legales,

Alternativamente para la acusada D^a. Oliva P. [REDACTED] R. [REDACTED] califica los hechos como constitutivos de un delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDA POR FUNCIONARIO PÚBLICO POR IMPRUDENCIA GRAVE, previsto y penado en el artículo 391 del Código Penal, sin circunstancias, y solicita se imponga la pena de DOCE MESES MULTA con una cuota diaria de VEINTE EUROS con responsabilidad personal

subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal e inhabilitación para el ejercicio de empleo o cargo público y sufragio pasivo por UN AÑO.

Solicita finalmente se condene a los acusados al pago de las costas procesales incluidas las generadas por las acusaciones populares.

TERCERO.- Las defensas de los acusados calificaron definitivamente los hechos como no constitutivos de infracción penal, solicitando la libre absolución de sus defendidos.

De forma alternativa, la defensa de D^a. Oliva P. R. asume la calificación del hecho como delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL cometida por funcionario público, previsto y penado en el art. 390.1 del Código Penal, pero alega la existencia de un error invencible de tipo previsto en el artículo 14.1 del Código Penal y la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas prevista en el artículo 21.6 del mismo cuerpo legal.

De forma alternativa, la defensa de D. Francisco Nicolás GÓMEZ IGLESIAS alega que concurre la eximente de alteración psíquica prevista en el artículo 20.1 del Código Penal, por lo que igualmente interesa su libre absolución.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- 1. El acusado D. Francisco Nicolás GÓMEZ IGLESIAS, en fecha no precisada, en todo caso próxima a septiembre de 2012, se concertó con el también acusado D. Manuel A. S. para que éste se presentara por él en el examen de la prueba de selectividad que habría de celebrarse a partir del día 11 de septiembre de aquel año.

Para realizar este propósito, ya compartido por ambos acusados, resultaba indispensable dotar a D. Manuel de un DNI que permitiera la suplantación propuesta, siendo la exhibición de dicho documento requisito indispensable para identificarse y realizar el examen.

Con este objeto, D. Manuel entregó al acusado una fotografía propia, de tamaño y características adecuadas para la emisión de un DNI, a sabiendas de que con esta foto se iba a confeccionar un documento falso, que permitiera su identificación como D. Francisco Nicolás durante la celebración del examen.

2. El 10 de septiembre de 2012, el acusado D. Francisco Nicolás acudió a la Oficina de Tramitación de DNI y Pasaporte del de la Comisaría de Tetuán, donde fue atendido por la acusada D^a. Oliva P. [REDACTED] R. [REDACTED] funcionaria del Ministerio del Interior, que prestaba sus servicios en dichas dependencias, a la que solicitó la expedición de un duplicado (o refabricación en los términos técnicos) de su DNI e interesó la sustitución de la fotografía por la de D. Manuel, que en dicho acto aportó, haciéndola pasar como propia.

Al tiempo de los hechos, las instrucciones impartidas por la Subdirección General de Logística del de la División de Documentación de la Dirección General de Policía, permitían sustituir la fotografía del DNI en caso de expedición de un duplicado, si bien esta sustitución debía estar justificada por un cambio de apariencia del titular del documento.

De esta forma, tras identificar al acusado mediante la lectura de su huella dactilar, D^a. Oliva procedió a registrar la operación como “refabricación por deterioro”, tal como indicaban las referidas instrucciones, recibiendo la fotografía que le entregó D. Francisco Nicolás, sin que resulte acreditado de que se percatara de que correspondía en realidad a D. Manuel, pese a que se hallaba en condiciones de hacerlo de haber prestado una mínima atención. De esta forma, D^a. Oliva emitió un documento sobre soporte auténtico, que incluía los datos

también auténticos de D. Francisco Nicolás, pero en el que constaba la fotografía de D. Manuel, documento que entregó al acusado.

A continuación D^a. Oliva, destruyó el talón foto generado para proceder a la emisión del documento, incumpliendo así las disposiciones formuladas por la Subdirección General de Logística de la División de Documentación de la Dirección General de Policía en Circular de 28 de abril de 2011 en los términos aclarados por la nota de servicio emitida el 21 de mayo de 2012.

No resulta probado que D. Francisco Nicolás se concertara con D^a. Oliva, ni directamente ni por persona interpuesta, ni que ésta obrara a sabiendas de la falsedad del documento emitido.

4. El día 11 de septiembre de 2012, los acusados D. Francisco Nicolás y D. Manuel acudieron la Facultad de Farmacia de la Universidad Complutense de Madrid, donde debía celebrarse el examen, dotados del DNI irregularmente emitido.

5. La causa ha sufrido dilaciones difusas a lo largo del procedimiento, que no son imputables a los acusados y no guardan proporción con la complejidad de su tramitación.

Comenzó su tramitación por providencia del Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid de 9 de enero de 2015 y la instrucción se tramitó hasta el dictado de auto de prosecución el 30 de mayo de 2017, se acordó la apertura de la fase juicio oral por auto de 11 de junio de 2018 y se remitió la causa a éste Tribunal el 24 de septiembre de 2018. Recibida la causa en esta sede el 8 de noviembre de 2018, no se señaló para la celebración del juicio oral hasta el 3 de febrero de 2021, fijándose para los días 20, 21 y 25 de mayo.

6. No resulta probado que el acusado D. Francisco Nicolás tuviera mermada su capacidad para comprender el alcance antijurídico de su conducta, ni para obrar conforme a tal comprensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO-. *Valoración de la prueba.*

Conviene, para una mejor exposición, distinguir los elementos de prueba relativos a cada uno de los acusados. Partimos en todo caso de un presupuesto común, que no ha sido negado por las defensas, y es la existencia de un DNI, manifiestamente falso, en tanto que expedido sobre un soporte auténtico, en el que figuran los datos identificativos de D. Francisco Nicolás, pero en el que consta la fotografía de D. Manuel. Este documento se conserva en sobre cerrado al folio 184 de la causa y su falsedad es evidente a la vista de su contenido.

Procede a continuación analizar la prueba relativa a cada uno de los acusados, comenzando por D^a. Oliva, a la que se le atribuye ser autora de la falsedad.

1) *En relación con D^a. Oliva P[REDACTED] R[REDACTED]*

La acusada trabajaba, en la fecha de autos, en la Oficina de Tramitación de DNI y Pasaporte del de la Comisaría de Tetuán, tal como ha reconocido en el plenario. A partir del oficio remitido por el Secretario General de la Subdirección General de Logística de la División de Documentación de la Dirección General de Policía (f 6), resulta que fue precisamente la Sra. P[REDACTED] la que expidió el documento que nos ocupa, tal como resulta del registro informático conservado por el programa de gestión empleado en dicha oficina. Este oficio no ha sido ratificado en el plenario, pero aporta datos concretos de la expedición (número de terminal y hora). La acusada asume que fue ella quien emitió el documento, si bien no recuerda el particular.

Es por tanto un hecho acreditado que la acusada expidió a D. Francisco Nicolás un duplicado o refabricación, en la terminología específica empleada, de

Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid - Procedimiento Abreviado 1640/2018

su DNI, por supuesto deterioro, en el que, junto a los datos del propio D. Francisco Nicolás, se insertó la fotografía del acusado D. Manuel. Resultan así los hechos que configuran el aspecto objetivo del delito de falsedad por el que se formula acusación.

La defensa de la acusada basa su argumentación en el error sufrido por parte de D. Olivia que no conocía que la fotografía incorporada al documento no pertenecía al titular del DNI y, por consiguiente, en el hecho de hallarse ésta en un estado de error respecto de la falsedad del documento expedido por ella. Alega además que este error era invencible.

Entienden las acusaciones, por el contrario, que la acusada obró con conocimiento y voluntad de la falsedad cometida.

El Ministerio Fiscal, en su sintético y preciso informe, razona que son tres los indicios por los que llega a la conclusión de que la acusada sabía de la falsedad del documento que expedía. Tales indicios serían: 1. La evidente disparidad de la apariencia de los acusados D. Francisco Nicolás y D. Manuel; 2. El hecho de que la acusada, incumpliendo las instrucciones recibidas, destruyera el “talón-foto” al que se hará posterior referencia, en vez de remitirlo al archivo de la División; 3. Lo referido por el acusado D. Francisco Nicolás a terceras personas en la fecha de autos respecto del modo en el que había adquirido el DNI falso.

Examinaremos estos elementos, por orden inverso para una mayor claridad.

a) El propio D. Francisco Nicolás afirmó que había obtenido el DNI falso en connivencia con un Comisario de policía.

Así, el testigo D. Diego F██████████ C██████████, compañero de Instituto del acusado y al que haremos ulterior referencia, coincidió con éste y con el acusado D. Manuel a la puertas de la Facultad de Farmacia de la Universidad

Complutense de Madrid, donde debía celebrarse el examen de selectividad el 11 de septiembre de 2012. El testigo afirma que en ese contexto, D. Francisco Nicolás, tras explicar que se presentaría al examen otra persona por él, le mostró el DNI falso; también que cuando le preguntaron cómo lo había conseguido, les dijo que *“tenía amigos en la policía”*. De la misma forma, en los “pantallazos” aportados por D. Diego relativos a unos mensajes remitidos por el acusado a través de la aplicación WathsApp, a los que también haremos posterior referencia, se atribuyen al acusado mensajes en los que se hace referencia al DNI y se dice *“me lo ha hecho el comisario”* (f 375). Razonaremos más adelante sobre credibilidad de este testigo. Solo mencionar aquí que consideramos acreditado que el acusado afirmó que el documento falso lo había obtenido a través de “amigos” que tenía en la policía e hizo referencia concreta a “un Comisario”.

Sin embargo, no escapa al observador atento que tales afirmaciones no hacen referencia a la acusada, que no es Comisaría ni policía, sino funcionaria del Ministerio del Interior. Es decir, que si bien es cierto que las referencias hechas por D. Francisco Nicolás nos sitúan en una orbita próxima a responsables de la Comisaría donde se emitió el documento, no hacen referencia clara a la acusada. De estas manifestaciones no se deduce que el “contacto” del acusado en la policía fuera quien tuviera que emitir el documento o que se emitiera por su mediación. No sabemos así si la ayuda recibida pudiera referirse a la directa expedición del DNI o al asesoramiento sobre el modo de proceder para lograr un error en la funcionaria encargada de su expedición. Nótese que no se ha acreditado cuál fuera el contacto del acusado entre los funcionarios o mandos policiales y, en esta causa, tampoco se ha acreditado que tal contacto existiera, puesto que ninguna prueba se ha practicado al efecto en el plenario. Pudiéramos considerar así incluso que D. Francisco Nicolás mintiera cuando realizó tales manifestaciones, que hiciera para darse importancia ante sus compañeros, puesto que no se ha probado lo contrario. No podemos presumir, en contra del interés de la acusada, que este Comisario relacionado con el acusado existiera, que

accediera a prestarle ayuda, que incitada a su vez a la acusada a obrar como obró o que, en fin, existiera una relación de D. Francisco Nicolás con la acusada de la que resultara esta incitación.

