



JURISPRUDENCIA FALSEDAD DE PERITOS

EDJ 2017/303870

SAP Barcelona de 20 octubre de 2017AP Barcelona, sec. 8ª, A 20-10-2017, rec. 582/2017

Pte.: Otero Abrodos, María Mercedes

La doctrina jurisprudencial existente en relación con los delitos objeto de denuncia, establece que la conducta típica del delito de falso testimonio se integra por el faltar a la verdad en su testimonio, para los testigos ([artículo 458 del Código Penal \(EDL 1995/16398\)](#)), y por el faltar a la verdad maliciosamente en su dictamen o traducción, para los peritos o intérpretes ([artículo 459 del Código Penal \(EDL 1995/16398\)](#)).

La inclusión, al definirse la conducta típica del delito de falso testimonio de peritos e intérpretes, de la expresión «maliciosamente» está relacionada con el diferente ámbito del objeto de las declaraciones de unos y otros en toda causa judicial. Así el testigo declara acerca de hechos percibidos por los sentidos; el perito efectúa una valoración, en su campo técnico, de ciertos datos; y el intérprete traslada las manifestaciones de un idioma a otro -tarea que no siempre admite una sola solución.

De este modo, la determinación de lo que es «falso» en el ámbito de las conductas desplegadas por los peritos e intérpretes es menos clara que en el caso de los testigos, debido, precisamente, a que lo que prevalece en la actividad de los peritos e intérpretes no es un elemento de hecho -como en el testigo-, sino una opinión, un juicio de valor o una interpretación realizada a partir de sus específicos y especiales conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos. Por ello, es claro que la conducta típica del delito de falso testimonio respecto de los testigos se dará siempre que lo manifestado no se ajuste a la verdad -lo que, evidentemente exige que exista constancia acerca de cuál sea la verdad-; mientras que respecto de los peritos comenzará -como precisa la doctrina más autorizada- a partir de la línea que separa lo científica o pericialmente opinable de lo que es insostenible bajo cualquier óptica, (...).(Sets AP Pontevedra Sec. 4ª 26 Ene. 2001, AP Valencia Sec. 2ª 24 Jul. 2002)". (SAP de Sevilla, Sec 1ª, de 9/06/2003).



Y ni siquiera la denuncia iniciadora de las actuaciones llega a sostener que las conclusiones del informe pericial emitido por el Sr Alexis fuesen absolutamente insostenibles desde cualquier óptica, si no que se afirma que el perito no examinó al Sr Romeo ni practicó diligencias complementarias, ni se entrevistó con personas de su entorno conocedoras de su estado y comportamiento en el año 2.005, pero sucede que el perito nunca pretendió haber realizado tales exámenes, pruebas y entrevistas, ni tampoco ocultó que no las hubiese realizado.

En cuanto al contenido del informe pericial propiamente dicho, por más que discrepe de las restantes periciales, no por eso debe ser tenido por falso, sin que pueda recurrirse a la vía penal como ulterior instancia para dilucidar una cuestión que ya ha sido objeto de un pleito civil.

Y en relación al procedimiento civil previo, se advierte la falta de un elemento objetivo del delito de falso testimonio, cual es la contradicción relevante entre el testimonio o informe pericial supuestamente falso y la verdad judicialmente declarada por sentencia o resolución firme, elemento exigido para poder apreciar el delito de falso testimonio por reiterada jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo (sentencias de 28-Septiembre-1988, 26 -Octubre-1988, 22-Septiembre- 1989, 6-Marzo-2006 y 24-Abril-2014).

En efecto, el falso testimonio se acredita mediante el juicio de contraste de lo declarado por un testigo, con la verdad judicial expresada en el relato de hechos de la sentencia. Solamente si se produce una contradicción efectiva puede estimarse que adquiere relevancia jurídico penal la declaración testifical, pues el bien jurídico protegido, que no es otro que la efectividad del sistema de Justicia, únicamente se ve afectado en aquellos casos en que la declaración del testigo ha tratado de hurtar al Juez o Tribunal sentenciador el conocimiento de la verdad material de los hechos. Y en el ámbito forense en que nos movemos, la verdad material de los hechos es la que queda reflejada en el resultado de la prueba que aparece reseñado en sentencia.

En el presente caso, tanto la sentencia recaída en primera instancia como la dictada en apelación, acogen en cierta forma la tesis sostenida por el denunciado en su pericia en cuanto que se desestima la demanda interpuesta por los hijos del Sr Justiniano por considerar no acreditado que al tiempo de otorgar el contrato de compraventa de participaciones aquel tuviese suprimida su capacidad de consentir. Pero es que además, la propia denuncia expresamente hace constar que está pendiente de resolución el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala 11ª de la A.P de Barcelona, careciendo así esta última de firmeza.

