

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/2024**

Nº de Recurso: **97/2024**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA CIVIL/PENAL

A CORUÑA

SENTENCIA: 00096/2024 -

Domicilio: PLAZA DE GALICIA S/N

Telf: 981182140- 981184876 Fax: no

Correo electrónico: EMAIL000

Equipo/usuario: DF

Modelo: 001100

N.I.G.: 15030 43 2 2021 0001969

ROLLO: RPL APELACION RESOLUCIONES DEL ART.846 TER LECRIM 0000097 /2024

Juzgado procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 de A CORUÑA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000038 /2023

RECURRENTE: Baltasar

Procurador/a: MARIA DEL CARMEN FREIRE MARTINEZ

Abogado/a: ALFONSO FREIRE PICOS

RECURRIDO/A: MINISTERIO FISCAL, Lidia

Procurador/a: , JOSE ANTONIO CASTRO BUGALLO

Abogada: , MARIA INMACULADA LUCINI GARCIA

S E N T E N C I A

Excmo. Sr. Presidente:

Don José María Gómez y Díaz-Castroverde

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don José Antonio Varela Agrelo

Don Fernando Alañón Olmedo

En A CORUÑA, a treinta de septiembre de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los magistrados arriba expresados, vio en grado de apelación (Rollo número 97/24) el procedimiento abreviado 38/2023, seguido en la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, partiendo de la causa tramitada con el número 220/2021 en el Juzgado de Instrucción número 6 de A Coruña por delito de falso testimonio contra el acusado D. Baltasar.

Son partes en este recurso, como apelante el mencionado acusado y condenado, representado por la procuradora Dª María del Carmen Freire Martínez y defendido por el letrado D. Alfonso Freire Picos; y como apelados el Ministerio Fiscal y la acusación particular ejercitada por Dª Lidia, representada por el procurador D. José Antonio Castro Bugallo y con la asistencia letrada de Dª María Inmaculada Lucini García.

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Antonio Varela Agrelo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La sentencia dictada con fecha 30/05/2024 por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de A Coruña contiene el siguiente fallo:

“ Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a **Baltasar** como autor penalmente responsable de un delito de falso testimonio, anteriormente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas de **6 meses de multa**, con cuota diaria de 12 euros, y la responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago del artículo 53 CP, y **suspensión por tiempo de 6 meses** de empleo o cargo público, profesión u oficio de arquitecto técnico.

Con imposición del pago de las costas procesales, incluidas las correspondientes a la acusación particular.”

SEGUNDO: La representación procesal del acusado interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, y el Ministerio Fiscal y la acusación particular lo impugnaron.

TERCERO: Por resolución de fecha 01/08/2024 se acordó que se formase el rollo correspondiente, designándose Magistrado Ponente; y en resolución de fecha 23/09/2024 se señaló el día 30/09/2024 para la deliberación, votación y fallo del recurso.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los de la sentencia apelada que son del tenor literal siguiente:

“ Apreciando en conciencia la prueba practicada, expresa y terminantemente se declara probado que: Ante el Juzgado de Primera Instancia Número 11 de A Coruña se celebró el Juicio Ordinario número 95/2019 en el que era parte demandante Lidia y parte demandada la Comunidad de Propietarios del edificio sito en la CALLE000, número NUM000, de A Coruña.

Al juicio compareció como perito el acusado Baltasar, arquitecto técnico, con DNI NUM001, quien ratificó en el acto de la vista celebrada el día 9 de septiembre del 2020 un informe que había elaborado a petición de la parte demandada, respondiendo además en dicho acto a las aclaraciones que le fueron solicitadas.

En el citado informe el acusado hizo constar que “las obras que figuran en el proyecto de instalación de ascensor y supresión de barreras arquitectónicas cumplen con la normativa vigente, acogiendo a las excepciones permitidas por las normas de aplicación”, señalando que las medidas interiores de la cabina del ascensor serían de 0,90 x 1,00 m, “permitiendo el acceso de usuarios en silla de ruedas” y que “una vez ejecutadas las obras ... se consigue la mejora de las condiciones de accesibilidad del inmueble mencionado, siendo accesible a todo tipo de personas con movilidad reducida”, dando así a entender que el ascensor, con las dimensiones antes indicadas, cumplía con la normativa técnica aplicable para que pudiese ser utilizado por las personas usuarias de sillas de ruedas, lo que en realidad no permitía la normativa, lo que era conocido por el acusado.