Presumir que dicha relación directa o indirecta existió, a partir del hecho de la emisión del documento, es un argumento que no puede ser a su vez base de la presunción relativa al dolo de la acusada. El presupuesto fáctico en el que el Ministerio Fiscal basa su argumentación permite en consecuencia una interpretación alternativa igualmente razonable a la tesis de la acusación.

b) El segundo elemento a considerar es que la acusada destruyó el “talón foto” utilizado, tal como reconoce en su declaración.

Sostiene la acusación que este talón-foto debía ser conservado y remitido a la División para su archivo. Se trata de una irregularidad cometida en el proceso de refabricación del documento que se dice por las acusaciones que ésta relacionada con la ocultación de la falsedad cometida, lo que indicaría que la acusada actuó con el conocimiento que se le atribuye.

El análisis de este punto nos obliga a tratar el proceso de emisión por duplicado (o refabricación) del DNI, proceso que nos explicado por el funcionario del CNP 16.519, que ratifica el oficio obrante al folio 399 y s, por la propia acusada D^a. Oliva, así como por las testigos D. Minerva Á [REDACTED] S [REDACTED], D^a. Nuria M [REDACTED] C [REDACTED] y D^a. María Elena DE LOS M [REDACTED] EN [REDACTED] que fueron en algún momento sus compañeras en la actividad que nos ocupa. También se han aportado, a instancia de la propia defensa de D^a. Oliva, unos manuales para el uso del sistema informático destinado a la emisión de DNI del periodo que nos interesa, que figuran en el rollo de Sala. Finalmente se tienen en cuenta las disposiciones formuladas por la Subdirección General de Logística de la División de Documentación de la Dirección General de Policía en Circular de 28 de abril de 2011, en los términos aclarados por la nota de servicio emitida el 21 de mayo de 2012 (f 402 y ss y 415 y ss).

De estos elementos resulta con claridad, en tanto que no controvertido, que existían varias formas de expedición de DNI: la expedición inicial, la refabricación y la renovación por caducidad (art. 4, 7 y 8 del R.D. 1.553/2005 de 23 de diciembre sobre expedición del DNI). Nos centraremos en la refabricación, que es la denominación técnica que se da en el sistema a toda emisión de un duplicado del DNI por sustracción, pérdida o deterioro del mismo.

El supuesto básico es aquel en el que no se cambia ninguno de los elementos del documento, ni la imagen ni la firma del titular. En este caso no se emite el “talón foto”, al que haremos continua referencia, y se imprime el documento con los datos almacenados en el sistema.

Sin embargo, también era posible al tiempo de los hechos, que la refabricación suponga el cambio de la foto (o firma) del titular, ya sea porque se aproveche la efectiva pérdida, sustracción o deterioro para cambiar la foto, o simplemente porque los titulares pidan la emisión de un duplicado por el cambio de su apariencia física y su deseo de sustituir la foto. Existe acuerdo en que estos casos se debían registrar todos como “refabricación por deterioro”, porque el sistema así lo exigía. En todo caso, el cambio de fotografía había de hacerse de forma restrictiva, para el supuesto de que se hubiera producido un cambio del aspecto del titular del documento (así la Circular citada). Para proceder en consecuencia, se recibe la fotografía aportada por el ciudadano y, previa la lógica comprobación de su identidad y del cambio de apariencia exigido, se procede a confeccionar lo que se denomina “talón foto”, que no es otra cosa que una cartulina expedida por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, sobre la que se adhiere la fotografía (hay dos talones escaneados a los folios 9 y ss). Este talón foto se escanea y una vez comprobado que el escaneado ha sido correcto, la imagen se guarda digitalmente en el sistema y con ella se imprime el documento.

Como decimos, hasta este punto todos los testimonios aportados y la documental examinada ofrecen una explicación coincidente.

La controversia surge en relación con la forma en la que había que proceder con el talón foto, si conservarlo y remitirlo al archivo de la División, como entiende la acusación, o si destruirlo, como alega la defensa.

La acusada sostiene que para el concreto supuesto examinado de refabricación con sustitución de foto de un DNI, la normativa interna indicaba que el talón foto debía ser destruido. Así nos lo han referido también los testigos D. Minerva Á[REDACTED] S[REDACTED], D^a. Nuria M[REDACTED] C[REDACTED] y D^a. María Elena DE LOS M[REDACTED] E[REDACTED] que secundan su versión, si bien las dos últimas la matizan, diciendo que la normativa obligaba a la destrucción del talón foto solo para el caso de refabricación por deterioro, pero no para los supuestos de refabricación por sustracción o pérdida, casos en los que, admiten debía conservarse el talón foto para su remisión al archivo.

Sin embargo, estas manifestaciones contrastan con el contenido de las disposiciones formuladas por la Subdirección General de Logística de la División de Documentación de la Dirección General de Policía en Circular de 28 de abril de 2011 en los términos aclarados por la nota de servicio emitida el 21 de mayo de 2012 (f 406 y ss y 415 y ss). La primera se refiere a la emisión de duplicados de DNI por cambio de foto (f 406), indicando que se puede hacer, con el carácter restrictivo que hemos referido, y que debe registrarse como “deterioro” para generar la tasa correspondiente, pero no hace indicación alguna al talón foto. La segunda se refiere a esta operación en su punto 8 (f 415) y dice que cuando se emita un duplicado sin cambio de foto no se remitirá talón foto a la División (lógico, añadimos, puesto que no se genera en tanto que no hay cambio de foto); también que cuando se cambie la foto, habrá que remitir el talón foto a la División y en concreto que: *“Lógicamente, siempre que se cambie fotografía o firma, se debe generar el oportuno talón foto, que será remitido a esta División en el lote correspondiente al día en que se ha realizado el trámite”*.

A partir de la documental aportada, entiende la Sala que, en todos los casos de emisión de duplicado con cambio de foto, lo correcto era expedir talón

foto y remitirlo al archivo de la División. Concluimos así que la acusada D^a. Oliva no siguió correctamente el procedimiento establecido para la expedición del documento.

Cuestión distinta es si esta irregularidad se cometió de forma intencionada o como consecuencia de un desconocimiento por parte de la acusada del correcto modo de proceder. En la versión de la defensa está implícita esta alegación, puesto que la acusada sostiene que obró conforme a lo que a su entender era el modo correcto.

Nótese que no estamos ya analizando cuál era el modo correcto de proceder, sino si existe una duda respecto a la correcta representación por parte de la acusada de su obligación de conservar el talón-foto para su posterior remisión a la División.

En este punto la duda existe. Así el procedimiento no es tan claro como pretende la acusación, de lo que resulta que hubo de ser aclarado por la por la nota de servicio emitida el 21 de mayo de 2012. Así lo pone de manifiesto el contenido del primero de los oficios remitidos a la causa por el Secretario General de la Subdirección General de Logística de la División de Documentación de la Dirección General de Policía de 23 de diciembre de 2014 (f 6), en el que se dice *“No existe talón-foto pues no era obligatorio guardarlo”* (f 8). No es hasta un segundo oficio de 26 de enero de 2015 (f 28) cuando se indica el modo correcto de proceder.

La acusada sostiene que el programa informático utilizado emitía durante el proceso un aviso que indicaba que el talón foto debía ser destruido, por lo que pensaba que esto era lo correcto. Esta referencia al aviso es de interés, puesto que de haber aparecido en el proceso realizado por la acusada, pudiera indicar que, aun cuando se hubiera infringido la normativa, esta infracción pudiera ser consecuencia de un error.

La versión de la acusada respecto de la aparición del aviso es confirmada por las testigos D. Minerva Á[REDACTED] S[REDACTED], D^a. Nuria M[REDACTED] C[REDACTED] y D^a. María Elena DE LOS M[REDACTED] E[REDACTED], funcionarias todas dedicadas a la expedición de documentos de identidad y pasaportes, las dos primeras en la misma Oficina que la acusada en la fecha de autos, y la tercera en otra dependencia, y posteriormente en la misma Oficina. Las testigos, que declaran compañeras, pero no amigas de D^a. Oliva, nos hablan de la existencia del aviso en cuestión y aun de su práctica de romper los talones fotos en casos de refabricación por deterioro, al menos a la fecha de autos.

La existencia de ese aviso ha sido negada en el plenario tanto por el Inspector Jefe nº 16.519, Jefe de la Sección Operativa de Inteligencia y Peritaje de la mencionada Subdirección General de Logística, que fue el encargado de recabar la información relativa a la cuestión y que redactó informe al respecto (f 399 y s), oportunamente ratificado en el plenario, como del Inspector del Departamento de Asuntos Internos del CNP con número 111.487 en su amplio y preciso informe (f 220 y ss), ratificado también en el plenario, y, en menor medida por el Sub-Inspector 87.825. De la lectura del primer informe, en el punto relativo a este extremo (f 401) resulta con aparente claridad que *“ni en la fecha en que los hechos acaecieron, ni en ningún momento anterior o posterior, el programa informático genera aviso alguno en el sentido de que las refabricaciones de DNIs no se deba remitir el talón-foto, este sea destruido y la fotografía se devuelva al ciudadano”*. Aparentemente en el mismo sentido los otros dos funcionarios.

Sin embargo, debemos objetar a estos testimonios que en realidad todos se refieren a la información aportada por el primero de los funcionarios citados. Así el Inspector 111.487, en su informe refiere conocer este dato a través del Inspector Jefe citado (ver f 275), tal como confirma en el plenario, mientras que el Sub-Inspector 87.825 hace lo mismo en el acto del juicio oral.

El problema es que si profundizamos en la valoración el informe del Inspector Jefe 16.519, única fuente en fin de la información, y especialmente si analizamos su deposición en el plenario, observamos que su conocimiento es indirecto. En efecto, el testigo, puesto que fue citado como tal, no pudo tener conocimiento directo del hecho, dado que afirma que nunca ha expedido DNI con el programa informático en cuestión y que conoce el sistema “un poco”; tampoco ha podido comprobar el extremo, puesto que el informe se emite en una fecha posterior en varios años a los hechos y sabemos que el programa ha cambiado y que ya no es posible proceder a sustituir la fotografía en caso de refabricación por deterioro.

