

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 2ª del Tribunal Supremo. 2003-2004"

RESUMEN

Desestimando el recurso de casación interpuesto por uno de los acusados, el TS estima los formulados por el Ministerio Fiscal, la acusación particular y el otro acusado, todos ellos deducidos contra sentencia dictada en causa seguida por delitos de falsedad en documento público y contra la salud pública. El Alto Tribunal dicta segunda sentencia por la que, entre otras cuestiones, viene a aplicar la agravante de prevalimiento, dado que, para cometer el delito el acusado se aprovechó de su condición de contratado laboral del gobierno autonómico, que le permitió tener a su alcance los talonarios de las guías y participar oficialmente en el relleno de las mismas.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
art.22.7 art.26 art.28 art.50.5 art.364.1 art.364.2 art.390.1 art.392 art.398 art.399
CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.120.3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

AGRAVANTES

CARÁCTER PÚBLICO DEL CULPABLE

DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

FALSEDAD EN DOCUMENTO

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES

Tutela judicial efectiva

En general

Resolución motivada de todos los temas planteados

Motivada

Proceso público sin dilaciones indebidas

Inexistencia de violación del derecho

FALSEDADES - FALSIFICACIÓN

SUPUESTOS: OBJETO DEL DELITO

Documentos públicos, oficiales o de comercio

Suponiendo intervención de quien no la tuvo

FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN

Delito continuado

PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD

Partícipes

Inductor

Cooperador

PENALIDAD

Graduación de las penas

MULTA

CUOTA DIARIA

PROCESO PENAL

PRUEBA

Medios

Prueba de indicios

Valor probatorio

FICHA TÉCNICA

Procedimiento: *Recurso de casación*

Legislación

Aplica art.22.7, art.26, art.28, art.50.5, art.364.1, art.364.2, art.390, art.392, art.398, art.399 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995.

Código Penal

Aplica art.120.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.386 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita O de 26 noviembre 1991

Cita Dir. 248/1991 de 12 abril 1991

Cita RD 1423/1987 de 22 noviembre 1987. Sustancias de Acción Hormonal y Tireostática de Uso en los Animales

Cita art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971

Cita art.1216 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.17, art.240.3, art.596, art.849.1, art.849.2, art.852, art.855, art.884.3, art.884.4, art.884.6 de RDLeg. de 14 septiembre 1882.

Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Cantabria de 22 abril 2002 (J2002/26011)

Cita STS Sala 2ª de 13 septiembre 2002 (J2002/35933)

Cita STS Sala 2ª de 2 abril 2002 (J2002/7687)

Cita STS Sala 2ª de 4 enero 2002 (J2002/181)

Cita STS Sala 2ª de 20 enero 2001 (J2001/2860)

Cita STS Sala 2ª de 15 diciembre 2000 (J2000/49619)

Cita STS Sala 2ª de 27 diciembre 2000 (J2000/49602)

Cita STS Sala 2ª de 6 octubre 1999 (J1999/35047)

Cita STS Sala 2ª de 6 noviembre 1999 (J1999/29565)

Cita STS Sala 2ª de 26 mayo 1997 (J1997/5124)

Cita STS Sala 2ª de 27 octubre 1994 (J1994/8800)

Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 2ª del Tribunal Supremo. 2003-2004"

Citada en "La ausencia en juicio del Secretario judicial y la documentación del acta. Foro Abierto"

En la Villa de Madrid, a doce de enero de dos mil cuatro.

En los recursos de casación por infracción de ley que ante Nos penden, interpuestos por el Ministerio Fiscal, la Acusación Particular: Gobierno de Cantabria, y los acusados Carlos Francisco y Eusebio, contra sentencia de fecha 22 de abril de 2002, dictada por la Audiencia Provincial de Santander, Sección Tercera, en causa seguida a dichos acusados por delitos de falsedad en documento público y contra la salud pública, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del primero de los indicados Excmo. Sr. D. Luis- Román Puerta Luis, siendo también parte como recurridos el Gobierno de Cantabria (en referencia al recurso de casación de los encausados recurrentes), representado por el Procurador Sr. Arcos Linares, y siendo también parte recurrida los encausados absueltos; y los acusados recurrentes representados por los Procuradores Sr. Estévez-Fernández Novoa, Carlos Francisco, la Sra. Carmona Alonso en representación de Eusebio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de instrucción núm. 3 de Torrelavega, instruyó Procedimiento Abreviado con el núm. 107/98, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Santander que con fecha 22 de abril de 2002, dictó sentencia que contiene el siguiente Hecho Probado:

“Primero.- Ha sido probado en juicio y así se declara, que el acusado Eusebio, mayor de edad, y sin antecedentes penales, contratado laboral, con la categoría de peón especialista, de la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca del Gobierno de Cantabria, a raíz de la entrada en vigor del Real Decreto 2057/95, que exigía la identificación individual de toda res vacuna, caprina y porcina antes de transcurridos 30 días desde su nacimiento, lo que precisó la asistencia de personal no veterinario para controlar los terneros jóvenes y colaborar con el personal facultativo veterinario, rellenando los distintos apartados de las guías de origen y sanidad pecuaria, fue adscrito los martes y miércoles de cada semana para prestar este servicio en el Mercado Nacional de Ganados de Torrelavega, labor que desempeñó desde el año 1995, hasta mayo de 1996. Las guías que el Sr. Eusebio había de rellenar estaban en ocasiones firmadas previamente por los veterinarios.

Dado su empleo público, logró apoderarse de varios talonarios de guías de origen y sanidad pecuaria, compuestos cada uno por 50 guías y que eran custodiadas por los veterinarios. En concreto se apropió de los talonarios que correspondían a las guías número 135.501 a 135.550, número 163.651 a 163.700 y núm. 196.101 a 196.150, así como el talonario en que se encontraba la guía 85897, e igualmente los talonarios correspondientes a las guías de la Serie E núm. 214.368, al 214.400, núm. 175.801 a 175.850, núm. 187.101, a 187.150 y de dos anexos a las guías 121.876 y 121.877 igualmente de la serie E.

A finales del mes de octubre de 1996, con ocasión de una visita girada por el veterinario de la zona de Tamarite de Litera (Huesca) a la explotación de ganado, propiedad de María Ángeles sita en Altorricón, su propietaria desconocedora de la manipulación descrita, presentó las guías de origen y sanidad pecuaria núm. E 135.505 (folio 1880) y E 135.535, (folio 1862), expedidas en Torrelavega y las dos de fecha 18 de junio de 1996, que garantizaban la Sanidad, respectivamente de 48 y 10 animales que había adquirido a Carlos Francisco y enviadas a través del Fax de éste. Las guías que amparaban el traslado de este ganado, corresponden a uno de los talonarios sustraídos, sin que la firma del facultativo veterinario corresponda a ninguno de los que prestan sus servicios en el Mercado Nacional de Ganados, ni a ningún otro autorizado para firmar tal documento, sino que fue estampada por Eusebio.

Segundo.- El acusado Carlos Francisco, mayor de edad y sin antecedentes penales, Dirección 000 de la Sociedad Limitada "Ganados J.C.M.", dedicada a la explotación y comercialización de ganado vacuno, con el fin de amparar el traslado y venta de su ganado, eludiendo el preceptivo control sanitario, utilizó algunas de las guías sustraídas por Eusebio, quién las rellenaba con los datos que le facilitaba Carlos Francisco, estampando una firma falsa en la parte inferior de la misma, en el espacio reservado al facultativo veterinario así como el sello de la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca. Igualmente Carlos Francisco empleaba Crotales de procedencia no acreditada que colocaba a los animales y que habían de coincidir, en su numeración, con los datos consignados en las guías de sanidad pecuaria falsificadas. La falsificación de las guías por parte de Eusebio, se efectuó tanto en el Mercado Nacional de Ganado, como en el lugar de explotación de Carlos Francisco (en Viveda- Santillana) y en otros ignorados lugares tras recibir aquél una llamada telefónica del titular de la explotación.