EDJ 2017/73735 AAP Murcia de 5 abril de 2017

AP Murcia, sec. 3ª, A 5-4-2017, nº 275/2017, rec. 145/2017



Debemos comenzar por recordar la doctrina jurisprudencial existente en relación con los delitos objeto de denuncia, que establece que " La conducta típica del delito de falso testimonio se integra por el faltar a la verdad en su testimonio, para los testigos ([artículo 458 del Código Penal \(EDL 1995/16398\)](#)), y por el faltar a la verdad maliciosamente en su dictamen o traducción, para los peritos o intérpretes ([artículo 459 del Código Penal \(EDL 1995/16398\)](#)).

La inclusión, al definirse la conducta típica del delito de falso testimonio de peritos e intérpretes, de la expresión **«maliciosamente»** **está relacionada con el diferente ámbito del objeto de las declaraciones de unos y otros en toda causa judicial. Así el testigo declara acerca de hechos percibidos por los sentidos; el perito efectúa una valoración, en su campo técnico, de ciertos datos; y el intérprete traslada las manifestaciones de un idioma a otro -tarea que no siempre admite una sola solución- . De este modo, la determinación de lo que es «falso» en el ámbito de las conductas desplegadas por los peritos e intérpretes es menos clara que en el caso de los testigos, debido, precisamente, a que lo que prevalece en la actividad de los peritos e intérpretes no es un elemento de hecho -como en el testigo-, sino una opinión, un juicio de valor o una interpretación realizada a partir de sus específicos y especiales conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos.** Por ello, es claro que la conducta típica del delito de falso testimonio respecto de los testigos se dará siempre que lo manifestado no se ajuste a la verdad -lo que, evidentemente exige que exista constancia acerca de cuál sea la verdad-; mientras que respecto de los peritos comenzará -como precisa la doctrina más autorizada- a partir de la línea que separa lo científica o pericialmente opinable de lo que es insostenible bajo cualquier óptica, (...).(Sets AP Pontevedra Sec. 4ª 26 Ene. 2001, AP Valencia Sec. 2ª 24 Jul. 2002)". (SAP de Sevilla, Sec 1ª, de 9/06/2003).

" Sin embargo, tal opinión no puede compartirse. Conforme a la doctrina de esta Sala (Cfr. SSTs [de 2-11-2005 , núm. 1483/2005 \(EDJ 2005/225567\)](#), de 30/01/1998 y de 28/05/1992) **el tipo objetivo del art. 459 requiere que la declaración del perito sea falsa, en el sentido de que exista contradicción entre lo declarado y la realidad, sin que baste la mera existencia de discrepancias entre opiniones, sino que será necesario bien que la opinión objeto de la denuncia carezca de suficiente motivación o ésta sea arbitraria, o bien que hayan sido tergiversadas las bases fácticas del informe. Y el tipo subjetivo exige el dolo directo de estar dictaminando falsamente, "maliciosamente" según expresa el art. 459.**

El elemento básico de la acción delictiva recogida en dicho precepto (Cfr. STS de 1-3-2005, núm. 265/2005 (EDJ 2005/37495)) consiste en faltar maliciosamente a la verdad en el dictamen pericial prestado en causa judicial, de tal forma que la falsedad debe resultar evidente o puesta de manifiesto por el resto de las pruebas practicadas.

Pero junto con este elemento objetivo, resulta precisa la concurrencia de un elemento subjetivo, el dolo, puesto que este delito, según el actual código Penal, es eminentemente intencional, excluyéndose la modalidad imprudente. El dolo en este tipo de delitos se plasma en la prestación intencionada de una declaración o informe falsarios. El tipo delictivo descrito tiene un dolo inherente que no exige más que abarcar la lesión jurídica que pueda producir consciente y voluntariamente, para que el dolo característico de este delito,



alcance realidad, sin que sea necesaria la intención adicional de provocar un determinado perjuicio en la Administración de Justicia.

La sentencia de esta Sala de 5.5.95 , confirma esta tesis, **sin exigir que el autor de estos hechos obre con una especial animosidad o intencionalidad de perjudicar a alguna de las partes en litigio**. El delito de falso testimonio consiste en la consciente y deliberada falsedad o mentira de la declaración del testigo o en una falta de la verdad maliciosa en el informe pericial. Pero se requiere, no solo la objetiva falta de verdad en la declaración o en el dictamen sino, además, el dolo directo, consistente en conocer la falsedad y querer así expresarla." (STS 2ª-05/06/2007-36/2007).

" El tipo delictivo del art. 459 C.P . tutela un bien jurídico general cual es la correcta Administración de Justicia, y del mismo modo que en el art. 458 con los testigos, en éste se persigue garantizar la fidelidad del dictamen del perito como elemento de relevancia que coadyuva a dictar una sentencia justa.