Pero la cuestión no es solo que el funcionario 16.519, que repetimos que es la única fuente aportada respecto de este extremo, carezca de un conocimiento directo, el problema es que no nos dice cuál sea su fuente de conocimiento. Así ni en su informe, ni en el juicio, nos ha dicho cómo ha recabado la información en cuestión ni cuál sea en fin, su fuente de conocimiento. En este sentido la intervención del Inspector Jefe se asemeja a la controvertida “pericial de inteligencia” a la que se refiere, entre otras, la STS 91/21 de 3 de febrero (Pte del Moral García) que hace precisamente mención, aun sin desarrollo, al problema de la falta de mención a las fuentes directas de conocimiento cuando esta pericial se conforma a través de referencias.

Pero es que además, la defensa demuestra que la conclusión antes transcrita del citado Inspector Jefe es al menos en parte errónea. Se ha aportado a la causa a instancia de la defensa documental consistente en los manuales de uso del sistema informático vigentes al tiempo de los hechos, que obran remitidos por el Jefe de Sección de la Subdirección General de Logística de la División de Documentación de la DGP y que están unidos al rollo de Sala (sin foliar en este punto). Pues bien, de una atenta lectura de tales manuales, en especial en el punto indicado por la defensa (f 36 y ss del denominado manual de “incidencias DNI-e”), resulta que es verdad que existe un aviso como el que se nos describe, si bien es cierto éste se menciona para un supuesto distinto al que nos ocupa. En

Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid - Procedimiento Abreviado 1640/2018

todo caso el aviso existe y el Inspector Jefe en tanto que niega que dicho aviso existiera en términos absolutos, incurre en un error en su informe.

Entendemos que por el contrario la defensa ha aportado tres testigos, funcionarias también, que se manejan cotidianamente con el programa, y que lo hacían al tiempo de los hechos, que nos manifiestan no sólo que el aviso aparecía, sino que, además, ellas mismas procedieron como hizo la acusada.

Otro argumento es que sabemos que la acusada expidió el día de autos doce DNI, de los cuales diez por renovación, que implica un procedimiento distinto y dos por refabricación (uno el que nos ocupa). Pues bien, en ninguno de estos dos documentos emitidos por refabricación, conservó el talón-foto. Es cierto que es posible que el otro documento refabricado lo fuera sin cambio de la fotografía, supuesto para el cual es pacífico considerar que no se confeccionaba talón-foto, sin embargo, esta es una suposición que no podemos formular en contra de la acusada. Esta omisión, valorada conforme al principio de interpretación de los hechos más favorable a la defensa, confirmaría que la acusada se hallaba en la creencia de que su forma de proceder era la correcta.

Otra cuestión que no aparece con claridad es el sentido de la omisión voluntaria que se atribuye a la acusada. Se dice que dejó de remitir a la División el talón-foto, porque así encubría la falsedad cometida. Pues bien, esta conclusión es cuanto menos cuestionable. En efecto, se nos ha explicado que cuando se escanea un talón-foto, la imagen se incorpora automáticamente al sistema; también que para estampar la foto en el soporte plástico del DNI es necesario escanear la foto. De esta forma, sabemos que la acusada escaneó el talón-foto confeccionado con la fotografía que le entregó D. Francisco Nicolás. Así lo dice también el oficio remitido por el Secretario General de la Subdirección General de Logística de la División de Documentación de la Dirección General de Policía de 26 de enero de 2015 (ver f 29). De esta forma, la imagen de D. Manuel, asociada a los datos de D. Francisco Nicolás, debió quedar almacenada en la memoria del programa y asociada al histórico de los DNI de

éste. Por consiguiente, destruir un soporte en papel, carecía de la trascendencia que se le atribuye, si quedó un soporte digital de la misma información, igualmente incriminador para la acusada. No se ha probado nada en relación con el histórico de imágenes de D. Francisco Nicolás asociada a su DNI, por lo que no podemos extraer de esta omisión que dicho archivo no contuviera la foto de D. Manuel. Este es el modo en el que se nos dice que procede de forma automática el programa y no debemos presumir que dicha foto se borró por la acusada o por un tercero, puesto que nada se ha probado en este sentido.

3) Hemos dejado para el final el argumento más sólido contra la acusada, que no es otro que el hecho de que atribuyera a D. Francisco Nicolás la fotografía de D. Manuel.

D. Oliva sostiene que no advirtió que no se trataba de la misma persona, que D. Francisco Nicolás se parecía al joven retratado en la fotografía y que esta circunstancia, junto a la falta de una formación específica en fisionomía y a la reiteración del trabajo, determinó su error.

La Sala ha contado con los mismos tres elementos que en su día tuvo la acusada para confrontar a D. Francisco Nicolás con la fotografía presentada. Sabemos en efecto que D. Francisco Nicolás se presentó personalmente ante la acusada, en tanto que, según ésta nos refiere, el proceso de refabricación del DNI comienza con la identificación por huella dactilar del solicitante. De esta manera D. Francisco Nicolás tuvo que escanear su huella dactilar, que fue comprobada por el sistema, y estamos así seguros de que acudió personalmente al lugar y pudo ser observado por la acusada. Así mismo D^a. Oliva tuvo presente la anterior fotografía almacenada en el sistema informático, correspondiente a un DNI expedido al acusado el 25 de agosto de 2008, tal como resulta del oficio de 23 de diciembre de 2014 al que se ha hecho anterior referencia, (se emitió un duplicado el 8 de septiembre de 2012, por supuesto extravío del anterior, pero no se hizo cambio de fotografía, por lo que no se registró otra nueva en el sistema).

Finalmente tuvo presente la fotografía de D. Manuel, que fue la insertada en el documento.

Pues bien, D. Francisco Nicolás y D. Manuel han estado presentes en el acto del juicio oral y han sido vistos por el Tribunal. También se nos han aportado las fotografías que constan en los DNI expedidos a D. Francisco Nicolás con anterioridad a los hechos, (f 169 y DNI en sobre f 184), que fue el que recoge la foto que tuvo presente la acusada como registrada en el sistema, y aun del expedido con posterioridad, el 29 de julio de 2013 (f 171), que refleja la apariencia del acusado tan solo unos meses después del hecho, imagen que comprobamos no ha cambiado de manera significativa desde aquellas fechas hasta hoy. Consta finalmente la fotografía con la que se emitió el DNI al folio 169 (y en el DNI falso que se conserva en sobre f 184). Constan confrontadas esta segunda fotografía más reciente de D. Francisco Nicolás y la del acusado D. Manuel al folio 175.

Del examen conjunto de tales elementos, el Tribunal comprueba que ambos acusados no tienen un parecido significativo, hasta el punto de que puedan ser confundidos por una observadora razonablemente atenta. Se trata efectivamente de dos varones de la misma edad y de pelo moreno, pero fuera de estas coincidencias no se parecen, y es muy clara su diferencia respecto del óvalo de la cara, forma y color de los ojos, nariz etc.

Sin embargo, lo cierto es que el Tribunal ha estado especialmente atento a la cuestión y no sabemos el grado de atención que la acusada tuvo el día de autos. Es significativo no obstante que D. Francisco Nicolás renovara su DNI el 29 de julio de 2013 y que, siguiendo la lógica antes expresada, el funcionario ante el cual se hizo la renovación, tuviera en pantalla la última foto escaneada, precisamente la aportada el día de autos que se correspondía a D. Manuel y que tampoco apreciara nada, lo que indica que el error es posible. También que las testigos Minerva Á[REDACTED] S[REDACTED], D^a. Nuria M[REDACTED] C[REDACTED] y D^a. María Elena DE LOS M[REDACTED] S[REDACTED] E[REDACTED] nos refieren que las suplantaciones se

hacían precisamente bajo la apariencia de un cambio de fotos por cambio de aspecto, hasta el punto que en la actualidad ya no es posible esta forma de expedición, puesto que ocasionaba fraudes.

Finalmente, es cierto que, como apunta la defensa, no sabemos cuál era el aspecto de D. Francisco Nicolás el día de autos, si pudo camuflar de alguna manera sus rasgos, cambiar de peinado o incluso cambiar el color de ojos mediante el uso de lentillas.

Con tales antecedentes entendemos que, si bien la diferencias de apariencia de ambos acusados son patentes, no puede excluirse de forma clara la existencia de un error por parte de la acusada. En todo caso, como se razonará más adelante, se considera que dicho error si que era vencible, puesto que hubiera podido evitarse de haber empleado la acusada una mínima diligencia.

Debemos recordar que si bien es posible acudir a la prueba de indicios, en especial para acreditar el aspecto subjetivo de la conducta, es indispensable que todos los indicios a valorar estén debidamente probados. Los presupuestos referidos por el Ministerio Fiscal y de los que pretende extraer el conocimiento y voluntad de la acusada en relación con el dolo falsario, no son, a criterio de la Sala, ni individualmente ni considerados en su conjunto, suficientes como para lograr una solida convicción del Tribunal relativa a este extremo de la acusación, por lo que, en aplicación del principio que obliga a resolver esta duda a favor de la acusada, se tiene por no probado.

2) En relación con el acusado D. Francisco Nicolás GÓMEZ IGLESIAS.

El acusado niega toda relación con el DNI falsificado que le es exhibido al inicio de su interrogatorio y que afirma conocer solo a partir de la instrucción de la causa. Sin embargo su versión no resulta convincente a partir de los siguientes elementos:

- a) El acusado tuvo una participación directa en la emisión del documento.

Así resulta de las explicaciones aportadas por la acusada D^a. Oliva, y por el testigo Inspector Jefe 16.519, así como de la documentación aportada relativa al proceso de emisión del DNI, ya referida, en términos que podemos considerar no controvertidos. Conforme a los referidos elementos, todo ciudadano que acude a obtener un refabricado de un anterior DNI electrónico, como fue el caso, debe, como primer e ineludible paso requerido por el sistema informático, identificarse primero mediante su huella y, después, mediante de la confrontación de su fisonomía con la de la última imagen registrada en el sistema. La propia D^a. Oliva, sin recordar el supuesto concreto, asume que así se hizo en el caso de autos. De esta forma consideramos probado que fue precisamente D. Francisco Nicolás quien acudió a obtener el documento y quien, para ello, aportó la fotografía de D. Manuel.

b) D. Francisco Nicolás conocía al también acusado D. Manuel.

Así lo han manifestado ambos en el plenario de manera que si bien niegan haber mantenido amistad, reconocen haberse conocido y, al menos, haber tenido los respectivos números de teléfono.