Tercero.- Asimismo el acusado Carlos Francisco, con conocimiento de tratarse de una sustancia prohibida, por ser nociva para la salud humana, administraba a los animales de su propiedad clenbuterol para su engorde. Llegado a detectarse la presencia de la referida sustancia beta-agonista en 8 de las 20 reses introducidas por el mismo en el Matadero de Reinosa los días 28 y 29 de noviembre de 1995, amparadas por la Guía de Origen y Sanidad Pecuaria número 85.897, que había sido confeccionada por Eusebio, en la que figuraba como destinatario Juan Enrique que ninguna relación tiene con los hechos, y al que se atribuyó el D.N.I. núm. 000 que finalmente resultó corresponder a Ana María, quien tampoco tiene relación alguna con éstos hechos. El día 30-11-1995 el director técnico del matadero de Reinosa notificó a Carlos Francisco el resultado positivo de los análisis, ofreciéndole la práctica de análisis contradictorio, a lo que el acusado no se acogió, mostrándose conforme.

El 15 de mayo de 1997, se practicó diligencia de entrada y registro, previamente acordada por el Juez Instructor, en el domicilio y dependencias de la explotación de Carlos Francisco, interviniéndose además de un significativo número de crotales de injustificable procedencia 30 sobres o bolsas metalizadas o plateadas, que tras el correspondiente análisis resultó ser clenbuterol con una concentración de 1,17 microgramos por Kg.

Cuarto.- No se ha acreditado, por autoría u otro modo de participación, en la comisión de los delitos de que vienen siendo acusados, la intervención de Carlos Antonio, Franco, Luis Francisco, Ismael y Ángel Daniel.

Quinto.- Las conclusiones fácticas que anteceden constatadas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a efectos de lo establecido el art. 120-3 de la Constitución se consignan, tras valorar las manifestaciones de los acusados Carlos Francisco, Franco, Carlos Antonio, Eusebio, Luis Francisco, Ismael, Ángel Daniel y José Miguel, testigos Everardo, Juan Ramón, Lorenzo, Cecilia, Álvaro, José Manuel, Donato, Luis Enrique, Ildefonso, Arturo, Roberto y Bernardo, y peritos, Fátima y Luis Manuel".

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

"Que debemos condenar y condenamos a Eusebio como autor criminalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento público, ya definido, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro años y medio de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo y multa de 10 meses con una cuota diaria de 15,02 euros, así como inhabilitación especial por tiempo de cuatro años para cualquier empleo o cargo público en la administración autonómica del Gobierno de Cantabria, e incapacidad para obtener el mismo empleo u otro análogo de las administraciones, así como al pago de una vigésima parte de las costas procesales. Absolviéndole de los delitos de hurto y cohecho de que venía siendo acusado.

Debemos condenar y condenamos a Carlos Francisco como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, ya definido, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, por el mismo tiempo, y multa de 10 meses con una cuota diaria de 60,10 euros e inhabilitación para profesión, oficio, industria o comercio relacionado con las explotaciones ganaderas por tiempo de cinco años, así como, al pago de la vigésima parte de las costas procesales. Absolviéndole de los delitos de falsedad y cohecho de que venía siendo acusado.

Que debemos absolver y absolvemos a Franco, de los delitos de falsedad y del delito contra la salud pública y del delito de cohecho de que venía siendo acusado, declarando de oficio las costas procesales.

Que debemos absolver y absolvemos a Carlos Antonio de los delitos contra la salud pública y de falsedad de que venía siendo acusado declarando de oficio las costas procesales.

Debemos absolver y absolvemos a Luis Francisco y a Ismael de los delitos de falsedad y contra la salud pública de que venían siendo acusados declarando de oficio las costas procesales.

Debemos absolver y absolvemos a Ángel Daniel, del delito continuado de falsedad de que venía siendo acusado declarando de oficio las costas procesales.

Debemos absolver y absolvemos a Catalina de los delitos por los que contra ella se formuló acusación declarando de oficio las costas procesales.

Que debemos absolver y absolvemos a José Miguel de los delitos por los que contra el mismo se formuló acusación, imponiendo las costas causadas por su defensa a la acusación particular”.

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se prepararon contra la misma recursos de casación por el Ministerio Fiscal, la Acusación Particular ejercitada por el Gobierno Regional de Cantabria, el acusado Carlos Francisco, y el también acusado Eusebio, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el Ministerio Fiscal formalizó su recurso alegando como motivo Único: Infracción de ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación del artículo 390.1,3 y 4, en relación con el art. 28.b y con el art. 74, todos ellos del Código Penal, en relación con el acusado Carlos Francisco.

La Acusación Particular, Gobierno Regional de Cantabria, formalizó su recurso alegando los siguientes motivos:

Primero.- Infracción de ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no aplicación del art. 390.1º, 2º y 3º del Código Penal, en relación con el art. 28.a), respecto del acusado Carlos Francisco.

Segundo.- Al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del art. 24.1 de la Constitución, por indebida aplicación del art. 240.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación a la condena en costas a esa parte de la acusación seguida contra José Miguel.

La representación del acusado Carlos Francisco, formalizó su recurso alegando los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho a un proceso público con garantías.

Segundo.- Por quebrantamiento de forma, fue anunciado pero no desarrollado.

Tercero.- Infracción de ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida de los artículos 364.2.1º del Código Penal y 28 y 31 del mismo Código.

Cuarto.- Infracción de ley al amparo del núm. 2º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando que:

“de los folios en cuestión se produce error en la apreciación de las pruebas por cuanto en los mismos se aprecia que la existencia de clenbuterol en ojo no presupone existencia de clenbuterol en la canal e igualmente resulta de dichos particulares que las muestras estaban deterioradas”.

La representación del acusado Eusebio, formalizó su recurso alegando los siguientes motivos:

Primero.- Infracción de ley al amparo del núm. 2º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando en el breve extracto:

“Los hechos probados omiten a pesar de estar documentado por comunicación del Jefe de Servicio de Administración General al Director General de Ganadería de la Diputación Regional de Cantabria (folios 1870 y 1871 de las actuaciones), que fue remitida por este al Juzgado de Instrucción (folio 1872 de las actuaciones), las funciones que por convenio colectivo podía desarrollar el señor Eusebio, entre las cuales no figura la de rellenar las Guías de Origen y sanidad Pecuaría”.

Segundo.- Infracción de ley al amparo del núm. 2º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba.

Tercero.- Infracción de ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 390.1, apartados 3º y 4º del Código Penal e inaplicación del artículo 399, o subsidiariamente 398 del Código Penal.

Cuarto.- Infracción de ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 390.1, apartados 3º y 4º del Código Penal e inaplicación del artículo 392, en relación con el 390.1.3º de la misma norma.

Quinto.- Por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, del artículo 24 de la Constitución y, correlativamente, por inaplicación del artículo 21.6º del Código Penal.

Sexto.- Por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva de los Tribunales, contenido en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, con base en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el siete de enero pasado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Santander, en sentencia de fecha veintidós de abril de dos mil dos, condenó al acusado Eusebio, como autor de un delito continuado de falsedad de documento oficial, y al también acusado Carlos Francisco, como autor de un delito contra la salud pública; absolviendo, al primero, de los delitos de hurto y de cohecho, y, al segundo, de los delitos de falsedad y de cohecho, de los que venían acusados también.