El elemento objetivo del injusto consiste en faltar a la verdad en el dictamen, es decir, que el contenido del mismo sea contrario a la realidad. El elemento subjetivo exige que la actuación del perito sea "maliciosa", o sea, que el dictamen sea dolosamente emitido, conscientemente falso." (STS 2ª-26/11/2008- 1422/2008)

Atendiendo a esa doctrina no se aprecia la supuesta relevancia penal de las manifestaciones atribuidas al denunciado por parte de los denunciantes en el desarrollo del juicio oral donde se vertió su dictamen, dado que no se han acreditado mínimamente, tal y como se le recuerda desde la instancia, los extremos inexcusables para amparar la denuncia interpuesta en orden a hacer pensar que un supuesto delito de falso testimonio podría haberse cometido. No se aporta, ni se solicita que se haga, los documentos en lo que los denunciantes fundan su derecho, ni la sentencia recaída en el procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Social ni la valoración que realizó el Magistrado del Juzgado de lo Social del informe pericial emitido por el denunciado en contraste con el del perito judicial que se dice se designó. Ni los posibles recursos interpuestos contra la misma, por lo que el recurso no puede ser estimado.

AP LEÓN, SEC. 3ª, A 17-5-2018, Nº 601/2018, REC. 155/2018

PTE.: ALVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, LORENZO

ANTECEDENTES DE HECHO

Se archivó por el Juzgado que conocía del asunto una querrela contra un perito por falsedad, ahora la audiencia revisa en apelación ese archivo, que ha sido recurrido por el denunciante.

Admitido el Recurso de Apelación, se presentó por el MINISTERIO FISCAL, en fecha 19 de enero de 2018, escrito de alegaciones en el que **solicitaba la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución impugnada**



Las presentes Diligencias Previas se incoaron en virtud de denuncia formulada por Don Alejandro contra Doña María , aduciendo sintéticamente los siguientes hechos:

1º. Que el recurrente está legalmente divorciado de Doña Ana María , desde el año 2006.

2º. Que su ex esposa formuló demanda de reclamación de cantidades ante el Juzgado, siendo la demanda turnada el Juzgado de Primera Instancia Nº 10 (Familia) y tramitándose el correspondiente procedimiento de reclamación bajo el número 5/2012.

3º. Que, entre los documentos presentados por la demandante Doña Ana María , se encontraba una factura emitida por la psicóloga Doña María en concepto de peritaje psicológico del hijo menor del Sr. Alejandro , señalando en el hecho segundo de la demanda que dichos gastos se correspondían con "terapia psicológica". Posteriormente, en el acto del juicio, la actora aportó una segunda factura de emitida por la misma psicóloga por importe de 1.650 € en concepto de terapia, fechada en 10 de enero de 2012.

4º. Que dicho procedimiento concluyó con la condena del demandado al pago de la mitad de la referida factura de 10 de enero de 2012.

5º. Que el Sr. Alejandro , detectó "algunas irregularidades, como el hecho de que él no tenía conocimiento de que su hijo hubiera acudido a las numerosas sesiones que fueron afirmadas por la denunciante y por la psicóloga.

6º. Que ante ello el denunciante después de dirigirse a la psicóloga para pedirle la documentación clínica relativa a las sesiones de terapia con el niño, se dirigió al ISFAS para que iniciase un procedimiento de mediación encaminado a permitir al solicitante el acceso a la documentación sobre la terapia dispensada a su hijo. Inicialmente en dicho procedimiento Doña María se allanó a entregar a Don Alejandro esa documentación, pero no lo hizo nunca. Y que, seguidamente, el denunciante promovió un procedimiento sancionador ante el Colegio de Psicólogos de León, que concluyó con resolución sancionadora para Doña María de fecha 27 de diciembre de 2013. Tenor de la propia denuncia, tales hechos podrían ser constitutivos de un delito de falso testimonio y de un delito de falsedad documental.

-En primer lugar, el recurrente reputaba sospechoso que alguna de las sesiones realizadas supuestamente en la consulta de la psicóloga se llevaron a cabo en fechas en que el niño no acudía al centro escolar por enfermedad o bien era recogido antes de tiempo por su madre en el centro escolar, por supuesta enfermedad.

-Falta de correspondencia entre lo manifestado por Doña Ana María acerca de la localización temporal de los días de las sesiones, que serían los lunes, y lo que se deriva de la datación de las mismas a tenor de las cuartillas de la agenda presentada al juzgado por Doña María , de la que resulta que solo en algunas fechas se realizaban sesiones los lunes.