Según nos refiere en el plenario el Inspector 111.487, ratificado el informe antes mencionado (f 218 y ss) en la diligencia de entrada y registro practicada en el domicilio de D. Francisco Nicolás el se encontró un papel manuscrito en el que aparecía el nombre de D. Manuel A██████████ S██████████ junto con la anotación 12000 (o 18000 puesto que es difícilmente legible), (el documento aparece reproducido al folio 292). La realidad y el hallazgo del documento ha sido reconocida por el acusado. Resulta así en todo caso que el intercambio de la fotografía se produjo entre dos personas que se conocían y que no eran ajenos el uno al otro.

c) Así lo manifestó el propio Francisco Nicolás ante terceras personas.

Este particular resulta en especial del testimonio emitido en el plenario por D. Diego F██████████ CA██████████. Diego era compañero de estudios de Francisco Nicolás, al menos en la clase de 2º de Bachillerado del Instituto Ortega

y Gasset, y se presentó también a la convocatoria del examen de selectividad de septiembre de 2012. Nos refiere en el plenario que los compañeros de esa clase que concurrirían a esa convocatoria hicieron un grupo de mensajería con la aplicación WathsApp denominada “*Selectividad*”, en el que estaban el acusado y el propio testigo. Relata que en ese grupo D. Francisco Nicolás mandó mensajes diciendo que una persona se iba a presentar al examen por él, que lo acogieran en el grupo y a cambio les prometía alguna ayuda futura. Que incluso Francisco Nicolás aportó ciertas fotografías de la persona que se iba a presentar por él. Refiere el testigo que llegado el día del examen quedaron junto a la puerta de la Facultad de Farmacia de la Universidad Complutense, donde estaban convocados, y que Francisco Nicolás se acercó acompañado de un joven, al que el testigo reconoció como la persona a la que correspondían las fotografías que el propio Francisco Nicolás había mandado por el chat. Refiere que allí Francisco Nicolás le presentó a este chico y que les dijo lo que iban a hacer, dijo que le había pagado e incluso les enseñó el DNI falsificado, dando como explicación que tenía amigos en la policía.

Explica el testigo que se quedó “a cuadros” y que su padre era y es Catedrático de Universidad y se lo comentó. Que a prevención realizó varios “pantallazos” del chat y los conservó. Que cuando la policía le llamó varios años después, ya no conservaba el chat, pero si los pantallazos que aportó voluntariamente y reconoce como los documentos que obran a los folios 373 y ss de la causa.

El testigo efectivamente aportó los referidos documentos después de que fuera interrogado por la policía y de afirmar que los tenía en su poder. En los referidos documentos se pueden leer mensajes atribuidos al acusado como: *“como me vais a ayudar a incubar a mi amigo Darne vuestros dni...para portar Bien con vosotros”* y *“no se enteran, de hecho en el dni aparece su cara, que me lo ha hecho el comisario asiq eso no es problema...y el tío mas o menos se parece, asiq le llamis Fran y punto”*

Así mismo constan aportadas por el testigo dos fotografías (f 378 y 379) que el propio D. Manuel ha reconocido como propias, que procederían de sus redes sociales y que la Sala identifica con el acusado.

Corroborra indirectamente la versión de Diego el testimonio de su padre, D. Francisco F██████████ M██████████ que manifiesta que su hijo le dijo que en el examen se iba a producir una suplantación y que, como Catedrático de Universidad, le pareció un hecho gravísimo, por lo que quiso acompañar a su hijo a la puertas de la Facultad de Farmacia. Refiere que en ese lugar vio a Francisco Nicolás y que, en determinado momento, llegó otro chico, que Francisco Nicolás dijo que era la persona con la que había quedado y se fue hacia él, manteniéndose ambos algo alejados. Preguntado, asegura que no denunció el hecho porque su hijo quiso quedarse al margen.

Corroborra también en parte la versión de Diego el testimonio de D. José Y██████████ J██████████, profesor jubilado que enseñaba en el Instituto Ortega y Gasset en 2012. Relata el testigo que intercambió varios correos con Francisco Nicolás en los que éste le dijo que se iba a presentar otra persona por él en la prueba de selectividad, y que aunque no le dijo cómo pensaba hacerlo, si que le habló de un DNI con otra foto. El testigo sostiene que no denunció el hecho porque no creyó que lo que el acusado le decía fuese cierto. Estos correos constan aportados junto con el mismo informe del Inspector 111.487 y en ellos se puede leer como el acusado refiere al testigo que al examen de selectividad se va a presentar por él otra persona (f 301 y 303)

Han comparecido otros jóvenes, compañeros de clase de Francisco Nicolás, que ese día se presentaron al examen: se trata de D. Javier G██████████ T██████████ que refiere que ese día no vio nada de particular, que “algo escuchó” de un DNI falso, pero que no sabe nada; que vio a Francisco Nicolás y que apareció otra persona con la que éste se apartó; que hizo el examen en un aula distinta, por lo que no vio ni a este chico ni a Francisco Nicolás. D. Álvaro L██████████ D██████████, que asegura no recordar nada de particular en relación con

el día de la fecha. D^a. Bárbara G. [REDACTED] M. [REDACTED] que refiere que recuerda el chat y que cuando declaró ante la policía lo reconoció, pero que ahora no recuerda su contenido y que tampoco recuerda nada concerniente a un DNI.

Es cierto que el testimonio de Diego no ha podido ser así satisfactoriamente corroborado por el de sus compañeros. Sin embargo, es también verdad que éstos no han venido a desvirtuarlo, puesto que los jóvenes comparecidos manifiestan no recordar lo sucedido en la ya lejana fecha en la que tuvo lugar el examen. Confirman en todo caso la realidad del chat D^a. Bárbara y la presencia de Francisco Nicolás con otra persona D. Javier, que, además, escuchó algo relativo a un DNI falso.

Entiende la Sala que el testimonio de Diego es plenamente creíble. Se trata de un testigo de cuya imparcialidad no cabe dudar, puesto que si bien tenía una relación previa con D. Francisco Nicolás, carecía de vínculos estrechos con él y no se alega causa de animadversión. Diego ofrece un relato que ha mantenido inalterado desde su primera declaración policial, que se apoya en un soporte documental y en el testimonio de su padre D. Francisco y en el de D. José Yuste que refieren hechos compatibles.

Pero lo que es más contundente es que Diego hubiera aportado una fotografía de D. Manuel, remitida por el propio Francisco Nicolás al chat en cuestión, es decir, una foto de la misma de la persona cuya imagen aparece en el DNI falso. Esta circunstancia confiere credibilidad a la versión del testigo, que no podía saber de otro modo en qué habría consistido la manipulación del DNI que estamos enjuiciando y que precisamente la foto en el mismo insertada era la del joven mencionado en el chat.

d) Finalmente concurre un elemento lógico que incrimina a D. Francisco Nicolás que es el hecho de que toda la operación tendía a facilitar su suplantación fraudulenta en el examen de selectividad.

Deducimos así que D. Francisco Nicolás no solo contribuyó de forma activa al hecho, obteniendo primero el consentimiento de D. Manuel y la entrega por éste de una fotografía, y logrando de D^a. Oliva la expedición con esta fotografía del DNI, sino que fue precisamente quien orquestó y obtuvo del primero su colaboración para perpetrar el delito. Francisco Nicolás era el único que tenía verdadero interés en los hechos que hemos referido y esta conclusión es coherente con el contenido de los mensajes intercambiados en el chat referido por el testigo D. Diego.

3) En relación con D. Manuel A. [REDACTED] S. [REDACTED]

El acusado ha declarado que no se concertó con Francisco Nicolás para suplantarle en el examen de selectividad y que no le entregó una fotografía para falsificar el DNI. Reconoce en todo caso que lo conocía, aunque no eran amigos. Los elementos de cargo aportados respecto del acusado son:

a) es un hecho no controvertido que la fotografía de D. Manuel es la que aparece en el DNI falsificado.

Así lo ha reconocido en el plenario el propio acusado y resulta tanto de la comprobación que ha podido hacer de manera directa el Tribunal a partir del examen del documento en cuestión y del acusado presente a las sesiones del juicio oral.

b) Ambos acusados tenía una cierta relación, en parte reconocida, que resulta además del hallazgo del documento manuscrito atribuido a Francisco Nicolás, al que se ha hecho anterior referencia.

c) El acusado acudió a la Facultad de Farmacia de la Universidad Complutense en la fecha en la que debía hacerse el examen, estando en posesión del DNI falsificado.

Así resulta del testimonio prestado en el plenario por D. Diego F. [REDACTED] C. [REDACTED] y que ha sido ya valorado.

Es de destacar en este punto que no consideramos como prueba de cargo el reconocimiento del acusado que hizo D. Diego en sede policial, mediante la exhibición de una sola fotografía, actuación que puede ser considerada como una diligencia policial de investigación, pero no como prueba de cargo, como efectivamente alega la defensa. Sin embargo, en realidad, D. Diego ya había reconocido al acusado, todavía no identificado con nombre y apellidos, cuando lo vio el día del examen y en el lugar de acceso al pabellón donde debía celebrarse, en compañía de Francisco Nicolás, identificándolo como la persona cuya foto aparecía en el DNI falsificado, que sabemos que era del acusado, como la que aparecía en las fotografías previamente remitidas por el propio Francisco Nicolás a través del chat “Selectividad”, fotografías que corresponden también al acusado, tal como éste ha reconocido en el plenario.

La tesis de la defensa es en este punto que las referidas fotografías, tanto las aportadas al chat, como la que resultó finalmente incorporada al DNI falso, fueron tomadas de la red social Facebook sin su consentimiento. No ponemos en duda que la fotografías aportadas por D. Francisco Nicolás al chat pudieran proceder de las subidas por D. Manuel a su red social, puesto que se trata en efecto de fotos de características comunes a las que se publican en dichas redes. Sin embargo, es más que dudoso que la fotografía incorporada al DNI, por su formato, fondo y apariencia, procediera de una red social. En todo caso la defensa no nos ha aportado evidencia de que una foto de tales características hubiera sido efectivamente publicada en el perfil de facebook del acusado a la fecha de los hechos, evidencia que de ser cierto este extremo, fácilmente hubiera podido conseguir.

d) el sentido de la manipulación falsaria con la fotografía del acusado solo se explica en virtud del acuerdo entre éste y Francisco Nicolás referido por la acusación.

Carece por tanto de sentido que D. Francisco Nicolás hubiera inducido a falsificar un DNI con la fotografía de D. Manuel, de no ser por la existencia entre

ambos de un acuerdo previo para la realización del examen de selectividad. Recordemos que la falsificación del DNI fue en realidad instrumental a la suplantación en dicho examen.