Contra la sentencia de la Audiencia, han interpuesto sendos recursos de casación el Ministerio Fiscal -que ha formulado un único motivo por infracción de ley-, el Gobierno Regional de Cantabria, como acusador particular -que ha formulado dos motivos por infracción de ley-, así como los dos acusados. El acusado Carlos Francisco ha formulado tres motivos (por infracción constitucional, por infracción de ley y por error de hecho), y el acusado Eusebio seis motivos (dos por infracción constitucional, dos por error de hecho y otros dos por corriente infracción de ley). Seguidamente, vamos a examinar el posible fundamento de los anteriores recursos, comenzando por los de las partes acusadoras.

A) Recurso del Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- El único motivo de este recurso, deducido por el cauce procesal del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia infracción de ley, por indebida inaplicación del artículo 390.1.3 y 4, en relación con el art. 28.b y con el art. 74, todos ellos del Código Penal.

Argumenta el Ministerio Fiscal que el acusado “ Carlos Francisco, al facilitar la numeración del ganado y de acuerdo con los demás datos del “factum” es cooperador necesario del delito de falsedad, cuyo autor material es Eusebio “, por lo que no puede compartirse la tesis de la sentencia recurrida, al excluir la responsabilidad criminal del mismo respecto del delito de falsedad en documento oficial, porque este acusado “no fue quien materialmente consignó los datos falsos en la G.O.S.P.”., y porque, “en todo caso, el supuesto del artículo 390.1.4º (del Código Penal), con relación a la conducta del Carlos Francisco, sería una falsedad ideológica y, en consecuencia, despenalizada” (v. FJ 6º).

Es preciso reconocer que, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su recurso, para responder criminalmente de un delito de falsedad documental, en concepto de autor, no es menester verificar personalmente la conducta precisa para la mutación, creación o alteración del documento, pues es perfectamente posible la inducción y la cooperación necesaria de persona distinta del autor material de la falsedad. E igualmente cuando destaca la trascendencia de su aportación para la comisión del hecho delictivo, al tener el dominio del acto, como igualmente se razona en el recurso.

En efecto, en el presente caso, el ganadero cántabro, Sr. Carlos Francisco, se concertó con el Sr. Eusebio -”contratado laboral,... de la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca del Gobierno de Cantabria, a raíz de la entrada en vigor del Real Decreto 2057/95, que exigía la identificación individual de toda res vacuna, (ovina), caprina y porcina, antes de transcurridos 30 días desde su nacimiento, lo que precisó la asistencia de personal no veterinario para crotalar los terneros jóvenes y colaborar con el personal facultativo veterinario, rellenando los distintos apartados de las guías de origen y sanidad pecuaria”, para prestar sus servicios en el Mercado Nacional de Ganados de Torrelavega (v. HP1º); y, como consecuencia del acuerdo entre ambos acusados, el Sr. Eusebio rellenaba -algunas veces, incluso, en las propias instalaciones ganaderas del Sr. Carlos Francisco - los impresos de las referidas guías -previamente sustraídas-, haciendo constar en ellos los datos de identificación que le facilitaba este último, el cual “empleaba crotales de procedencia no acreditada que colocaba a los animales y que habían de coincidir, en su numeración, con los datos consignados en las guías” (v. HP 2º), para todo lo cual “le avisaba Carlos Francisco “, cuando necesitaba las guías (v. FJ 1º).

De lo anteriormente expuesto, se desprende claramente que las inveracidades reflejadas por el Sr. Eusebio en los impresos de las guías se recogían así en ellos a instancia del Sr. Carlos Francisco, que era la persona directamente beneficiada por ellas, al permitirle el libre tránsito y la comercialización de las cabezas de ganado de su propiedad sin cumplir los requisitos del control oficialmente establecido al efecto en garantía de la salud pública. De ahí que hayamos de concluir que la intervención del Sr. Carlos Francisco en estos hechos puede ser calificada tanto de inducción, dado que el Sr. Eusebio carecía de toda otra razón para llevar a efecto la irregular creación de estos documentos fuera del expreso requerimiento de dicho ganadero, como de cooperación necesaria en la comisión del hecho falsario -al facilitar los datos que habían de consignarse en los mismos, de modo particular los números de los crotales de las reses- (art. 28 a) y b) C. Penal). Consiguientemente, procede la estimación de este motivo en lo que respecta a la participación criminal del acusado Carlos Francisco en la comisión de estos hechos.

Mas, llegados a este punto, es menester afrontar una segunda cuestión, ya que el Ministerio Fiscal estima en su recurso que la responsabilidad del Sr. Carlos Francisco, en concepto de autor, debe entenderse que lo es de un delito del art. 390 del Código Penal (“participación en delito cometido por funcionario público”), pero no de un delito del art. 392 del mismo Código (falsedad cometida por particular en documento público, oficial o mercantil), “en el que está despenalizada la falsedad ideológica”, cuestión -ésta- doctrinalmente polémica, con independencia de la necesaria calificación previa de la falsedad cometida en el presente caso, respecto de la cual dice el propio Ministerio Fiscal que, al margen de la anterior cuestión, “el mutuo acuerdo significa que el acusado Carlos Francisco conoce que Eusebio va a suponer la intervención del veterinario y crear un documento ficticio o simulado que para esta finalidad facilita los oportunos datos, con lo que su cooperación se extiende a posibilitar actos falsarios tipificables en el art. 390.1, 2 y 3 CP”.

La referencia a la calificación jurídica de la falsedad objeto de enjuiciamiento en esta causa es ciertamente relevante, tanto desde el punto de la tipicidad como desde el de la penalidad y constituye el objeto propio de los motivos 3º y 4º del recurso del acusado Eusebio, por lo que, con independencia de lo que deba decirse al estudiarlos, constituye una cuestión que debe ser examinada también ahora.

La confección de las guías de autos por el acusado Sr. Eusebio no supone solamente una falta de verdad en la narración de los hechos (único supuesto despenalizado en la falsedad en documento oficial cometida por particular -v. art. 392 C. Penal), -falsedad, incluso, discutible, por cuanto en la guía confeccionada por dicho acusado se hacían constar los números de los crotales que realmente se habían puesto, bien que irregularmente, a las reses del Sr. Carlos Francisco -, por cuanto, en último término, aquélla suponía también la creación de unos documentos que simulaban ser auténticos e inducían a error sobre su autenticidad y, al propio tiempo, hacían suponer la intervención en su expedición de persona -un veterinario- que no había tenido intervención alguna en ella (v. art. 390.2º y 3º C. Penal).

Lo cual es ciertamente relevante a los efectos de la posible responsabilidad criminal del acusado Carlos Francisco, ya que podría alcanzarle en cualquier caso; es decir, tanto si la falsedad cometida materialmente por el otro acusado se consideraba incluida en el art. 390 como si lo fuera en el tipo penal del art. 392 del Código Penal. Cuestión que debemos abordar seguidamente.

El tipo penal contemplado en el art. 390 del Código Penal se refiere a la autoridad o funcionario público que cometiere en un documento público, oficial o mercantil, alguna de las conductas descritas en el mismo; pero siempre que ello tuviere lugar “en el ejercicio de sus funciones”; cuestión igualmente discutible y sobre la cual hemos tenido ocasión de declarar que, para la aplicación del citado precepto, “no es suficiente con la condición de funcionario público del sujeto activo, sino que es exigible además que éste actúe... en el área de sus funciones específicas”; de tal modo que, aun tratándose de una autoridad o funcionario público, si su actuación falsaria no se refiere específicamente a tales funciones y únicamente se ha aprovechado de su condición de autoridad o funcionario, “para acceder en forma irregular al documento en cuestión”, el hecho deberá ser calificado con arreglo al art. 392 del mismo Código (falsedad cometida en documento oficial por particular), concurriendo la agravante del prevalimiento del carácter público del culpable (art. 22.7ª C. Penal); calificación que -por razón de homogeneidad- respeta las exigencias inherentes al principio acusatorio (v. ss. T.S. de 9 de diciembre de 1975, 27 de octubre de 1994, 26 de mayo de 1997 y de 2 de abril y trece de septiembre de 2002, entre otras).