Los Fundamentos de Derecho de la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2020 por el Juzgado de Primera Instancia Número 11 de A Coruña en el Juicio Ordinario número 95/2019 contienen el siguiente pronunciamiento: “Lo relevante a los efectos de la litis es el hecho también probado que la planimetría actual impide la autonomía de las personas con movilidad reducida y en particular, las que precisan desplazarse en silla de ruedas. Las dimensiones de la cabina hacen que únicamente puedan viajar solos, sin acompañantes en el interior, que carezcan de cualquier posibilidad de giro o movimiento en el interior de la cabina... en todo caso se trata de una realidad evidenciada por el incumplimiento de distancias y ángulos de giros que impone la normativa aplicable y en particular el documento adaptado que cita el informe, que aún cuando permite flexibilizar el rigor del código técnico, supone un mínimo inderogable, precisamente a los efectos de la accesibilidad de los inmuebles”.

La sentencia de fecha 21 de abril de 2022 dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de A Coruña desestimó el recurso de apelación y confirmó la dictada en la instancia.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: SOBRE LA CUESTION CONTROVERTIDA

La sentencia dictada por la Sección Segunda de la audiencia provincial de A Coruña en la presente causa, condenatoria frente al acusado de un delito de falso testimonio, en su modalidad atenuada del artículo 460 el Código Penal, es objeto de recurso de apelación por la defensa del condenado, en tanto que el Ministerio fiscal y la acusación particular solicitan la confirmación, impugnando el recurso planteado de contrario.

SEGUNDO: SOBRE EL ERROR EN LA VALORACION DE LA PRUEBA

Bajo un epígrafe en el que se mezclan diversos argumentos impugnatorios, con incumplimiento de la prevención legal de orden y separación (artículo 790.2 de la LECR), lo que viene a plantear el recurrente es un error en la valoración de la prueba, a la hora de entender concurrentes los elementos del tipo penal.

Con tal finalidad alega tanto la falta de apercibimiento al perito previamente a su intervención en la vista civil, de la que dimana la presente causa, como una supuesta confusión en relación con el escrito en el que se incluiría la falsedad o inexactitud; así como la indefensión que le produce la condena por una acusación alternativa a la inicial.

En relación con la falta de apercibimiento, hay que recordar que el perito actúa bajo juramento o promesa de decir verdad, sin que la ley procesal exija de forma específica tal apercibimiento, a diferencia de lo que ocurre con los testigos (art. 365 de la LEC), no siendo dicha advertencia, en consecuencia, presupuesto el tipo penal (STS 99/1998 de 30 de Enero).

Por lo que atañe a la supuesta indefensión por el cambio de calificación interesa recordar la doctrina del Tribunal Supremo de la que es buena muestra la STS 362/2023 de 17 de Mayo:

"Además, según reiterada doctrina de esta Sala recogida en la sentencia núm. 207/2018, de 3 de mayo, con cita expresa de la sentencia 86/2018, de 19 febrero, "entre las garantías que incluye el principio acusatorio se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, habiendo precisado a este respecto que por "cosa" no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un factum, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica" (SSTC núm. 4/2002, de 14 de enero ; 228/2002, de 9 de diciembre ; 35/2004, de 8 de marzo ; 7/2005, de 4 de abril).

1.3. El motivo no puede ser acogido ya que contiene una pretensión inasumible. Los hechos que se declaran probados, y que no se discuten en este motivo, tienen pleno encaje en el art. 153.2 y 3 del Código Penal .

Concurren en el supuesto todos los elementos típicos que exige la norma penal discutida, la cual incluye también las lesiones previstas en el art. 147.2 CP que no requieren ni asistencia facultativa, ni tratamiento médico o quirúrgico, siempre que los sujetos pasivos sean los mencionados en el art. 173.2 CP , entre otros "(...) sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente (...)", condición que ostenta en este caso la víctima del delito, que es la hija de la pareja conviviente de la acusada.