Con carácter general, respecto de los dos acusados, debemos recordar que la prueba de indicios ha sido reiteradamente considerada apta como prueba de cargo bastante para desvirtuar el principio de presunción de inocencia por el T.C., desde sentencias 174 y 175/85 de 17 de diciembre y por el T.S. en doctrina reiterada por, entre otras muchas, la sentencia de fecha 10 de noviembre de 1.999 (Pte: Delgado García –La Ley 5/6/00). La Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2011 de 18 de julio (FJ 4) razona al respecto que: *“A falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, “en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes” (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 y 70/2010, FJ 3).*

Se han analizado en este punto los indicios aportados respecto de cada uno de los participantes en el ilícito, indicios que son concurrentes y numerosos, de los que resulta una inferencia lógica bastante para integrar prueba de cargo.

El conjunto de elementos referidos nos obliga a deducir que la participación de los acusados D. Francisco Nicolás y D. Manuel se produjo en los términos referidos.

SEGUNDO-. *Calificación jurídica de los hechos.*

1. Los hechos atribuidos a la acusada D^a. Oliva P. [REDACTED] R. [REDACTED], son constitutivos de un delito de FALSEDAD COMETIDA POR FUNCIONARIO PÚBLICO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, respecto de la que concurre un error de tipo vencible, por lo que ha de ser sancionada conforme a su modalidad imprudente, tal como resulta de los artículos 390.1 2º y 391 del Código Penal en relación con el artículo 14.1 del mismo cuerpo legal.

La calificación es posible a partir del cambio realizado por la acusación popular en sus conclusiones definitivas, pero también porque deriva del acogimiento parcial de la pretensión formulada por la defensa de la Sra. P. [REDACTED] en relación con la existencia de un error de tipo previsto en el artículo 14 del Código Penal, alegación que introduce en el debate, implícitamente, la cuestión relativa a la invencibilidad o vencibilidad de dicho error.

El error alegado por la defensa se refiere al desconocimiento por parte de la acusada de la falsedad del título emitido, que deriva a su vez del desconocimiento de la falta de identidad entre la persona retratada en la fotografía aportada y el titular del DNI. Hemos razonado que efectivamente se dio este error, pero concluimos que no fue invencible, como entiende la defensa, sino vencible.

En efecto, el artículo 14.1 del Código Penal hace referencia, para valorar la vencibilidad del error, a "*las circunstancias del hecho y las personales del autor*". Las concretas circunstancias del hecho, en este caso a las posibilidades para la acusada de advertir, empleando una elemental atención, la falta de parecido existente entre D. Francisco Nicolás y la fotografía de D. Manuel, ya han sido comentadas. También lo ha sido la condición de funcionaria de la acusada, expresamente dedicada a la confección de DNI, entre cuyas funciones estaba precisamente la de realizar la comprobación de la identidad de los titulares del documento y de las fotos aportadas. En virtud de tales argumentos, se llega a

la conclusión de que la acusada no evitó el error al no prestar la mínima diligencia exigible en la comprobación del hecho, de manera tal que la negligencia cometida debe ser considerada grave.

La defensa alega que se le causa indefensión por el cambio de calificación, en tanto que no ha producido una modificación del relato fáctico propuesto por las acusaciones y éstas no contemplan el descuido o la modalidad imprudente. Sin embargo, la circunstancia de que sea la propia defensa la que ha alegado el error apreciado, implica que haya de haberse planteado la vencibilidad o no del mismo y, por tanto, el presupuesto fáctico contemplado está incluido en su propia construcción jurídica. En este sentido la STS 439/01 de 20 de marzo (Pte Conde Pumpido-Touro). Respecto de la homogeneidad del delito de falsedad dolosa y el correlativo delito imprudente cabe citar la STS 1035/99 de 25 de junio (Pte Marañon Chavarri).

2. Los hechos atribuidos a los acusados D. Francisco Nicolás GÓMEZ IGLESIAS y D. Manuel A [REDACTED] S [REDACTED] son constitutivos de un delito de falsedad en documento oficial previsto en los artículos 392 en relación con el artículo 390.1 2º del Código Penal.

Así, se considera probado, que los acusados se concertaron para lograr la emisión de un DNI falso, en tanto que en el mismo, atribuido a D. Francisco Nicolás, se insertó la fotografía de D. Manuel.

Debemos recordar que el delito de falsedad no es un delito en propia mano, por lo que cabe la forma de autoría mediata, en este caso, a través de la acción no dolosa de la acusada D^a. Oliva (STS 633/2020 de 24 de noviembre Pte. Berdugo y Gómez de la Torre).

Así D. Francisco Nicolás logró de D^a. Oliva la confección y expedición del documento falso, para lo cual fue esencial la participación de D. Manuel.

La calificación de la conducta de D^a. Oliva como delito imprudente, aconseja en este caso romper el título de imputación, al no responder la calificación construida por el Ministerio Fiscal sobre la participación de los extraños en el delito especial propio doloso a las específicas características del delito cometido por imprudencia.

TERCERO-. *Participación de los acusados.*

1. La acusada D^a. Oliva P█████ R█████ y el acusado D. Francisco Nicolás GÓMEZ IGLESIAS son responsables criminalmente cada uno del delito que se les atribuye en concepto de autores, por haber realizado los hechos que lo integran (art. 27 y 28 del C.P).

2. El acusado D. Manuel A█████ S█████ es cooperador necesario del delito de falsedad dolosa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 y 28 b) del Código Penal.

Recordemos que es cooperador necesario, según, entre otras, la STS 362/10 de 28 de abril (Pte. Soriano Soriano) *“quien realice un aporte causal sin el cual el hecho no se hubiera podido cometer integra un supuesto de cooperación necesaria. Así, la mas reciente jurisprudencia viene declarando que existe cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido (teoría de la conditio sine que non) , cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos) , o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho). (Ver S.T.S. 1159/2004 de 28 de octubre; 37/2006 de 25 de marzo y 575/2007 de 9 de junio)*. Nuestro Código Penal distingue además entre el cooperador necesario y el cómplice, especificando que el primero participa en la ejecución del delito con actos *“sin los cuales no se habría efectuado”*. Su participación se distingue por la importancia de su aportación a la ejecución del

plan del autor o autores. *“Si es relevante, cooperación necesaria, si no lo es, complicidad”* STS 1037/13 27 de diciembre (Pte Sanchez Melgar).

En el caso que nos ocupa la aportación por parte del acusado de una fotografía para la confección del documento resulta esencial para la comisión del delito, hasta el punto de que sin su intervención carece de sentido plantear su comisión. Ha sido considerada como una forma de cooperación necesaria por las SSTS 725 de 17 de noviembre (Pte Marchena Gómez) y 266/08 de 7 de mayo (Pte García Pérez), en la que se concluye que *“la doctrina de esta Sala (véanse las sentencias de 30/4/2002 y 25/6/2007) viene recogiendo la figura la cooperación necesaria - art. 28 b CP - en el delito de falsificación cuando persona distinta del autor estricto ha entregado las fotografías empleadas en la alteración de un DNI, a sabiendas de tal destino.*

CUARTO-. *Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.*

Concurren en los acusados la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, prevista en el artículo 21.6 del Código Penal.

1. La circunstancia ha sido propuesta por la acusada D^a. Oliva. Se considera probado que la causa ha sufrido dilaciones difusas a lo largo del procedimiento, que no son imputables a los acusados y no guardan proporción con la complejidad de su tramitación. Consta que el procedimiento comienza su tramitación por providencia del Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid de 9 de enero de 2015, que acuerda formar pieza separada (f 4). La instrucción se tramita hasta el 30 de mayo de 2017 (f 531), por lo que concluye en poco más de un año y cinco meses, lo que es más que razonable para un procedimiento de estas características, en las que se han realizado varias periciales. Sin embargo, desde este momento, hasta la apertura de juicio oral por auto de 11 de junio de 2018 (f 899) y la posterior remisión de la causa a éste Tribunal el 24 de septiembre de 2018 (f 1044) ha transcurrido un lapso de tiempo excesivo y no

justificado por la tramitación de una causa con tres acusaciones y tres defensas. Así mismo, recibida la causa en esta sede el 8 de noviembre de 2018 (f 1 del rollo de Sala) no se señaló para la celebración del juicio oral hasta el 3 de febrero de 2021 (f 62), fijándose fecha para los días 20, 21 y 25 de mayo.

2. Se alega por la defensa de D. Francisco Nicolás GÓMEZ IGLESIAS la eximente de alteración psíquica prevista en el artículo 21.1 del Código Penal.

Debe señalarse que no se ha practicado en el plenario prueba alguna relacionada con los hechos alegados como fundamento de la eximente pretendida.

Consta en todo caso en el procedimiento informe emitido por facultativo de la Clínica Médico Forense relativo al acusado (f 821), aportado por testimonio de otro procedimiento. Se trata en todo caso de un documento aportado una vez concluida la fase de instrucción, no propuesto como prueba en forma y no ratificado en el plenario. A mayor abundamiento, en dicho informe se concluye que el acusado presentaba en relación los hechos un trastorno mixto de personalidad en el que se destacan rasgos narcisistas e inmaduros que *“pudieran suponer un desenfoque a la hora de valorar de forma adecuada las consecuencias de los actos que se juzgan, lo cual supondría una alteración moderada de sus capacidades cognitivas y de voluntad”* (f 827).

La falta de ratificación y sometimiento a contradicción de dicha pericia, nos impide valorar correctamente su contenido. En todo caso, Nuestra jurisprudencia, por lo que se refiere a la valoración de los trastornos de la personalidad, es fluctuante, como reconoce la sentencia del TS 569/12 de 27 de Junio (Pte Berdugo y Gómez de la Torre). La STS 365/12 de 15 de mayo, del mismo ponente, argumenta que *“los trastornos de la personalidad, como es el caso, son patrones característicos del pensamiento, de los sentimientos y de las relaciones interpersonales que pueden producir alteraciones funcionales o sufrimientos subjetivos en las personas y son susceptibles de tratamiento*

(psicoterapia o fármacos) e incluso pueden constituir el primer signo de otras alteraciones más graves (enfermedad neurológica), pero ello no quiere decir que la capacidad de entender y querer del sujeto esté disminuida o alterada desde el punto de vista de la responsabilidad penal, pues junto a una posible base funcional o patológica, hay que insistir, debe considerarse normativamente la influencia que ello tiene en la imputabilidad del sujeto, y los trastornos de la personalidad no han sido considerados en línea de principio por la Jurisprudencia como enfermedades mentales que afecten a la capacidad de culpabilidad del mismo (STS. de 11/06/02, núm. 1074 o 1841/02, de 12/11) ” y añade que “La categoría no nosológica de los trastornos de la personalidad (como antes, la de las psicopatías) incluye una serie de desórdenes mentales (“mental discordes”) de contenido muy heterogéneo, por lo que el tratamiento jurídico penal de uno de ellos no siempre será exactamente extrapolable a todos los demás. Por eso, la Sentencia 2167/2002, de 23 de diciembre, advierte prudentemente que se trata de “... anomalías o alteraciones psíquicas, por lo que es necesario atender a sus características y a las peculiaridades del hecho imputado para precisar sus concretos efectos...”.