En el presente caso, el acusado Eusebio tenía, de modo evidente, la condición de funcionario público, dado que era una persona que, por nombramiento de autoridad competente, participaba en el ejercicio de funciones públicas (v. art. 24.2 C. Penal); por cuanto era un “contratado laboral” de la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca del Gobierno de Cantabria, que intervenía, en el Mercado Nacional de Ganados de Torrelavega, “para crotalar los terneros jóvenes y colaborar con el personal facultativo veterinario, rellenando los distintos apartados de las guías de origen y sanidad pecuaria (GOSP); pero que, en ningún caso, estaba facultado para firmar las referidas guías, pese a lo cual el Sr. Eusebio había estampado las firman obrantes en las guías de autos (v. HP 1º, “in fine”). Hemos de concluir, por todo lo dicho, que la responsabilidad criminal de los acusados -y concretamente, en este momento- del acusado Sr. Carlos Francisco debe exigírsele, a tenor del art. 28 del Código Penal, por su participación en una falsedad cometida en documento oficial por un particular (art. 392 C. Penal), concurriendo la agravante de prevalimiento de la condición de funcionario público (art. 22.7ª C. Penal).

Por todo lo dicho, procede estimar parcialmente, en la forma expuesta, el recurso del Ministerio Fiscal.

B) Recurso de la Acusación Particular ejercitada por el gobierno regional de Cantabria.

TERCERO.- El motivo primero de este recurso, con sede procesal en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia infracción de ley, por “no aplicación del art. 390.1º, 2º y 3º del Código Penal, en relación con el art. 28.a), respecto del acusado Carlos Francisco”.

Sostiene la parte recurrente que, de acuerdo con la definición auténtica de documento recogida en el art. 26 del Código Penal, las Guías de Origen y Sanidad Pecuaria son objeto de la acción típica, “en base a la Orden de 6.3.96 de la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca del Gobierno de Cantabria, sobre circulación y traslado de ganado en la Comunidad, cuyo art. 3 establece que:

“la guía de origen y sanidad pecuaria es el documento oficial (es subrayado es nuestro) emitido por los Servicios Veterinarios Oficiales”.

En realidad, el presente motivo viene a plantear la misma cuestión ya examinada al estudiar el posible fundamento del recurso del Ministerio Fiscal, consiguientemente, por las razones expuestas en el fundamento de Derecho anterior -que se dan por reproducidas aquí-, procede la estimación de este motivo, en los mismos términos que lo ha sido el motivo formulado por la acusación pública.

CUARTO.- El segundo motivo de este recurso, con expresa referencia al art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y al art. 24.1 de la Constitución, denuncia la “indebida aplicación del art. 240.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,..., respecto a la condena en costas a esta parte por la acusación seguida contra José Miguel”.

Dice la parte recurrente, en apoyo de este motivo, que estas actuaciones se tramitaron “por la vía del Procedimiento Abreviado”, iniciándose “por una denuncia de la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca del Gobierno de Cantabria”, e instruyéndose el mismo por el Juzgado de Instrucción, sobre la base de la existencia de indicios de la participación de José Miguel (Bola), y por ello, en su día, “no dictó auto de sobreseimiento y sí auto de apertura del juicio oral..”, por lo que éste “no es la consecuencia de una actuación temeraria de la acusación particular”.

El Tribunal de instancia se refiere a esta cuestión, en el Fundamento decimotercero de la sentencia recurrida, declarando que:

“ José Miguel, se vio imputado en las diligencias que dieron lugar a este procedimiento penal, como consecuencia de la intervención de unas conversaciones telefónicas que mantuvo con Carlos Francisco (...) que no fueron propuestas por las acusaciones como prueba para el juicio oral, por lo que no hacemos valoración alguna sobre su contenido”; añadiendo que, “sobre las sospechas que podían suscitar aquellas conversaciones, este acusado -al que se mantiene como tal por la acusación particular hasta el final del juicio oral- (el subrayado es nuestro), prestó declaración ante el Juzgado de Instrucción (...), dando explicación del contenido de aquellas conversaciones”, y que:

“igualmente (...), se practicó diligencia de entrada y registro en su domicilio (...) interviniéndosele diversa documentación de la que no se deducía la comisión de hecho delictivo alguno”. Concluyendo que, “no obstante, y pese a lo indicado, la acusación particular, (...), sostuvo la acusación contra José Miguel por delito de falsedad en documento público y delito contra la salud pública, lo que determinó la apertura del juicio oral contra él. Y, a pesar de lo infundado e inconsistente de tal acusación se mantuvo hasta el trámite de conclusiones definitivas”, cuando, “el Ministerio Fiscal, por su parte, en su escrito de acusación interesó el sobreseimiento libre respecto de José Miguel “, por lo que:

“fue la acusación particular la que mantuvo su pretensión por su exclusiva cuenta”. De todo lo cual, concluye el Tribunal de instancia que, “atendiendo a lo actuado en la fase sumarial respecto a este acusado, sin aparecer otros indicios y en total ausencia de pruebas sobre su participación en delito alguno, la acusación contra él formulada debe ser calificada como temeraria” (el subrayado es nuestro). Y, como consecuencia de ello, tras absolver al citado acusado de los delitos por los que contra el mismo formuló acusación, se imponen las costas causadas por su defensa a la acusación particular (v. fallo s^a recurrida).

Entiende este Tribunal que la sólida argumentación del Tribunal “a quo” no ha sido desvirtuada por las alegaciones hechas por la representación de la acusación particular en su recurso y que, consiguientemente, procede la desestimación de este segundo motivo, pues carece de toda justificación razonable mantener en el trámite de conclusiones definitivas una acusación carente de toda prueba de cargo válida y con suficiente entidad, como se ha hecho en el caso de autos.

C) Recurso del acusado Carlos Francisco.

QUINTO.- La representación de este acusado -como ya hemos dicho- ha articulado en su recurso tres motivos de casación, al haber renunciado a desarrollar el segundo de los que inicialmente había anunciado. En el primero de ellos, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se dice que:

“se ha vulnerado el derecho a un proceso público con garantías”, que incluye “el derecho a que las pruebas de cargo... hayan sido obtenidas con las debidas garantías”, sosteniendo, incluso, que, en el presente caso, tales pruebas son “absolutamente inexistentes” y, subsidiariamente, que, “para el caso de que se entienda que ha existido prueba, ésta ha sido interpretada sin lógica, llegando a resultados absolutamente contrarios a lo que de la misma se desprende”. Todo ello, en relación con la afirmación de la resolución recurrida de que el hoy recurrente “con conocimiento de que se trata de una sustancia prohibida por ser nociva para la salud humana, administraba a los animales de su propiedad clenbuterol para su engorde”; porque:

“las muestras obtenidas en pelo y en ojo, como es el caso, no constituyen tejido diana idóneo para determinar la existencia de dicha sustancia en la canal y vísceras del animal”; añadiendo que:

“si se quiere determinar un posible peligro para la salud humana es preciso que las muestras se obtengan del líquido sinovial del músculo o de las vísceras del animal”; y que, “con igual vacío probatorio se declara probado que el recurrente administró tales sustancias a las reses”. “En el peor de los casos -se dice-, deberían considerarse una simple infracción administrativa”. “A mayor abundamiento, las muestras sobre las cuales se verifican los análisis se recibieron en los laboratorios deterioradas”; afirmándose, finalmente, que:

“las reses muestreadas no habían sido criadas en la explotación de Carlos Francisco, sino que fue un intermediario..”.

A la vista de los anteriores argumentos, es preciso reconocer que lo que, en definitiva, se denuncia aquí es la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, proclamado en el art. 24.2 de la Constitución.