-Todas las sesiones se realizaban en la última hora del día, por lo que fácilmente podrían haber sido añadidas posteriormente a la confección de los apuntes originales de la agenda.



-Contradicciones internas en la declaración de Doña María acerca de la precedencia cronológica del peritaje o de la acción terapéutica sobre el niño, y contradicción entre lo manifestado por ésta y por Doña Ana María , madre del niño, a este respecto.

-El desconocimiento del tratamiento psicológico por parte del penal del centro, que se ha acreditado a través del escrito remitido al juzgado por la dirección del centro escolar y por testifical de la orientadora Sra. Felicidad .

-El desconocimiento por el personal de APROME acerca del tratamiento psicológico, que nos consta por manifestación de la representante de dicho centro, poniendo de manifiesto que la relación del padre con el niño era buena y que no habían tenido conocimiento en esa institución de la existencia de un sometimiento del niño a terapia psicológica, hasta que no se lo comunicó Don Alejandro .

- No se han aportado por la psicóloga investigada los tests, dibujos y notas clínicas relativas a la asistencia psicológica al niño. La destrucción por la denunciada de las propias pruebas que, de existir realmente, habrían conducido a la apreciación de su inocencia, lo cual no tiene otro significado, según la parte apelante que el de que nunca existieron las pruebas, dibujos, evaluaciones y exámenes que afirmaba haber realizado al hijo del mismo.

SEGUNDO. **El recurso de apelación no puede ser estimado, pues la decisión de poner fin provisionalmente al proceso a través de la decisión que se recurre es fruto de una ponderada valoración del material indiciario existente y de las nulas posibilidades de obtener evidencias incriminatorias a través de nuevas diligencias**, sin que existan datos que, desde una perspectiva razonable, permitan afirmar que se hubiese podido dictar, en un hipotético plenario, en base a la prueba indiciaria, una sentencia condenatoria por los delitos que se mencionan en el escrito impugnatorio, o por delito de estafa procesal(arts. 248y250.1.7º del Código Penal)

En realidad, las sospechas que tiene el recurrente de que su hijo menor de edad no acudió las sesiones de terapia que se han facturado y se afirmaba en el procedimiento de reclamación seguido ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 10 (Familia) de León con el número 5/2012 , se asientan en una percepción objetiva por parte del mismo, o mejor, en una no percepción, que en el propio Auto del Juzgado de Primera Instancia Nº 371/12, que estimaba parcialmente las pensiones de la madre relativas a la repercusión de gastos extraordinarios, **se resuelve en la apreciación de un incumplimiento, por Doña Ana María de los deberes que le incumbían de comunicar al otro progenitor las incidencias relativas al tratamiento del hijo común en el marco de una patria potestad compartida.**

Sin embargo,... no hay ningún dato objetivo del que se pueda desprender que el menor no recibió la referida asistencia, o que a través de la factura de fecha 10 de enero de 2012, se esté tratando de repercutir el importe de la pericial psicológica, al que se refiere de forma expresa la factura de 30 de abril de 2011..."

Vemos, pues, que no se trata de una auténtica imposibilidad o hecho natural y causalísticamente incompatible con la realidad de la visita a la consulta, pues la tesis de la



posibilidad se explica en razón de una simple conducta mendaz por parte de la madre, que sería perfectamente incardinable en aquel comportamiento de incumplimiento de los deberes hacia cotitular de la patria potestad compartida que le fue censurada a Doña Ana María en la resolución del Juzgado de Primera Instancia.

Por lo que se refiere a la interpretación, valoración y detección de posibles incoherencias y contradicciones entre las manifestaciones de la madre del menor, Doña Ana María , y la investigada Doña María , hay que decir que son en lo sustancial, ciertas, aunque no lo es menos que son explicables, no en razón de la existencia de la prestación profesional de esta última, sino en parte por la parcela de realidad incompleta sobre la cual le tocó a la primera declarar. En efecto, no podemos desconocer que los hechos se remontan a unas actuaciones profesionales e informes emitidos en los años 2011 y 2012. **El último informe, emitido para el padre, con fecha 18 de noviembre de 2013, remito a su destinatario por burofax, constituiría también parte del núcleo delictivo afirmado por la representación de Don Alejandro , al ser reputado falso, es decir, correspondiente a una evaluación y peritaje que nunca se habría realizado,** según el posicionamiento de esa parte. Sin embargo, vemos que la denuncia no se presenta por el padre hasta el 31 de julio de 2014 y las declaraciones de ambas mujeres no se toman hasta el mes de dicbre. De ese año. **El lapso temporal entre las prestaciones y la declaración justificaría cuando menos algunos de los puntos de contraste entre lo manifestado por Doña Ana María y Doña María , principalmente en relación con el enclave temporal de las sesiones terapéuticas y el peritaje psicológico, que constituye el escollo al que más trascendencia se da en el escrito de apelación**