Se trata por consiguiente de valorar la afectación de la imputabilidad del sujeto considerando su patología, en relación con unos concretos hechos, valoración que, la falta de sometimiento a control de la pericial aportada, mediante su sometimiento a las reglas de la inmediación y contradicción, nos impiden considerar.

Por las razones expuestas, la alegación ha de ser desestimada, tanto por cuanto se refiera a la eximente pretendida, como a sus formas de eximente incompleta o atenuante.

QUINTO-. Pena.

Procede imponer a la acusada D^a. Oliva P. R. la pena de NUEVE MESES MULTA con una cuota diaria de DIEZ EUROS con

responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal y SUSPENSIÓN para el ejercicio de cargo o empleo público por NUEVE MESES.

Procede imponer al acusado D. Francisco Nicolás GÓMEZ IGLESIAS, la pena de UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISIÓN y NUEVE MESES MULTA con una cuota diaria de DIEZ EUROS con responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal y al acusado D. Manuel A. [REDACTED] S. [REDACTED] la pena de UN AÑO DE PRISIÓN y MULTA DE SEIS MESES, con la misma cuota y efectos.

1. Se imponen las penas en su mitad inferior, al concurrir una circunstancia atenuante (art. 66.1 del Código Penal).

Se impone a D^a. Oliva la pena máxima, dentro de esa mitad inferior, al considerar la entidad de la imprudencia con la que gestión la expedición del documento, en consideración a su específica función y a las concretas circunstancias del caso.

Al acusado D. Francisco Nicolás se le sanciona también con una con una pena superior al mínimo legal, al considerarlo el artífice del delito y en todo caso quien ideó y dirigió el conjunto de actos descritos. Es también la persona a cuyo favor habría de revertir el plan trazado.

En relación con D. Francisco Nicolás y D. Manuel, se valora la gravedad de su conducta al implicar a una funcionara pública y afectar a un documento de tanta relevancia en el tráfico como el DNI, pero también su edad apenas dieciocho años cumplidos.

2. El artículo 50.5 del Código Penal, expresa la obligación de motivar tanto la extensión de la pena de multa como de fijar el importe de las cuotas en función de criterios que expresa. La cantidad fijada de 10 euros por día se ajusta a lo que cabe considerar un estándar de capacidad económica, por lo que únicamente en el caso que se aprecie que el condenado está por debajo de un

nivel patrimonial que racionalmente cabe atribuir al común de los ciudadanos, dicho importe puede reputarse excesivo.

En este sentido cabe recordar que el TS en S 320/12 de 3 de mayo (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca) desestimó el recurso formulado contra sentencia en la que fijaba la cuota de diez euros, “sin motivación alguna” al considerar que *“La cuota fijada en la sentencia se encuentra mucho más cercana al mínimo posible de dos euros diarios que al máximo, establecido en cuatrocientos euros, por lo que en realidad no precisaría de una motivación especial”*.

En el caso que nos ocupa no se alega ni prueba que los acusados tengan una capacidad económica inferior a la referida, por lo que dicha cuota se considera ajustada

3. Se acuerda así mismo el comiso del DNI falso intervenido.

SEXTO-. *Responsabilidad civil.*

El art. 109 del Código Penal establece que la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito obliga a reparar en los términos previstos en las Leyes los daños y perjuicios por él causados.

El art. 116.1 del Código Penal establece que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios.

No habiéndose formulado pretensión civil, no procede hacer pronunciamiento alguno en este punto.

SÉPTIMO-. *Costas procesales.*

El artículo 123 del Código Penal señala que las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito

o falta, por lo que resultando condenados los acusados, lo serán también al pago de las costas causadas. Entre las costas objeto de condena no se incluyen las generadas por la acusación popular.

Así, entre otras muchas las STS 459/19 de 14 de octubre (Pte Marchena Gómez) y 977/12 de 30 de octubre (Pte, del Moral Perez), en la que se razona que *“Pese a la indefinición legal, la jurisprudencia sobre esta materia es muy clara: con algunas excepciones singulares, la condena en costas no puede comprender las ocasionadas por la acusación popular pues supondría cargar al condenado unos gastos que no era necesario ocasionar (SSTS 224/1995, de 21 de Febrero de 1995 o 649/1996, de 2 de Febrero, 2/1998, de 29 de julio ,1237/1998, de 24 de octubre , 515/99, de 29 de marzo , 703/2001, de 28 de abril ; 1490/2001, de 24 de julio , 1811/2001, de 14 de mayo , 1798/2002, de 31 de octubre , 149/2007, de 26 de febrero o 1318/2005 de 17 de noviembre).* *“ El ejercicio de la acción popular por un ente no imbricado en la dinámica delictiva nunca puede, cuando existe una acusación pública ejercitada por el Ministerio Fiscal, dar origen a tal forma de resarcimiento (costas procesales), por lo que supone de repercusión adicional económica sobre el acusado condenado ” (STS 1068/2010, de 2 de diciembre). El condenado no tiene por qué soportar las cargas económicas derivadas de la intervención de quienes no siendo perjudicados por el delito se personan en la causa en la defensa de un interés público que ha de presumirse respaldado por el Ministerio Fiscal (SSTS 947/2009, de 2 de octubre o 903/2009, de 7 de julio).*

Se admiten en ese principio general algunas excepciones: a) los supuestos de ejercicio de la acción popular en defensa de intereses difusos (SSTS. 1811/2001 de 14 de mayo ; 1318/2005 de 17 de noviembre , 149/2007 de 26 de febrero ; 381/2007 de 24 de abril ; ó 413/2008 de 30 de junio); b) algunos casos en que podría hablarse una acusación "cuasi-particular" por cuanto su interés no es del todo ajeno a los del perjudicado directo que viene a asumir, aunque haya tenido que amoldar su personación a la figura del acusador popular por el concepto más estricto de ofendido por el delito

(vid.STS 1185/2008, de 2 de diciembre que respalda la inclusión de las costas causadas por el tutor testamentario y sustituto hereditario de la incapaz perjudicada por el delito, aunque actuase en nombre propio y sin ostentar una representación que no tenía conferida); y c) cuando su actuación haya sido imprescindible, decisiva y determinante, de forma que pueda concluirse que el delito no se hubiese sancionado sin la concurrencia de esa acusación popular (STS 692/2008, de 4 de noviembre, -aunque la idea está expresada no como ratio decidendi, sino en un obiter dicta -, STS 413/2008, de 30 de junio en la que se llega a conceder que ni siquiera es imprescindible que el Fiscal no ejercitase pretensión acusatoria, bastando con identificar actuaciones procesales exclusivas del actor popular que se hayan revelado como verdaderamente decisivas; o, sensu contrario, STS 149/2007, de 26 de noviembre)".

Ninguna de esas circunstancias excepcionales es apreciable aquí. En tanto que la acusación ha sido ejercida correctamente por el Ministerio Fiscal que ha intervenido de forma eficaz tanto la instrucción como la practica de la prueba, sin que la intervención de la acusación popular haya aportado elementos sustanciales que justifiquen alterar la regla general de no imposición de las costas generadas a su instancia.

Vistos los artículos anteriormente citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. EL REY

FALLAMOS

Que debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a los acusados **D. Francisco Nicolás GÓMEZ IGLESIAS** y **D. Manuel AVILA SERRAS**, el primero en concepto de autor y el segundo como cooperador necesario, de un delito de **FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL** cometido por particular,

precedentemente definido, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, imponiendo a D. Francisco Nicolás GÓMEZ IGLESIAS las penas de UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISIÓN y MULTA DE NUEVE MESES con una cuota diaria de DIEZ EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal en caso de impago y a D. Manuel A. S. las penas de UN AÑO DE PRISIÓN y MULTA DE SEIS MESES, con una cuota diaria de DIEZ EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal en caso de impago, y con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como al COMISO del DNI intervenido.

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a D^a. Oliva P. R., como autora de un delito de **FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR FUNCIONARIOS PÚBLICO POR IMPRUDENCIA GRAVE**, precedentemente definido, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de NUEVE MESES MULTA con una cuota diaria de DIEZ EUROS con responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal y **SUSPENSIÓN** para el ejercicio de cargo o empleo público por NUEVE MESES.

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a los acusados D^a. Oliva P. R., D. Francisco Nicolás G. IGLESIAS y D. Manuel A. S. al pago de las costas procesales, excluidas las generadas por la acusación popular

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación, por infracción de ley o quebrantamiento de forma, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser anunciado en el plazo de cinco días, a contar desde la última notificación. Notifíquese así mismo esta resolución a los ofendidos o perjudicados por el delito, aunque no hubieren sido parte en el procedimiento.



Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Madrid

VOTO PARTICULAR

En Madrid, a tres de junio de dos mil veintiuno

Voto particular que emite la Magistrada de Sala Caridad Hernández García, en la sentencia recaída en el Rollo de Sala número 1640/2018, tramitado en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid con número de procedimiento abreviado 4676/2014 (pieza III), seguido por delito de falsedad en documento oficial contra D. Francisco Nicolás G. I., Dª. Oliva P. R. y contra D. Manuel A. S.

El presente voto particular se formula al discrepar del criterio fundado de la mayoría del Tribunal contenido en la sentencia recaída en esta causa.

Este voto particular se formaliza al considerar que la sentencia condena a Dª. Oliva P. R. como autora de un delito de falsedad en documento oficial en su modalidad imprudente al amparo del artículo 391 del Código Penal, cuando, según la convicción judicial alcanzada por la firmante de este voto particular, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, se han practicado en el juicio oral pruebas suficientes, válidas y de cargo para considerar que dicha acusada es responsable en concepto de autora de un delito de falsedad en documento oficial cometido por funcionaria pública en el ejercicio de sus funciones, previsto y penado en el artículo 390.1.2º del Código Penal.

A diferencia de lo que sostiene el relato de hechos probados de la sentencia suscrita por mayoría, por las pruebas practicadas, la acusada Dª. Oliva P., el día 10 de septiembre de 2012 insertó a sabiendas en el DNI refabricado a nombre de D. Francisco Nicolás G. I., la fotografía de D. Manuel A. S., entregando conscientemente al Sr. C. I. un documento falsario.

Para valorar el elemento intencional del delito mencionado, hay que partir, como así se sostiene por jurisprudencia al efecto, que el ánimo falsario como

elemento subjetivo del delito de falsedad documental, en la mayoría de las ocasiones, a salvo que así lo reconozca la parte acusada, hay que deducirlo mediante una prueba indirecta o indiciaria valorando los actos anteriores, simultáneos y posteriores a través del correspondiente juicio de valor partiendo, como se dice, del conjunto de circunstancias que hayan rodeado a la perpetración del hecho.