El Tribunal de instancia, por su parte, afirma que:

“varias son las pruebas directas e indiciarias que acreditan la comisión por Carlos Francisco del delito que se le imputa” (art. 364.2-1º C.P.), citando al efecto:

a) la declaración de Eusebio (coimputado), declaración que:

“se ve corroborada por la efectuada por el testigo Luis Enrique..., que igualmente consideramos ajustada a la realidad de los hechos”.

b) El informe del veterinario de la Zona de Tamarite de Litera, “tras girar visita inspección a la explotación de María Ángeles, de la que resultó (que) 58 reses.. habían sido amparadas en su traslado por unas guías falsas,..., y por tanto sobre ellas no existía control sanitario alguno” -guías remitidas desde el fax de Carlos Francisco -.

c) Los análisis efectuados sobre las 20 reses de 240 días trasladadas al matadero de Reinosa que demostraron la administración a las mismas de sustancias prohibidas -”concretamente Clembuterol”-, respecto de los cuáles se destaca en la sentencia que:

“ofrecida la prueba de análisis contradictorio de las muestras..., a Carlos Francisco, éste se mostró conforme con el análisis inicial, firmando a continuación el acta correspondiente...”; añadiendo el Tribunal de instancia que:

“en aquel momento, el acusado, tras conocer el resultado del análisis afirmó haber adquirido el ganado en el mercado de Torrelavega a persona que figura en la guía.. que nada tenía que ver con el negocio de la ganadería...”, y que:

“ Carlos Francisco manifestó en el juicio oral que no se acogió al análisis contradictorio y se declaró conforme.. porque las reses no eran suyas” (manifestación que -se dice- “carece absolutamente de sentido y verosimilitud”); y d) del resultado de la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en su domicilio y explotación, dado que, “en el interior de un armario”, se encontraron “30 bolsas... metalizadas o plateadas que resultaron ser de clembuterol”. Como consecuencia de todo ello, el Tribunal dice que la “prueba indiciaria resulta concluyente e incontestable en cuanto a la comisión del delito y su autoría” (FJ 4º).

Los argumentos expuestos por la representación de este acusado, en apoyo de este motivo, carecen de entidad para demostrar la vulneración constitucional denunciada en el mismo. En buena medida, se hace en él una serie de afirmaciones meramente voluntaristas: que hay una falta absoluta de pruebas de cargo; que éstas, en su caso, han sido obtenidas sin las garantías precisas; que las muestras obtenidas en pelo y en ojo no constituyen tejido idóneo para determinar la existencia del Clembuterol en la canal y vísceras del animal; que, si se quiere determinar un posible peligro para la salud humana, es preciso que las muestras se obtengan del líquido del músculo o de las vísceras del animal; que fue escasísimo el tiempo que los animales estuvieron en su poder, que, por tanto, no habían sido criados en su explotación; y que las muestras sobre las que se verificaron los análisis se recibieron deterioradas en los laboratorios.

Se trata de afirmaciones defensivas que no tienen otro apoyo que el de la simple alegación de parte. Frente a ello, la argumentación de la sentencia es lógica y coherente: existen unas guías falsas en la comercialización de las reses, el recurrente interviene como dueño de las mismas, en los análisis se demuestra que a dichas reses se les ha suministrado una sustancia nociva para la salud de las personas -como es el Clembuterol-, el hoy recurrente no hace uso de su derecho a pruebas contradictorias y se escuda en que las reses provenían de otra persona, comprobándose la falsedad de lo que sobre el particular consta en las guías, y, por si algo faltaba, en la diligencia de entrada y registro en las dependencias del Sr. Carlos Francisco aparecen unas bolsas de Clembuterol.

Deducir de todo ello que este señor conocía esta sustancia nociva para la salud y la había suministrado a los animales en los que se detectaron restos de la misma, no puede menos de admitirse que se trata de una inferencia que respeta las reglas de la lógica y las enseñanzas de la experiencia ordinaria (art. 386 LEC). No es posible, por tanto, apreciar la vulneración constitucional que aquí se denuncia.

Procede, por todo lo dicho, la desestimación de este motivo.

SEXTO.- No desarrollado el segundo motivo de los inicialmente anunciados, en el numerado como tercero, deducido por la vía casacional del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la aplicación indebida de los artículos 364.1º del Código Penal y 28 y 31 del mismo Código; “ya que en el mismo se sanciona al que administra sustancias indebidas con conocimiento de las circunstancias, lo cual no es el caso”.

En apoyo de este motivo, se dice:

a) Que, en atención al principio de intervención mínima del Derecho Penal, “a Carlos Francisco se le podía haber considerado autor de una infracción administrativa en materia sanitaria por el mero hecho objetivo de presentar reses de su responsabilidad residuos de sustancias no autorizadas”.

b) Que: “se ha aplicado indebidamente este tipo penal ya que los hechos acaecieron con anterioridad a la vigencia del Código Penal de 1995”.

El motivo -que, dado el cauce procesal elegido ha de respetar plenamente el relato de hechos declarados probados en la sentencia impugnada (v. art. 884.3º LECrim.)- carece de fundamento atendible y debe ser desestimado:

a) Porque, según se dice en el apartado “tercero” del relato fáctico de la sentencia de instancia, “Carlos Francisco, con conocimiento de tratarse de una sustancia prohibida, por ser nociva para la salud humana, administraba a los animales de su propiedad clenbuterol para su engorde”, conducta típicamente prevista en el art. 364.2.1º del Código Penal de 1995 (y contemplada específicamente, en relación con el “clenbuterol” (sustancia beta-agonista) en las ss. T.S. de 6 de noviembre de 1999 y 15 de diciembre de 2000), cuya indebida aplicación se denuncia.

b) Porque la conducta tipificada actualmente en el art. 364.2.1º del Código Penal, lo estaba igualmente en el art. 346 del Código Penal de 1973 -vigente en el momento de la comisión del hecho enjuiciado (noviembre de 1995)-, pues, como se dice en la sentencia de esta Sala de 20 de enero de 2001, “no hay que forzar la interpretación para entender que la cría industrial de animales para el consumo humano constituye una auténtica fabricación de cosas que, como alimentos, serán utilizados con riesgo para los consumidores si incluyen sustancias nocivas para la salud”; precisándose además que:

“la nueva redacción (art. 364.2.1º C. Penal de 1995, actualmente vigente) exige que se trate de sustancias no permitidas, pero el clenbuterol ya estaba prohibido de administración a animales de explotación y engorde, entre los que se expresaban los de la especie bovina, por el Real Decreto 1423/1987, de 22 de noviembre, prohibición que además había sido incluida en directivas comunitarias europeas” (entre las que cabe citar las Directivas 85/429/CEE y la 91/248/CEE; y, en nuestro Derecho interno, la Orden de 26 de noviembre de 1991 que, en cumplimiento de tales directrices, prevé el listado de aditivos autorizados en la alimentación de los animales).

Por lo dicho, es vista la procedencia de desestimar este motivo.

SÉPTIMO.- Finalmente, en el numerado como cuarto motivo, deducido al amparo del art. 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se dice, por todo fundamento, que:

“de los folios en cuestión se produce error en la apreciación de las pruebas por cuanto en los mismos se aprecia que la existencia de clenbuterol en ojo no presupone existencia de clenbuterol en la canal e igualmente resulta de dichos particulares que las muestras estaban deterioradas”.

El motivo desconoce lo dispuesto en los arts. 855 y 884.4º y 6º de la LECrim., pues ni se concretan en el mismo los documentos que se citan para acreditar el error que se denuncia, ni se precisan tampoco las declaraciones de los mismos que se opongan a las de la resolución recurrida. Por otra parte, en el informe de la Dirección General de Sanidad y Consumo (ff. 1984 y 1985), tampoco se hace constar ninguna irregularidad o deterioro de los ojos de vacuno remitidos desde el Matadero de Reinosa al Laboratorio oficial para su análisis.