En cuanto a las razones por las que la psicóloga investigada fue sancionada por su colegio profesional, el examen de la propia resolución colegial aportada a los autos muestra que se trata del incumplimiento de una obligación profesional de informar a uno de los representantes legales del niño-paciente, cotitulares de la patria potestad, acerca del tratamiento terapéutico dispensado al este último, **lo que no constituye en ningún aspecto un indicio de falsedad documental(arts. 390.4º y 392.1 del Código Penal)ni de declaración de datos falsos ante un órgano judicial([art. 459 del Código Penal \(EDL 1995/16398\)](#))**pues, antes bien, la omisión de un deber de comunicación supone lógicamente la realidad del objeto sobre el cual el profesional se abstiene de informar.

La obligación de conservación documental que incumbe a los profesionales de la salud es un hecho que indudablemente puede tener su relevancia en el terreno colegial o corporativo, más su incumplimiento, por sí solo, sin conexión con otros datos que permitan afirmar con solidez y sin error un propósito de ocultación, no tiene la relevancia que se le pretende dar por la parte apelante. Ni podría erigirse nunca en prueba única de la inexistencia de una prestación, ni por supuesto, de la falsedad de una factura, que debe presumirse abonada en su importe por la misma persona que tuvo que llevar al niño a las distintas consultas facturadas y que se sometió ella misma -la madre del menor, Doña Ana María - a una evaluación psicológica. Por lo que constituye una razonable presunción de la existencia de un contrato de arrendamiento de servicios y del cumplimiento de sus propias obligaciones contractuales por la parte que compromete su prestación profesional.



Por último, la circunstancia de que Doña María no haya podido encontrar, o haya resuelto no exhibir las notas personales relativas a la asistencia clínica o terapéutica correspondiente al tratamiento de un paciente, **no es significativo por sí mismo de que ese tratamiento no haya existido, ni por ende, de que la Perito haya emitido una o más facturas o informes falsos o haya faltado a la verdad en su testimonio prestado en el procedimiento de reclamación al que se ha hecho referencia.**

EL DERECHO

EDJ 2007/70157

TS Sala 2ª, S 5-6-2007, nº 514/2007, rec. 36/2007. Pte: Monterde Ferrer, Francisco

RESUMEN

Subraya el TS que el tipo objetivo del art. 459 CP 95 requiere que la declaración del perito sea falsa, en el sentido de que exista contradicción entre lo declarado y la realidad, sin que baste la mera existencia de discrepancias entre opiniones, sino que será necesario bien que la opinión objeto de la denuncia carezca de suficiente motivación o ésta sea arbitraria, o bien que hayan sido tergiversadas las bases fácticas del informe. Y el tipo subjetivo exige el dolo directo de estar dictaminando falsamente, "maliciosamente".

En la Villa de Madrid, a cinco de junio de dos mil siete.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ciutadella de Menorca incoó procedimiento abreviado con el núm. 99/1998, en cuya causa la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, tras celebrar juicio oral y público, dictó sentencia en 21-6-06 EDJ 2006/306763 , que contenía el siguiente Fallo:

"Que debemos ABSOLVER y efectivamente ABSOLVEMOS libremente a José Miguel , del delito de falso testimonio de perito del que venía siendo acusado tanto por el Ministerio Fiscal, como por la Acusación Particular, lo que pronunciamos declarando de oficio las costas procesales causadas y levantando desde ya cualquier medida cautelar que en su contra se hubiese adoptado y pudiese existir.

Así por esta nuestra sentencia...".

2º.- En la citada sentencia se declararon probados los siguientes Hechos:



"Son hechos probados y así expresamente se declaran que la entidad Daben, S.A., representada por su administrador único D. Ángel Jesús, comenzó la construcción de un edificio bajo la dirección del Arquitecto D. José Manuel en un solar situado de frente con la calle Tres Alquerías de Ciutadella, al que se accede por la CALLE000, que colindaba con el solar número NUM000 propiedad de Sergio. **La ejecución de tales obras ya fue conflictiva desde su comienzo dando lugar a dos sucesivos interdictos, siendo los motivos principales de las quejas, el no respetar la servidumbre de vistas y una probable invasión del solar** sin edificar, hasta que el 26 de noviembre de 1990 el Juzgado de Primera Instancia de Ciutadella ordenó la suspensión de las mismas.