En el supuesto enjuiciado, a criterio de esta Magistrada, existen pruebas directas e indirectas que avalan la comisión dolosa del delito objeto de acusación.

1: La acusada trabajaba en la Oficina de Tramitación de DNI y Pasaporte de la Comisaría de Tetuán, circunstancia no controvertida

2: La acusada estaba destinada, de manera permanente y no ocasional, en un puesto de trabajo específico cuya función era la expedición de los documentos mencionados, lo que denota capacidad y experiencia

3: En la fecha de los hechos, 10 de septiembre de 2012, estaban vigentes disposiciones ad hoc emitidas por la Subdirección General de Logística de la División de Documentación de la Dirección General de Policía, en concreto la Circular de 28 de abril de 2011 que fue remitida a todos los Secretarios Generales de las Comisarías de Policía Nacional para su difusión entre el personal encargado de la expedición de documentos, que fue aclarada por Nota de Servicio emitida el día 21 de mayo de 2012, folios 402 y siguientes

4: En el ejercicio de la función desempeñada por la acusada, y consecuencia de las instrucciones escritas referidas, estaba obligada profesionalmente a comprobar la identidad de las personas cuyas fotografías se aportaban para modificar este elemento esencial del documento oficial preexistente; se desprende de la declaración de la propia acusada, y de las instrucciones escritas facilitadas a través de la Circular de 2011 y posterior ampliación de 2012

5: La acusada era conocedora y así lo ha reconocido en el juicio, de que el cambio de fotografía en el DNI en caso de refabricación era posible, siempre y cuando hubiera un cambio significativo entre la última fotografía registrada en el sistema y la apariencia actual del titular del documento, supuesto también corroborado a través de los testigos; además, también reconoció en el juicio en un primer momento que *el inmediato DNI expedido a Francisco Nicolás y supuestamente deteriorado era de dos días antes, añadiendo que la fotografía que tenía de él era de 2008 y había cambiado mucho, aunque a continuación dijo que no sabía lo que había pasado ese día*

6: La acusada sabía que en estos supuestos, se exigía un doble control, el de la correspondencia del solicitante con la nueva fotografía aportada y el del cambio experimentado con la anterior imagen registrada, y que esta modalidad de refabricación tenía carácter restrictivo, folios 30, 406 y 415; así resulta, de la declaración de la propia acusada, y de las declaraciones testificales prestadas por el Inspector Jefe con carnet profesional número 16519, y de las testigos propuestas por la defensa Sras. Á[REDACTED] S[REDACTED], M[REDACTED] C[REDACTED] y De los M[REDACTED]s E[REDACTED] y por la documental obrante a los folios antes referidos

7: Es inverosímil que la acusada no advirtiera que la persona que se presentaba ante ella para obtener una refabricación del documento no coincidía con el de la fotografía presentada

a) La acusada tuvo disponible y a su vista, ciencia y paciencia, la fotografía del anterior D.N.I. expedido el 25 de agosto de 2008, cuando el acusado tenía 14 años, folio 184

En el propio juicio la acusada reconoció que *cuando se renueva el D.N.I. a una persona se tiene la fotografía anterior en la pantalla, cuando le refabricó el DNI le habría aparecido la fotografía de cuando tenía 13 o 14 años*

b) En la fotografía del documento D.N.I. de 25.8.2008, que es la que consta al folio 9 se puede comprobar que el acusado tiene los ojos claros, lo que destruye la hipótesis de la defensa de que el acusado el día 10 de septiembre de 2012 pudo ir con lentillas para modificar el color y adecuarlos al color de los ojos oscuros del otro acusado Sr. A [REDACTED], dado que, sin duda, todavía hubiera alertado más a cualquiera a la vista de la fotografía de 2008 conservada en la base de datos

c) A la acusada tuvo que alertarla que dos días antes, el día 8 de septiembre de 2012 el acusado Sr. G [REDACTED] I [REDACTED] había acudido a otras dependencias oficiales -calle Santa Engracia- solicitando y consiguiendo un duplicado de su DNI, folios 7 y 222; a las cautelas habituales en la refabricación de DNI por cambio de fotografía, en este caso hay que añadir que, como se ha dicho, dos días antes Francisco Nicolás acudió a las oficinas de Santa Engracia para solicitar un duplicado por extravío/sustracción y sin embargo no aprovechó para cambiar su imagen en la fotografía de su DNI de 2008, aunque, como se dice, pasados dos días va a la Comisaría de Tetuán ahora para solicitar un duplicado por deterioro con cambio de la fotografía cosa sobre la que no tuvo interés alguno dos días antes; es razonable que en una situación análoga se acentúen las precauciones y controles para supuestos de estas características que, como se ha dicho son muy restrictivos

d) La acusada estaba obligada a confrontar la fotografía aportada el día 10 de septiembre, folio 184 -que es el DNI que ella expidió (100912) con la fotografía de Manuel A [REDACTED]-, con la persona interesada allí presente, el acusado Sr. G [REDACTED] I [REDACTED] titular del DNI que quería una refabricación

e) La fotografía luego incorporada al DNI refabricado el 10 de septiembre de 2012, folio 184 (100912) y que tuvo que examinar la acusada, refleja una imagen que no se corresponde con la del acusado Francisco Nicolás, así resulta de forma clara de las fotografías disponibles en la causa folios 8 y 11, ni tampoco con la correspondiente al nuevo DNI

expedido al acusado Francisco Nicolás pocos meses después el día 29 de julio de 2013, folio 171; pero es que la mera confrontación del DNI previo existente en la base de datos a nombre de Francisco Nicolás expedido 250808 con el expedido el 100912, incorporados al sobre unido al folio 184 de la causa, es totalmente elocuente de las más que evidentes diferencias físicas, independientemente de la diferencia de edad entre una persona y otra

f) La fotografía incorporada al DNI falseado correspondiente a Manuel A. [REDACTED] folios 175 y 184 ofrece diferencias bien apreciables respecto de la fotografía de Francisco Nicolás incorporada a su DNI expedido pocos meses después, folio 171; diferencias muy notables que eran detectables no sólo por el color de los ojos de Francisco Nicolás, sino también por la forma del óvalo facial y la forma de ojos y nariz, sin duda bien diferentes; lo que evidencia que la apariencia de Francisco Nicolás el día que estuvo en la Comisaría de Tetuán pudo ser fácilmente apreciada al confrontar su fotografía de 2008 en el ordenador y la fotografía que se aportaba de Manuel A. [REDACTED]

g) El día 10 de septiembre de 2012 la acusada expidió desde el mismo terminal un total de doce DNIs

Partiendo de las fotografías y documentos anteriores, cabe concluir razonablemente que, sin necesidad de tener especiales conocimientos en materia de fisonomía, y siendo un observador medianamente atento y profano a labores de comprobación de identidad personal, en aquella fecha era ostensible que Francisco Nicolás no era la persona de la fotografía correspondiente a Manuel A. [REDACTED] -diferencias que se mantienen en la actualidad como tuvo oportunidad de comprobar este Tribunal, más allá de tratarse de dos hombres de la misma edad-, máxime cuando durante su jornada laboral la acusada expidió doce documentos, lo que permite considerar que las condiciones laborales no debieron ser apremiantes por afluencia masiva de público que hubiera podido provocar un

relajamiento en las obligadas cautelas a tener en cuenta en estos supuestos tan restrictivos

8: Según la acusada en la Comisaría de Tetuán en esa fecha había *un total de veinticinco puestos de trabajo con dispensador de turnos que asignaba una mesa de manera aleatoria, tenían botón de siguiente y no podían elegir la persona, dan y sale un número y se sienta quién sea, las posibilidades de que fuera ella el día que va el otro acusado eran de una entre veinticinco*, versión sobre la distribución y mecánica operativa también corroborada por las testigos Sras. Á[REDACTED] S[REDACTED], M[REDACTED] C[REDACTED] y De los M[REDACTED] E[REDACTED].

Ahora bien, frente a las anteriores explicaciones, esta Magistrada pone de relieve que una cosa es el ser y otra el deber ser, debiendo destacar que cuando la testigo Sra. Á[REDACTED] S[REDACTED] fue preguntada por la Sala reconoció que no existía conexión entre el dispensador de números y puestos y el sistema operativo, de manera que era materialmente posible que un/a funcionario/a atendiera a un/a ciudadano/a que no hubiera cogido número o que tuviera un número que no le correspondiera, circunstancia que en todo caso está avalada por máximas de experiencia.

9: la acusada destruyó el talón foto, así lo ha reconocido y desde luego no ha podido ser localizado, folios 9 a 12

10: no consta que en el sistema informático quedara escaneada la imagen de la nueva fotografía aportada por el acusado Francisco Nicolás que tuvo que conformar el talón foto para expedir el documento oficial el 10 de septiembre de 2012, elemento imprescindible para conseguir el DNI. refabricado por deterioro con cambio de fotografía

Las declaraciones de la acusada y de las testigos Sras. Á[REDACTED] S[REDACTED], M[REDACTED] C[REDACTED] y De los M[REDACTED] E[REDACTED] manteniendo que la normativa obligaba a la destrucción del talón foto solo para el caso de refabricación por deterioro, para esta Magistrada no resultaron convincentes por dos razones.

Por el contenido de la disposiciones emitidas por la Subdirección General de Logística de la División de documentación de la Dirección General de Policía en los instrumentos antes mencionados y que, reiterando, se remitieron a los Secretarios Generales de las Comisaría para su difusión entre el personal encargado de la expedición de documentos, folios 402 y siguientes en los que se dice que el duplicado de DNI por cambio de foto o firma se puede hacer con carácter muy restrictivo -texto resaltado en negrita- y sólo tasados para fotografías que puedan provocar confusión en la identificación, y que debe registrarse para generar la tasa correspondiente, y porque también se dice que cuando se emita un duplicado sin cambio de foto no se remitirá talón foto a la División, indicando a continuación que siempre que en los supuestos de extravío o sustracción se cambie fotografía o firma, se debe generar el oportuno talón foto que será remitido a la División, instrucción que aparece en el documento emitido oficialmente con absoluta claridad y resaltado en negrita, folios 414 y 415.