Ante la total falta de fundamento de este motivo, procede igualmente su desestimación.

D) Recurso del acusado Eusebio.

OCTAVO.- En el motivo primero de este recurso, deducido por el cauce procesal del art. 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se dice, en su breve extracto, que:

“los hechos probados omiten, a pesar de estar documentado por comunicación del Jefe de Servicio de Administración General al Director General de Ganadería de la Diputación Regional de Cantabria (...), que fue remitida por éste al Juzgado de Instrucción (...), las funciones que por convenio colectivo podía desarrollar el señor Eusebio, entre las cuáles no figura la de rellenar las Guías de Origen y Sanidad Pecuaria”.

Para acreditar el error denunciado, se citan los folios 1870 y 1871 de las actuaciones, en las que se halla “una comunicación, de 11 de marzo de 1999, del Jefe de Servicio de Administración General al Director General de Ganadería de la Diputación Regional de Cantabria, información que había sido requerida a este último por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Torrelavega”; cuyo contenido ha sido ratificado por las manifestaciones “de representantes del Gobierno de Cantabria, así como de funcionarios adscritos a diferentes organismos oficiales”, señalando al efecto:

a) La “denuncia”.

b) La técnica de Sanidad Animal, Cecilia.

c) Simón.

d) José Manuel.

e) Bernardo.

El motivo no puede prosperar. En primer lugar, porque en él se citan, para acreditar el error que se denuncia, aparte de la certificación acreditativa de las funciones propias de los peones expedida por el Director General de Ganadería -que puede acreditar las funciones que:

“teóricamente” corresponde desarrollar a un peón especialista-, el escrito de denuncia y varias declaraciones - documentadas en autos- de testigos que han depuesto en la causa, ninguno de los cuáles tiene el carácter de verdadero documento a efectos casacionales. Y, en segundo término, porque,

en el relato de hechos probados de la sentencia combatida, se dice que el hoy recurrente fue un “contratado laboral de la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca del Gobierno de Cantabria, por precisarse -a raíz de la entrada en vigor del Real Decreto 2057/95- personal no veterinario para crotalar los terneros jóvenes y colaborar con el personal facultativo veterinario, rellenando los distintos apartados de las guías”, respecto de lo cual el Tribunal “a quo” formó su convicción, “tras valorar las manifestaciones de los acusados” (v. HP 5º) -que pudieron describir lo que:

“realmente” hacía el ahora recurrente-, con lo que no puede decirse que aquella certificación sea “literosuficiente”, ni que, en la causa, no existan elementos de prueba contradictorios que el Tribunal haya podido tener en cuenta y valorar para formar su convicción, reflejada finalmente en el “factum”.

Por dichas razones, procede la desestimación de este motivo.

NOVENO.- El segundo motivo de este recurso, por el mismo cauce procesal que el anterior, denuncia también error de hecho en la apreciación de la prueba, exponiéndose, en su “breve extracto”, que:

“los hechos probados señalan que los documentos falsificados eran “Guías de Origen y Sanidad Pecuaria” e igualmente recogen la existencia de una norma que exigía la identificación individual de las reses antes de transcurridos 30 días desde su nacimiento, pero omiten que la función del citado documento es certificar que los veterinarios no aprecian síntomas de enfermedades en el momento del reconocimiento, que no existe ninguna epizootia en el término municipal y que los crotales de ganado bovino que se recogen han sido cotejados con la ficha de establo en poder del facultativo”. “En los hechos probados -prosigue la parte recurrente- se omite la clase de documento que es una Guía de Origen y Sanidad Pecuaria (...),... omiten que la función del citado documento, (...), era la de certificar determinados hechos relacionados con enfermedades del ganado”.

El motivo no puede prosperar, porque, como acertadamente ha puesto de relieve el Ministerio Fiscal al evacuar el trámite de instrucción, “el motivo.. plantea una cuestión jurídica relativa a la calificación del documento, que tiene su cauce adecuado en el motivo del art. 849.1..”.. En efecto, la cuestión aquí planteada no es un “error facti” -que es lo propio de este cauce casacional-, sino un “error iuris” -propio de un cauce casacional distinto-. Por consiguiente, sin necesidad de mayor razonamiento, procede la desestimación de este motivo.

DÉCIMO.- El motivo tercero, por el cauce procesal del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia infracción de ley “por aplicación indebida del art. 390.1, apartados 3º y 4º del Código Penal e inaplicación del artículo 399 o, subsidiariamente, 398 del Código Penal”; afirmando, en apoyo de este motivo, que:

“la Guía de Origen y Sanidad Pecuaria es un certificado”, que la función de rellenarlas “corresponde en exclusiva a Veterinarios”, y que, por tanto, el recurrente no actuó “en el ejercicio de sus funciones”.

El artículo 390.1 del Código Penal castiga a la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad, en documento público, oficial o mercantil, en alguna de las formas expresamente previstas en el propio artículo; el artículo 398, por su parte, castiga a la autoridad o funcionario público que:

“librare certificación falsa”; y el artículo 399, finalmente, castiga al particular “que falsificare una certificación de las designadas en los artículos anteriores”.

Para pronunciarnos sobre el posible fundamento de este motivo -al margen de si el hoy recurrente actuó, o no, en el ejercicio de sus funciones, cuestión que analizaremos en su momento-, hemos de pronunciarnos previamente sobre la naturaleza de las guías falsificadas. A este respecto, hemos de reconocer, en primer término, que se trata de documentos, por responder al concepto auténtico que del documento da el artículo 26 del Código Penal, según el cual se entiende por tal “todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”.

No contiene el Código Penal, por el contrario, una definición auténtica de lo que debe entenderse por las distintas clases de documentos (públicos, oficiales, mercantiles, certificados, etc.), y ello no deja de plantear serios problemas. La jurisprudencia ha tenido, pues, que pronunciarse sobre esta cuestión, y así ha declarado que por documentos públicos ha de entenderse los relacionados en el artículo 1216 del Código Civil y en el art. 596 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (v. sª de 13 de septiembre de 2002); por oficiales los que provienen de las Administraciones Públicas, para satisfacer las necesidades del servicio o función pública, y de los demás entes o personas jurídico-públicas, para cumplir sus fines institucionales (v. sª 4 de enero de 2002); por mercantiles los que expresan o recogen una operación de comercio (v. sª de 6 de octubre de 1999); y, por certificados, aquellos en los que se hace constar una verdad, que se conoce y aprecia por haber sucedido y existir efectivamente, si bien se precisa también que:

“el criterio diferenciador” entre las falsedades en los certificados y los documentos oficiales no es tajante y “sólo la gravedad y transcendencia de la alteración del instrumento documental puede ser un criterio determinante para señalar si se está ante una falsedad documental o de certificados” (v. sª 27 de diciembre de 2000).

En efecto, junto a la falta de una definición auténtica de lo que debe entenderse por certificado a efectos jurídico penales, el vigente Código Penal ha prescindido de la enumeración contenida en el Código derogado: certificados de enfermedad o lesión, a fin de eximir a una persona de algún servicio público (art. 311), de méritos o servicios, de buena conducta, de pobreza o de otras circunstancias análogas (art. 312), al hablar simplemente de

certificado -art. 397- o de certificación -art. 398- falsos, lo que supone un mayor inconcreción. Si a ello unimos la consideración de que, por su menor penalidad, la falsedad de certificados constituye un tipo de falsedad de carácter privilegiado, y de que, sin el cuestionado tipo penal, estas conductas serían incardinables en la falsedad de documentos oficiales, hemos de llegar a la conclusión de que la aplicación del tipo privilegiado ha de hacerse con criterios restrictivos, atendiendo -como enseña la jurisprudencia- a la gravedad y trascendencia objetiva de la falsedad de que se trate.