Incoado un juicio declarativo de menor cuantía, el 22 de septiembre de 1994, aquel Juzgado de Primera Instancia desestimó la acción contradictoria de dominio ejercitada por D. Sergio contra Daben, S.A. y el Ayuntamiento de Ciutadella por falta de reclamación previa en vía administrativa; apelada que fue, la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial el 30 de mayo de 1996 para mejor proveer acordó librar exhorto al Juzgado de procedencia a fin de admitir el **dictamen confeccionado por el acusado para su ratificación** con intervención de partes, lo que tuvo lugar el 11 de julio de 1996 y en el que ya **fue debatida la cuestión de la fotografía de la pared "seca" que aparecía en el informe**, suspicacias de las que ya tenía conocimiento la Audiencia antes de dictar resolución, porque así se lo había hecho saber la Procurador de los Tribunales D^a Clara Siquier Astray mediante escrito con entrada de 26 de julio de 1996.

El 9 de octubre de mismo año recayó sentencia que acogía las tesis del hoy acusado. Recurrida en casación, fue confirmada por el Tribunal Supremo el 14 de mayo del 2002.

En su informe el Arquitecto Superior José Miguel de 1994, incluía una fotografía posiblemente tomada en 1992 que reflejaba el estado antes de los litigios y no la situación real al momento de la pericia en 1994".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se formula el primer motivo del recurrente, por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1, y 3 de la LECr EDL 1882/1. por no expresar de manera clara y terminante cuáles son los hechos que se estiman probados y no haber resuelto la sentencia EDJ 2006/306763 sobre todos los puntos que fueron objeto de la acusación y defensa.

1. Centra su reproche la parte recurrente en que al decir que **"...En su informe el arquitecto superior José Miguel de 1994 incluía una fotografía posiblemente tomada en 1992 que reflejaba el estado antes de los litigios y no la situación real al momento de la pericia en 1994", no expresa la sentencia claramente en el relato de hechos si la fotografía a que alude fue tomada por el propio perito o por tercera persona, circunstancia que considera de gran importancia en tanto en cuanto el acusado manifiesta en el informe pericial haber acudido personalmente al inmueble, haberlo inspeccionado y haber realizado él mismo la fotografía.**



La jurisprudencia de esta Sala ha venido entendiendo que el vicio denunciado se da cuando gramaticalmente resulta incomprensible la narración de los hechos, también cuando la omisión de datos o circunstancias importantes impiden conocer la verdad de lo acontecido, o cuando por no expresarse de forma conclusiva, categórica o terminante, puede conducir a subsunciones alternativas.

Y también se ha mantenido que el laconismo o concisión en el relato no está reñido con la claridad, y que los hechos dados como probados pueden ser complementados (especialmente a favor del reo) por aquellos otros que puedan contener los fundamentos jurídicos de la sentencia hasta formar un solo todo a efectos casacionales. Sin embargo no integrarán quebrantamiento de forma las omisiones relativas a algunos extremos del "factum", derivadas de la falta de sustento probatorio de los mismos (Cfr. STS de 22-7-2003, núm. 178/2003 EDJ 2003/92818).

2. En el caso que nos ocupa la declaración fáctica, propiamente dicha, ha de ser integrada con el contenido del fundamento de derecho segundo en el que expresamente se dice que "La verdad es que casi todo el juicio versó sobre el tema de la fotografía posiblemente tomada en 1992 a raíz del segundo interdicto y que fue utilizada en 1994... Desde luego el acusado no supo dar razón de su procedencia ni quien la había tomado... y tal fotografía obraba en uno de los interdictos que por cuerda floja estaban unidos al menor cuantía... Y más adelante añade que ...en la ratificación del 11 de julio... ninguna pregunta se hizo sobre la fotografía que ni siquiera estaba en el exhorto y porque todos lo sabían. Y acorde con ello considera el Tribunal sentenciador que el hecho de que la imagen que mostraba la fotografía no se correspondiera con el que realmente presentaba el edificio cuando se emitió el informe, fue un dato que conoció la Audiencia Provincial de Baleares cuando dictó sentencia desestimando el recurso de apelación en el procedimiento civil seguido. Por ello añadió el Tribunal penal de instancia que aunque hubo una incorrección no con la suficiente intensidad para inducir a error a un Tribunal al igual que todas las partes porque se lo habían advertido. Y concluyó en el fundamento jurídico "que no se ha demostrado... que el error en la fotografía fuese trascendente o determinante para el informe...".

Por tanto, la pretensión de la parte recurrente es inacogible, en cuanto que, prescindiendo de lo que para el Tribunal de instancia resultó de la totalidad prueba practicada, quiere incluir en el "factum" una serie de datos concretos con objeto de poder subsumir la conducta en el tipo penal por el que formuló su acusación. No dándose falta de claridad el planteamiento de este aspecto del motivo ha de ser rechazado.

El motivo, por tanto, ha de ser desestimado.