*Además, en otro caso, tampoco hubiera tenido lugar infracción alguna del principio acusatorio ya que **no existe vulneración del mismo cuando ambos delitos (el que es objeto de acusación y el de condena) son homogéneos, siempre y cuando, claro está, el delito homogéneo por el que se condena esté castigado con igual o menor pena. En este sentido ha señalado el Tribunal Constitucional (sentencias núm. 12/1981 , 134/1986 , 225/1997 y 302/2000) que, sin necesidad de variar los hechos que hayan sido objeto de acusación, es posible, respetando el principio acusatorio, condenar por delito distinto, siempre que sea de la misma naturaleza o especie que el imputado, aunque suponga una modalidad distinta, pero cercana, dentro de la tipicidad penal y sea de igual o menor gravedad que la imputada de forma expresa. Y ello porque, en este caso, se entiende que no se ha causado indefensión alguna al condenado, al haber podido defenderse en el acto del juicio de los elementos de hecho que integran ambos delitos, el que es objeto de acusación y el de condena.***

Resulta palmario que el tipo penal del que, de forma benévola, la sentencia hace uso, integra completamente los elementos del tipo penal del falso testimonio en su modalidad ordinaria degradando únicamente la categoría de alteración de la verdad. Al alegarse error en la valoración probatoria, resulta necesario recordar el ámbito valorativo que nos corresponde como Tribunal de apelación, y para ello recurrimos, a título de ejemplo, a la STS 570/2022 de 8 de junio que señala "... Importa por eso, fijar primeramente nuestra atención en los límites y objeto del recurso de apelación. Lo haremos de la mano de una muy reciente resolución dictada por este mismo Tribunal Supremo, sentencia número 136/2022, de 17 de febrero. Se explica en ella que: <<Por lo que se refiere al contenido devolutivo del recurso de apelación, este varía esencialmente en atención al tipo de sentencia, absolutoria o condenatoria, contra la que se interpone. Hasta el punto de poder afirmarse, sin riesgo a equívoco, que coexisten dos submodelos de apelación con más diferencias que elementos comunes.

Cuando el recurso de apelación se interpone contra una sentencia absolutoria, la reforma de 2015 ha vedado, en términos concluyentes, que el tribunal de segunda instancia reconstruya el hecho probado a partir de una nueva valoración de la prueba practicada en la instancia, cualquiera que sea la naturaleza de esta. La acusación solo

puede pretender la revocación de la sentencia absolutoria y la condena del absuelto, cuestionando el fundamento normativo de la decisión a partir de los hechos que se declaran probados.

Por contra, cuando los gravámenes afectan al cómo se ha conformado el hecho probado o cómo se ha valorado la prueba solo pueden hacerse valer mediante motivos que posibiliten ordenar la nulidad de la sentencia recurrida. Lo que solo acontecerá si, en efecto, se identifican defectos estructurales de motivación o de construcción que supongan una fuente de lesión del derecho de quien ejercita la acción penal a la tutela judicial efectiva ex artículo 24 CE ...

... Por su parte, cuando la apelación se interpone contra una sentencia de condena el tribunal ad quem dispone de plenas facultades revisoras.

El efecto devolutivo transfiere también la potestad de revisar no solo el razonamiento probatorio sobre el que el tribunal de instancia funda la declaración de condena, como sostiene el apelante, sino también la de valorar todas las informaciones probatorias resultantes del juicio plenario celebrado en la instancia, determinando su suficiencia, o no, para enervar la presunción de inocencia. Afirmación de principio que solo permite una ligera modulación cuando se trata del recurso de apelación contra sentencias del Tribunal del Jurado.

Este es el sentido genuino de la doble instancia penal frente a la sentencia de condena. La apelación plenamente devolutiva es garantía no solo del derecho al recurso sino también de la protección eficaz de la presunción de inocencia de la persona condenada. Esta tiene derecho a que un tribunal superior revise las bases fácticas y normativas de la condena sufrida en la instancia.

Como destaca el Tribunal Constitucional en la importante STC 184/2013 por la que, en términos contundentes, se sale al paso de fórmulas reductoras del efecto devolutivo de la apelación contra sentencias de condena, extendiendo indebidamente el efecto limitador que frente a sentencias absolutorias estableció la STC 167/200 -, "el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal ad quem para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. Su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de novum iudicium, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el Juzgador ad quem asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez a quo, no solo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba (...) pues toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior y a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. (...). Negarse a ello, como ocurrió sobre la base de una errónea apreciación de la doctrina de nuestra STC 167/2002, no solo revela el déficit de motivación aducido y de incongruencia con sus pretensiones, sino, como consecuencia, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por privarse al recurrente de su derecho a la revisión de la sentencia condenatoria".