En el presente caso, es patente que, como ha puesto de relieve el Ministerio Fiscal al evacuar el trámite de instrucción, las guías falsas de autos no pueden calificarse de certificados falsos -que constituyen los tipos penales específicamente previstos en los artículos 398 y 399 del Código Penal, cuya indebida inaplicación se denuncia en este motivo- por cuanto éstos se refieren a aquellos documentos que sólo cumplen la función de advenir o acreditar hechos sin otras finalidades, y en las guías rellenas y firmadas por el aquí recurrente se recogen datos relativos a la identificación de los animales, a la circulación de los mismos, y, en último término, al control sanitario de los alimentos, que constituyen bienes jurídicos de particular relevancia, lo cual permite calificar de especial gravedad la falsificación de este tipo de documentos. Consiguientemente, no es posible aceptar la tesis defendida por la parte recurrente en este motivo. Procede, en conclusión, su desestimación.

UNDÉCIMO.- El cuarto motivo, con sede procesal en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia infracción de ley, “por aplicación indebida del artículo 390.1, apartados 3º y 4º del Código Penal e inaplicación del artículo 392, en relación con el 390.1.3º de la misma norma”.

Dícese en el breve extracto del motivo que:

“el señor Eusebio, al expedir las Guías de Origen y Sanidad Pecuaria, no actuaba en calidad de funcionario, pues no actuaba en el ámbito de sus competencias. Sólo los veterinarios tienen la facultad de expedir las citadas Guías. Por ello el tipo que debía aplicarse era el previsto en el artículo 392, pues de cara a la falsificación de las Guías el señor Eusebio actuaba como particular”.

La cuestión aquí planteada ha sido ya examinada al estudiar el posible fundamento del único motivo de casación formulado por el Ministerio Fiscal. Consiguientemente, nos remitimos expresamente a lo dicho sobre el particular en el correspondiente Fundamento de Derecho de esta resolución. El señor Eusebio, según se dice en el relato fáctico de la sentencia combatida, cuyo absoluto respeto es exigencia impuesta legalmente a la parte recurrente dado el cauce procesal elegido (v. art. 884.3º LECrim.), era un “peón especialista”, “contratado laboral” por la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca del Gobierno de Cantabria, que desarrollaba las labores de “crotalar los terneros jóvenes y colaborar con el personal facultativo veterinario, rellenando los distintos apartados de las guías de origen y sanidad pecuaria”; actividades -éstas- que, más allá de las que son, teóricamente, propias de los peones especializados, deben considerarse, a los efectos aquí examinados, como las verdaderas “funciones” desarrolladas por este acusado.

Mas, como quiera que, además de crotalar los terneros y rellenar las guías, el señor Eusebio firmaba las guías extendidas en los talonarios que había sustraído (v. HP 1º, “in fine”), función propia de los veterinarios, es patente que su actividad falsaria se desenvolvía más allá del ámbito de “sus funciones”. Consiguientemente, la conducta del mismo, enjuiciada en esta causa, no puede ser calificada como constitutiva de un delito del art. 390 del Código Penal, sino que, como ya hemos dicho, constituye una conducta tipificada en el art. 392 del Código Penal, en la que, de acuerdo con lo ya dicho al estudiar el motivo formulado por el Ministerio Fiscal, debe apreciarse la concurrencia de la circunstancia agravante de prevalimiento (art. 22. 7ª C. Penal), dado que, para cometer el delito aquí enjuiciado, el Sr. Eusebio se aprovechó, de modo incuestionable, de su condición de contratado laboral del Gobierno de Cantabria, que le permitió tener a su alcance los talonarios de las guías y participar oficialmente en el relleno de las mismas. Agravante susceptible de estimación, sin vulneración del principio acusatorio, dada la homogeneidad de la calificación formulada por las partes acusadoras, que le imputaban la comisión de un delito -más grave- del artículo 390 del Código Penal (falsedad cometida en documento oficial por funcionario público, en el ejercicio de sus funciones), no pudiendo hablarse, en consecuencia, de ningún tipo de indefensión para este acusado.

Por todo lo dicho, procede la estimación de este motivo.

DUODÉCIMO.- El quinto motivo de este recurso se formula “por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, contemplado en el artículo 24 de la Constitución, y, correlativamente, por inaplicación del artículo 21.6º del Código Penal”.

Dice la parte recurrente, en el breve extracto de este motivo, que:

“los hechos por los que se condena al recurrente corresponden al año 1996, siendo la sentencia que pone fin al procedimiento de 22 de abril de 2002. La instrucción del procedimiento, en lo que se refiere al delito por el que fue condenado el señor Eusebio, debe considerarse que estaba prácticamente finalizada el 15 de mayo de 1997, fecha en que el Juzgado tomó declaración a D. Eusebio (...) y éste reconoció haber expedido guías y firmarlas con un garabato. La posterior instrucción estuvo relacionada con la comisión de delitos contra la salud pública, que no tenían relación con la falsificación, en los que nunca fue imputado el señor Eusebio”. La parte recurrente afirma luego que:

“la dilación se debe a la investigación de un delito contra la salud pública en el que nada tenía que ver aquél”.

Dos razones justifican la desestimación de este motivo. En primer término, que, como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal al evacuar el trámite de instrucción del recurso, las reses a las que se había administrado clenbuterol (hecho constitutivo de un delito contra la salud pública), estaban amparadas por una guía falsificada por el acusado (hecho constitutivo del delito de falsedad documental), por lo cual era evidente que se trataba

de delitos conexos, conforme al art. 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y, por tanto -al menos en la fase de investigación e instrucción del proceso- resultaba indudable la procedencia de una actividad procesal que abarcase ambas conductas. Y, en segundo término, porque la defensa del hoy recurrente no consta que pidiese en la fase de investigación, una instrucción separada e independiente para lo relacionado con la conducta imputada al hoy recurrente, ni que instase la rápida conclusión de la causa.

No es posible, por lo dicho, estimar la vulneración del derecho de acusado a ser juzgado en un plazo razonable y, por tanto, sin dilaciones indebidas. Procede, en conclusión, la desestimación de este motivo.

DECIMOTERCERO.- El sexto y último motivo de este recurso se formula “por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva de los Tribunales, contenido en el artículo 24, punto 1 de la Norma Fundamental, con base en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

Dice la parte recurrente, en el breve extracto de este motivo, que:

“no se ha motivado la cuantía de la pena de multa. Ni en los hechos probados ni en la fundamentación jurídica se infieren datos que permitan comprobar que se ha producido una individualización de la pena de multa y no una imposición arbitraria de la misma”.

El Tribunal de instancia ha impuesto al aquí recurrente una pena de multa con una cuota diaria de 15,02 euros, sin justificación alguna.

Tiene razón la parte recurrente. El artículo 120.3 de la Constitución impone a los Tribunales la obligación de motivar sus sentencias, con la doble finalidad de que puedan conocerse públicamente las razones de las decisiones judiciales y, al propio tiempo, se haga posible el control de las mismas por los órganos jurisdiccionales superiores. Por ello, su omisión puede constituir una vulneración del derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), que es la infracción aquí denunciada.

El propio Código Penal impone también la obligación de razonar la individualización de las penas (v. art. 66), y, por lo que a la pena de multa se refiere, el art. 50 del Código Penal señala, en el apartado 3, los límites de su extensión temporal, y, en el apartado 4, los de la correspondiente cuota diaria; disponiendo, en su apartado 5, que: “los Jueces y Tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito y (...) fijarán en la sentencia, el importe de estas cuotas, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo”. De modo patente, el Tribunal de instancia ha ignorado esta exigencia (v. HP y FJ 2º, “in fine”). Por consiguiente, procede la estimación de este motivo.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al motivo Único del recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra sentencia de fecha 22 de abril de 2002, dictada por la Audiencia Provincial de Santander, en causa seguida a Carlos Francisco, Eusebio y otros por delitos de falsedad en documento público y contra la salud pública; y en su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia con declaración de las costas de oficio.