SEGUNDO.- El segundo motivo se funda en el error en la apreciación de la prueba, al amparo del art. 849.2 LECr EDL 1882/1 ., derivado de documentos que demuestran la equivocación del juzgador.

La parte recurrente atribuye a la Sala de instancia haber incurrido en error, de modo que pretende que se redacte el "factum" del siguiente modo:



"Falta a la verdad consciente y maliciosamente, tanto al reclamar la autoría de una fotografía, como al presentarse como un perito imparcial y diligente, ocultando a una de las partes hechos relevantes, incumpliendo el juramento del cargo, al alterar con inexactitudes datos que le fueron conocidos".

E invoca como documentos que apoyen tal pretensión:

- A) El informe pericial realizado por el acusado el 7-6-94, y su ratificación de 11-7-96.
- B) La sanción impuesta por la Comisión de Depuración Profesional del COAB el 14-1-98, y confirmación de 28-10-98.
- C) La sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Baleares de 9-10-96 , resolviendo recurso de apelación del menor cuantía 589/92.

Esta Sala ha repetido que son requisitos para el éxito del motivo (Cfr. SSTs núms. 1653/2002 , de 14-10-2002 EDJ 2002/44050 y 496, de 5 de abril de 1999 EDJ 1999/5997 :

"A) Que ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase -como las pruebas personales, por más que estén documentadas-.

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

C) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba.

D) Que el dato contradictorio, así acreditado documentalmente, sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo".

Pues bien, en nuestro caso la pretensión de la recurrente debe fracasar, ya que, a falta de mayor concreción sobre particulares de los documentos citados, la relación fáctica que contiene la sentencia de instancia EDJ 2006/306763 , no es contradicha por el contenido de tales documentos.

En efecto, el dictamen pericial decía: "1. En relación con el primer punto solicitado estimo que la redacción de un plano de alineaciones, ocupación y alturas del edificio colindante, con la propiedad objeto del litigio no aporta nada al mismo, ya que la invasión o no a la propiedad de D. Sergio no se dilucidará respecto a la volumetría del edificio contiguo si no en el análisis de la superficie y geometría de su solar antes y después de la intervención constructiva al solar contiguo. Por todo ello no aporte documento alguno en relación con el primer punto.



2. El que suscribe ha levantado plano topográfico del solar de referencia, propiedad del solicitante, y estoy en condiciones de manifestar que la superficie, configuración y dimensiones del mismo se ajusta al documento planimétrico redactado en su día por D. Carlos Antonio , ya que de un análisis detallado del mismo he comprobado que la dimensión del frente del solar (11,05 mts) es coincidente con la determinada por mí mismo ($10,85 + 0,20$ medianeras = 11,05 mts) habiendo, en cuanto a la superficie de la parcela, una disparidad del 2,5%, totalmente asumible en levantamientos topográficos distintos, de una misma parcela.

SUP. SOLAR (D. Carlos Antonio): 184,39 m2.

SUP. SOLAR (José Miguel): 179,75 m2.

Hay que resaltar que a mi juicio el parámetro o dimensión fundamental a analizar y comparar para determinar si ha habido invasión o no de la propiedad del solicitante es la longitud del frente principal de parcela por lo que corroboro el documento aportado por D. Carlos Antonio en cuanto a que el mismo es coincidente en configuración, dimensiones y superficie con el plano topográfico redactado por el que suscribe.

3. En relación con el informe efectuado por D. José Manuel debo manifestar que no hay nada que objetar sobre la corrección o incorrección de la metodología geométrica utilizada para el cálculo de la longitud de fachada del solar de referencia, pero debo manifestar que la misma se basa en datos numéricos totalmente subjetivos e imprecisos ya que son extraídos de la cartografía a escala muy superior que la aportada por el solicitante (E:1/100) y de calidad muy deficiente por proceder de ortofotografía ampliada con todas las imprecisiones que ello conlleva. En consecuencia manifiesto que los datos o deducciones que pudieran producirse mediante la toma de datos procedentes de restitución aérea ampliada son de menor verosimilitud que las deducibles mediante levantamiento topográfico "in situ" y a escala no superior a 1/500.

4.- El que suscribe manifiesta que no habiendo referencia "cierta" que pudiera probar la exacta ubicación del eje de la "virtual" medianera de "piedra seca" desaparecida habría de deducir su anterior posición mediante datos externos que dedujeran su "probable" ubicación anterior, tales como los referenciados en el informe SR. Carlos Antonio y otros entre los cuales se hallan

a) Existencia de un registro de instalación que habitualmente se colocan frente a ejes de medianeras, desplazado respecto al linde actual de la parcela propiedad del Sr. Sergio .

b) Datos procedentes del expediente de expropiación municipal de la porción de suelo que se cedió para la ejecución de la calle donde se ubican ambas propiedades ("SES ALQUERIES").

c) Datos procedentes de CATASTRO, tanto numéricamente como de la planimetría CATASTRAL obrante en el CENTRO DE GESTIÓN CATASTRAL Y COOPERACIÓN TRIBUTARIA DE PALMA.

d) Datos y certificaciones Municipales procedentes del expediente de relación de bienes y derechos afectados por el expediente de contribuciones especiales relativo a la zona "D'ALT DES PEYNALS - NOVA ESCOLA E.G.B."