Estas instrucciones son lógicas atendiendo al carácter restrictivo de la operación de duplicado por deterioro con cambio de foto, en cuanto que permite conservar una copia en soporte papel por el talón foto, pero es que además también tendría que haber quedado rastro en el soporte digital tras el escaneado del talón foto, y en este supuesto no se ha conservado ni talón foto en soporte papel, ni su escaneado en soporte digital, lo que sin duda, para el caso de que fueran factibles las hipótesis planteadas por la defensa en cuanto al mensaje informático de destrucción de talón foto en los supuestos de duplicado por deterioro con cambio de foto, lastraría la imprescindible labor policial de identificación e investigación de personas que le es propia.

Y la segunda razón es porque el aviso que se ha sostenido que aparecía en la pantalla del ordenador recordando que el talón foto debía ser destruido, la documental aportada contradice dicha versión y así resulta de los manuales de uso del sistema informático vigentes al tiempo de los hechos remitidos por el jefe de Sección de la Subdirección General de Logística de la División de documentación de la Dirección General de Policía unidos al Rollo de Sala,

Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid - Procedimiento Abreviado 1640/2018

Manual de Uso del Sistema de Expedición del DNI electrónico, folios 25 y siguientes, y Manual de Uso del Sistema de Expedición del DNI electrónico, folios 36 y siguientes, avisos previstos para un supuesto distinto.

Así, en el indicado Manual se dice que puede darse el supuesto en el que a la refabricación de un documento exista un defecto en la impresión de la fotografía con base a la imagen digitalizada en el sistema: “en una refabricación - renovación por pérdida, sustracción, deterioro o error de chip- puede darse el caso de que falte alguna imagen, (foto/y firma) o que no faltando no se imprima en la tarjeta por cualquier anomalía en el fichero de captura. Este problema se detectará, como es lógico, en la impresión de la tarjeta”, y en este caso las instrucciones impartidas para este supuesto concreto pasan por la confección de un nuevo talón foto, su escaneado y la impresión del documento; supuesto para el que el Manual indica que deberá devolverse la foto al ciudadano y destruirse el talón foto; esto es lógico que sea así, porque hay otro talón foto origen de la imagen guardada en el sistema y que habrá de ser emitido físicamente al archivo; de manera que se trata de un supuesto distinto al presente, máxime cuando la acusada no refirió en el juicio que se hubiera dado esta concreta incidencia.

Pero es que además, la propia defensa aportó al inicio del juicio como documento dos un oficio expedido por la testigo Sra. **Á[REDACTED] S[REDACTED]** actualmente Jefa de Negociado de la oficina de expedición de DNI donde trabajaba la acusada y dónde ocurrieron los hechos, oficio en el que se dice que dicho aviso aparece, pero se indica que lo hace “en la pantalla verificación de foto y firma del ciudadano” a la que se accede cuando la aplicación dé la opción de volver a escanear el talón foto; es decir, que la información a la que se refiere dicho certificado es a un supuesto como el descrito en el manual de uso antes referido, en el que se repite “vuelve” el escaneo de una imagen anterior existente en el sistema, y aunque la testigo que asistió al juicio dio otra versión afirmando que el mensaje aparecía en todo caso, no ha sabido explicar el contenido de su oficio en el sentido comentado, sin olvidar que se ignora la fecha de introducción en el sistema del aviso que consta en el certificado referido.

Sin perjuicio de poner de relieve que lo declarado por las tres testigos antes identificadas, funcionarias todas dedicadas a la expedición de documentos de identidad y pasaportes, refieren la existencia del aviso en cuestión y la práctica de romper los talones fotos en casos de refabricación por deterioro, sin embargo, es llamativa la contradicción entre el testimonio de la Sra. Á [REDACTED] S [REDACTED] con el contenido del oficio aportado, versiones que también entran en clara contradicción tanto con la normativa vigente como con la lógica del procedimiento que quiere la conservación de un soporte físico de las imágenes registradas en el sistema, sin que sea comprensible que esta duplicidad no fuera necesaria precisamente en el caso de refabricación por deterioro con cambio de fotografía.

Todas estas sucesivas y groseras irregularidades atribuidas a la acusada, a criterio de la firmante, guardan relación directa con la conservación de rastros o vestigios de la falsedad, y se consideran dirigidos a la ocultación de la falsedad cometida.

11: El acusado Francisco Nicolás días antes de acudir a la Comisaría de Policía de Tetuán, ya tuvo oportunidad de avisar, folios 266 y siguientes y 373 y siguientes, a sus compañeros de Instituto también convocados al examen de selectividad en las mismas fechas, que se iba a presentar al examen otra persona por él mostrando a un testigo, que declaró en el juicio Sr. F [REDACTED] C [REDACTED], el DNI falso y cuando sus compañeros le preguntaron cómo lo había conseguido contestó que tenía amigos en la policía, tal y como por otra parte se desprende de los pantallazos aportados por el testigo mencionado que reproducen los mensajes remitidos por el acusado a través de WhatsApp, información que también antes transmitió a otro testigo que compareció en el juicio, Sr. Y [REDACTED] J [REDACTED], tal y como declaró diciendo que Francisco Nicolás le dijo que se iba a presentar otra persona en su lugar, y a la vista de los correos electrónicos cruzados entre éste y el acusado Sr. G [REDACTED] I [REDACTED], folios 237 y siguientes y 301 y siguientes

12: el día del examen de selectividad, el 11 de septiembre de 2012, al que acudió el acusado Manuel A. [REDACTED] con el DNI a nombre de Francisco Nicolás pero con la fotografía del primero que había sido expedido por la acusada, fue justo al día siguiente de la presencia de Francisco Nicolás en la Comisaría de Policía de Tetuán

Elemento circunstancial determinante en cuanto que todas las pruebas directas e indirectas mencionadas anteriormente, respaldan que el acusado Francisco Nicolás no acudió a ciegas a la Comisaría de Tetuán para ver si tenía suerte; es altamente improbable que lo que días antes Francisco Nicolás anticipó a sus compañeros en el examen de selectividad respondiese a una crónica anticipada de que justo el día anterior al examen fuera su día de suerte dejando al más absoluto azar conseguir la finalidad que ya venía anunciando, es decir, que su plan pudiera culminar por mera causalidad en unas dependencias con veinticinco puestos de trabajo asignados de forma aleatoria logrando ser atendido por un/una funcionario/a desatento/a en los términos expuestos de sucesivos descuidos e incumplimientos detallados, recalcando que el supuesto de refabricación enjuiciado era muy restrictivo y exigía expresamente adoptar cautelas especiales, máxime, cómo se ha dicho, cuando el examen se iba a producir pocas horas después y el acusado unos cuantos días antes ya había alardeado de que otra persona con su DNI realizaría el examen en su lugar para lo cual pedía también colaboración de sus compañeros conocidos para que no delataran al suplantador.

En definitiva, la secuencia probatoria fáctica y temporal expuesta en este voto particular, en el contexto de sucesivas y groseras irregularidades de control y comprobación propias de la función que desempeñaba la acusada, a criterio de esta discrepante, avala la comisión intencionada de estos hechos por parte de la acusada, lo que no es óbice a reconocer que se ignoran los móviles propios o ajenos que la misma pudo tener para acceder a realizar tal práctica ilícita, ya que el beneficiario final del plan urdido era el acusado Francisco Nicolás que obtuvo una puntuación final de 8,250, la máxima de las calificaciones alcanzadas en la

Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid - Procedimiento Abreviado 1640/2018

convocatoria extraordinaria de 2012 para acceso a estudios universitario de grado.

Por todo lo expuesto, discrepo de la condena emitida respecto de la acusada D^a. Oliva P. R. por el delito previsto en el artículo 391 del Código Penal que considera la existencia de error vencible en la acusada al amparo del artículo 14.1 del Código Penal, que permite apreciar dicho error atendiendo a las circunstancias del hecho y a las personales del autor, precisamente porque todos los elementos probatorios disponibles en los términos detallados en este voto particular, excluyen su aplicación.

Por el contrario entiendo que es responsable en concepto de autora de un delito de falsedad en documento oficial cometido por funcionaria pública en el ejercicio de sus funciones del artículo 390.1.2º del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de dilaciones indebidas apreciada en la sentencia mayoritaria, debiendo imponer la pena mínima legal de tres años de prisión al no ser precisa una exasperación de la pena posible a aplicar, y multa de seis meses con una cuota diaria de diez euros con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago, e inhabilitación especial para el desempeño de cargo o función pública por tiempo de dos años.

Brevemente, y en coherencia con la tipificación defendida en este voto particular, delito de falsificación de documento oficial por funcionaria pública, del artículo 390.1.2º del Código Penal, entiendo esta Magistrada discrepante que respecto a la penalidad que correspondería imponer a Francisco Nicolás G. I., no debería aplicarse la facultad reductora en un grado de la pena contemplada en el artículo 65.3 del Código Penal, en atención a jurisprudencia aplicable al efecto (STSs 83/2017, 891/2016, 515/2019, 693/2019, y 497/2020).

Efectivamente, no siempre está justificado un tratamiento punitivo diferenciado del intraneus y el extraneus ya que pueden concurrir razones

añadidas que desplieguen mayor intensidad frente a la aconsejada rebaja de pena derivada de la condición de tercero del partícipe, no siendo infrecuente denegar la atenuación cuando la contribución al hecho del extraneus esté próxima al dominio de la situación.

En el supuesto enjuiciado y siguiendo otros precedentes judiciales, entiendo que no debería aplicarse dicha reducción dado que materialmente la antijuridicidad de la conducta del acusado Sr. G. I., es tan reprochable como la de la autora misma Sra. P. R., dado que su intervención fue absolutamente imprescindible en la génesis de los hechos y además determinante del dispositivo desplegado en todas sus fases, siendo dicho acusado el esencial y principal protagonista de los hechos objeto de acusación, por lo que la pena a imponer, con la concurrencia de la circunstancia atenuante mencionada - descartando la eximente propuesta en los mismos términos que la sentencia mayoritaria-, sería la de tres años y seis meses de prisión, y multa de doce meses con una cuota diaria de diez euros con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago e inhabilitación especial del ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, al considerar que fue el que incitó a los otros dos acusados y a cuyo favor se cometió el delito enjuiciado, razones que aconsejan a elevar la pena sobre el mínimo legal posible.

Por último, se aplicaría la facultad del citado artículo 65.3 del Código Penal al acusado D. Manuel A. S. en la medida en que el contenido y la intensidad del injusto realizada por el mismo fue menor que el predicable de la acción respecto de los otros dos acusados, y por ello la pena que le correspondería sería la de un año y seis meses de prisión, y multa de tres meses con una cuota diaria de diez euros con la responsabilidad personal subsidiaria del

artículo 53 del Código Penal en caso de impago e inhabilitación especial del ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Con imposición de las costas del juicio a los tres acusados en los términos expuestos en la sentencia mayoritaria, y comiso del D.N.I. intervenido.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid - Procedimiento Abreviado 1640/2018