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al motivo Primero, con desestimación del segundo, al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la Acusación Particular: gobierno de Navarra, contra la anterior sentencia; y en su virtud casamos y anulamos dicha sentencia, con declaración de las costas de oficio.

Que debemos declarar y declaramos haber lugar por los motivos cuarto y Sexto, con desestimación de los restantes, al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Eusebio, contra la anterior sentencia, con declaración de las costas de oficio.

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Carlos Francisco contra la anterior sentencia. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en su recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Luis-Román Puerta Luis.- Perfecto Andrés Ibáñez.- Miguel Colmenero Menéndez de Larcera.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de enero de dos mil cuatro.

En el Procedimiento Abreviado incoado por el Juzgado de instrucción núm. 3 de Torrelavega, y seguido ante la Audiencia Provincial de Santander, Sección Tercera, con el número 107/98 por delitos de falsedad en documento público y contra la salud pública contra: Eusebio, de nacionalidad

española DNI núm. 001, natural de Castillo Pedroso-Corvera de Toranzo (Cantabria), el día 18 de mayo de 1950, hijo de Luis Alberto y de Susana, con domicilio en Calle 000 núm. 002. núm. 002. núm. 003 de Santander, funcionario, sin antecedentes penales, cuya solvencia no se ha acreditado; contra Franco, nacido en Torrelavega (Cantabria), el 14 de enero de 1964, hijo de Francisco y Begoña, casado, ganadero, con domicilio en Suances, Calle 001, núm. 004, con D.N.I. núm. 005, sin antecedentes penales, cuya solvencia no se ha acreditado; contra Carlos Antonio, nacido en Lérida, Carretera 000, núm. 006. núm. 007. núm. 007 con DNI núm. 008, sin antecedentes penales, cuya solvencia no ha sido acreditada; contra Luis Francisco, nacido en Torrelavega (Cantabria), el día 23 de julio de 1953, hijo de Pedro y Patricia, divorciado, ganadero, con domicilio en Avenida 000, núm. 009, Edificio 000 (Rota), con D.N.I. núm. 010, cuya solvencia no se ha acreditado; contra Ismael, nacido en Jaén, el día 20 de junio 1944, hijo de Juan y María Purificación, ganadero, con D.N.I. núm. 011, con domicilio en Calle 002 núm. 012 de Jaén, sin antecedentes penales, cuya solvencia no se ha acreditado; contra Ángel Daniel, nacido en Suances (Cantabria), el 26 de junio de 1959, hijo de Serafín y Carmen, empleado, con domicilio en Calle 001, núm. 004, Suances, con D.N.I. núm. 013, sin antecedentes penales, cuya solvencia no se ha acreditado; contra Catalina, nacida en Suances (Cantabria), el 15 de marzo de 1962, hija de Serafín y Carmen, casada, ama de casa, con domicilio en Calle 001, núm. 004 Suances, Cantabria, con D.N.I. núm. 014, sin antecedentes penales, cuya solvencia no se ha acreditado; y contra José Miguel, nacido el día 11 de septiembre de 1964, hijo de Ángel y María Cristina, natural de Izara, Hermandad de Campo de Suso (Cantabria), con domicilio en Reinosa, Calle 003 núm. 015 - núm. 016 núm. 003, con DNI núm. 017, ganadero, cuya solvencia no se ha acreditado; y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha, bajo la Presidencia y Ponencia del primero de los indicados Excmo. Sr. D. Luis-Román Puerta Luis, hace constar lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan los Fundamentos Jurídicos de la sentencia recurrida, en cuanto no hayan sido desvirtuados por los Fundamentos Jurídicos de la sentencia decisoria de estos recursos, hecha excepción del Segundo, en cuanto al tipo penal aplicado a la conducta del acusado Eusebio, y del Sexto, en cuanto a la absolución del acusado Carlos Francisco del delito de falsedad del que venía acusado.

SEGUNDO.- Se dan por reproducidas aquí las razones expuestas en los correspondientes Fundamentos de Derecho de la sentencia decisoria de estos recursos, en cuanto a la condena del acusado Eusebio como autor de un delito de falsificación de documento oficial cometida por un particular, concurriendo la agravante de prevalimiento del art. 22.7ª del Código Penal, y a la condena del acusado Carlos Francisco por la comisión del mismo delito de falsedad documental, sin la concurrencia de dicha circunstancia.

TERCERO.- En cuanto a las penas que procede imponer al acusado Eusebio, como autor de un delito continuado (art. 74 C.Penal) de falsificación de documento oficial, del artículo 392 del Código Penal, concurriendo la agravante de prevalimiento del art. 22.7ª del mismo Código, estima este Tribunal que, procediendo imponerle -por razón del delito continuado- la pena correspondiente a la infracción más grave en su mitad superior, y, dentro de ella, y por razón de la concurrencia de una circunstancia agravante (art. 66.3ª del C. Penal), dentro de la mitad superior de dicha pena, siendo el marco legalmente previsto para el delito del art. 392 el comprendido entre los seis meses y los tres años de prisión, dada la indudable gravedad del hecho, en cuanto afecta a la protección de la salud pública, debe concretarse en el límite máximo, es decir prisión de tres años.

Y, por lo que a la pena de multa se refiere, comprendida entre los seis y los doce meses, por las mismas razones, estimamos procedente mantener los diez meses que le fueron impuestos por la Audiencia Provincial, con una cuota diaria de tres euros, que consideramos adecuada en atención al nivel económico de sus previsibles ingresos, habida cuenta de su capacitación profesional como peón especializado y de la cuantía del salario mínimo interprofesional.

CUARTO.- Respecto del acusado Carlos Francisco, las penas que procede imponerle como responsable en concepto de autor del mismo delito continuado de falsificación de documento oficial que el imputado al otro acusado, aunque en el mismo no se aprecia la concurrencia de la agravante de prevalimiento, las razones tenidas en cuenta para individualizar las penas impuestas al señor Eusebio deben tenerse en cuenta aquí también, y, además, la mayor relevancia de la participación de este acusado en cuanto verdadero instigador del hecho delictivo y cooperador necesario en su comisión. De ahí que estimemos procedente imponerle también el máximo de la pena privativa de libertad legalmente previsto para este delito: tres años de prisión.

Y, en cuanto a la pena de multa, reiterando las mismas razones, este Tribunal estima procedente imponerle la misma pena de multa que al señor Eusebio, en cuanto a su duración, y por lo que se refiere a la cuota diaria, teniendo en cuenta su mayor capacidad económica, dada su condición de conocido ganadero en la Comunidad de Cantabria, estimamos adecuada la cantidad de veinte euros.

FALLO

Que condenamos al acusado Eusebio, como criminalmente responsable, en concepto de autor, de un delito continuado de falsificación de documento oficial, ya definido, concurriendo la agravante de prevalimiento, a las penas de prisión de tres años y multa de diez meses, con una cuota diaria de tres euros, quedando sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, sea

voluntariamente o por la vía de apremio. E igualmente condenamos al también acusado Carlos Francisco, como responsable, en concepto de autor, del mismo delito, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad, a la pena de prisión de tres años y a una multa de diez meses, con una cuota diaria de veinte euros, con idéntica responsabilidad personal subsidiaria, y dos vigésimas partes de las costas procesales.

Al propio tiempo, se mantienen los restantes pronunciamientos contenidos en el fallo de la sentencia dictada en esta causa por la Audiencia Provincial de Santander, el veintidós de abril de dos mil dos, en cuanto no se opongan a lo resuelto en ésta.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Luis-Román Puerta Luis.- Perfecto Andrés Ibáñez.- Miguel Colmenero Menéndez de Lurca.

Publicación.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Luis-Román Puerta Luis, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Número CENDOJ:28079120012004100019