Alcance devolutivo que no viene sometido a ninguna precondition valorativa derivada de la no inmediación, como también parece sostener el recurrente.

Debe insistirse en que la inmediación constituye, solo, un medio o método de acceso a la información probatoria. La inmediación nunca puede concebirse como una atribución al juez de instancia de una suerte de facultad genuina, intransferible e incontrolable de selección o descarte de los medios probatorios producidos en el plenario. Ni puede confundirse, tampoco, con la valoración de la prueba, desplazando las exigentes cargas de justificación que incumben al juez de instancia. La inmediación no blindada a la resolución recurrida del control cognitivo por parte del tribunal superior...

...Contenidos devolutivos propios de la apelación que, como anticipábamos, sirven para delimitar también el espacio que le corresponde al recurso de casación cuando el motivo cuestiona, por la vía del artículo 852 LECrim, la valoración probatoria efectuada por el tribunal ad quem."

Pues bien, aún desde dicha perspectiva amplia, la sala ningún error detecta la valoración efectuada por el tribunal, antes, al contrario, el visionado del video del juicio, a través del soporte audiovisual remitido, tras haberlo solicitado esta Sala, permite constatar el acierto de la sala de instancia al ponderar la prueba, ciertamente convincente a la hora de acreditar los hechos.

El recurrente pretende legítima, pero infructuosamente, deconstruir la prueba de forma fragmentaria, para buscar grietas en la valoración que efectúa La sala, pero la conclusión a la que llega la sentencia es incontestable, y resulta de una ponderación conjunta de un arsenal probatorio ciertamente contundente. El acusado emitió un informe para la presentación en la contienda civil entre la aquí acusadora particular y la Comunidad de propietarios, sobre la posibilidad, de acuerdo a la normativa, de utilizar el ascensor para usuarios

en silla de ruedas (caso del marido de la actora), y, dicho informe se ratificó en la vista civil, contestando las aclaraciones que solicitaron las partes. Pues bien, resulta palmario que las medidas reales, no se corresponden con las legales, ni siquiera acogiéndose a las excepcionalidades previstas para edificios ya construidos, siendo consciente el acusado, quien, a pesar de tal conocimiento, pretendió defender su adecuación normativa, omitiendo la total imposibilidad de correspondencia entre ambos aspectos, pues sería necesaria una medida de 120 cm cuando en realidad tiene 110 cm.

Pero es que, además, señaló en el juicio que el embarque es siempre por el mismo lado, cuando, en realidad, es diferente el lado de acceso al ascensor, al de salida en las distintas plantas, falsedad consciente que permite calificar la sentencia, al escoger la calificación alternativa, como benévola.

TERCERO: SOBRE EL QUEBRANTAMIENTO DE NORMAS Y GARANTIAS PROCESALES Y VULNERACION DE LA PRESUNCION DE

INOCENCIA Recuerda el recurrente la distribución de la carga probatoria, y que el juicio oral es el único momento procesal para establecer la certeza necesaria para efectuar una condena.

Se trata de un planteamiento vacío, pues, más allá de recordar lo ya conocido, sobre las exigencias del principio acusatorio, y el momento procesal para desvirtuar la presunción de inocencia, se limita a reiterar una cuestión ya consignada en el motivo anterior, por lo que únicamente procede reiterar lo allí expuesto para su inequívoca desestimación.

CUARTO: COSTAS

Por lo expuesto y aceptando la Sala la motivación fáctica y jurídica de la sentencia apelada, el recurso a examen es desestimado. No constando méritos reforzados de temeridad procesal, las costas de esta segunda instancia serán de oficio (artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación de **D. Baltasar** contra la sentencia de fecha 30/05/2024 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, la cual se confirma.

Se declaran de oficio las costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes a través de su representación procesal en autos haciéndoles saber que contra ella pueden interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, preparándolo en esta Sala de lo Civil y Penal dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación que se haga de la misma, incluida la del acusado en su persona.

Así se acuerda y firma.

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 tutelar 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.