5. y 6. En base al razonamiento anterior y dado el carácter de "probable" y no de certeza absoluta en lo relativo a la determinación exacta de la situación y ubicación de la medianera desaparecida sólo puedo aseverar que la medida "real" del frente de fachada (11,05 mts) y superficie (179,75 m2) de la propiedad del Sr. Sergio y en su situación actualmente existente son los indicados en el documento topográfico suscrito por el firmante.

7. Según inspección personal estoy en condiciones de manifestar que el edificio contiguo a la propiedad del solicitante no respeta la servidumbre de luces y vistas establecidas por el artículo 582 del vigente Código Civil EDL 1889/1 dado que el balcón del edificio colindante no se retira los 60 m. preceptivos respecto a la propiedad del demandante siendo la distancia requerida por la prueba pericial solicitada de: 0 mts. (nula) tal como la fotografía adjunta lo puede apreciar.

8. De existir invasión por parte del edificio colindante construido por la Compañía DABEN, sobre el solar de D. Sergio no habría otra solución que la demolición de la parte edificada sobre su propiedad, si se optara por la vía de restituir su parcela a sus dimensiones originales.- Maó, 7 de junio de 1994.- Fdo: José Miguel .- ARQTO. COLEGIADO C.O.A.C.B. n. NUM001 ".

Por su parte, la sanción impuesta por el Colegio de Arquitectos Balear si bien fue confirmada (fº 242 a 247), no es firme por haber sido recurrida ante el Consejo Superior de Colegios y haber sido suspendido el trámite del expediente por las actuaciones penales. Y fácticamente tan solo acredita el hecho de la visita del instructor del expediente a la obra comprobando la existencia de "una pared de 5 mts. la cual estaba levantada el año 1992 tal como se acredita suficientemente en la escritura de obra nueva. Así mismo existe una pared medianera continuación de la anterior, de la cual se separa el edificio de nueva construcción, no llegando a la línea medianera ningún balcón". Siendo lo demás meras opiniones, que como hemos dicho, penden de confirmación por la mas alta instancia disciplinaria corporativa.

Y la sentencia dictada, resolviendo el recurso de apelación seguido en el procedimiento de Menor Cuantía procedente del Juzgado de Ciudadella, cuando, después de haber hablado de las cuestiones planteadas, tales como segregación indebida de 23 metros cuadrados por parte del Ayuntamiento, invasión del solar del actor en 7771 metros cuadrados, y eliminación de servidumbre de vistas directas y oblicuas, señaló: "considera del máximo interés el dictamen del perito nombrado judicialmente, y cuya manifestación no puede ser más categórica: el edificio contiguo a la propiedad del actor no respeta la servidumbre de luces y vistas establecida en el art. 582 del CC EDL 1889/1 dado que el balcón del edificio colindante no se retira los 60 cms preceptivos...", y no dijo tampoco nada que no hubiera sido tenido en cuenta por el Tribunal penal de instancia, desproveyendo de toda importancia a la controvertida fotografía dentro del contexto del total informe pericial, de modo que explica la Sala a quo en su fundamento jurídico primero... "Como ya hemos dicho anteriormente, el pleito de los colindantes venía de antiguo y, a falta de una inspección ocular, en el plenario vinieron a dar la razón al acusado tanto el delineante municipal encargado del caso Carlos Antonio , como el Arquitecto Técnico D. Millán . Las dificultades tal vez provengan del trazado oblicuo de la pared aunque desde luego no existen pruebas indubitables sobre un falseamiento de la verdad por parte del acusado; todo parece depender del método que ha sido utilizado para las mediciones y de su reducción a distintas escalas, tanto de distancias como de ángulos, sorprendiendo mucho a este Tribunal que desaparecidos los vestigios sean lo más fiable la cartografía de la



NASA o de la armada USA. A nuestros efectos puede tratarse de cuestión de método aunque en absoluto desechemos el sistema manual empleado por el funcionario del Ayuntamiento, pero desde luego tampoco es lo mismo un balcón que una terraza cubierta, determinadas fotografías obrantes en las carpetas aclaran cual es la distancia realmente existente entre la construcción y el muro y no es grande, posiblemente sean los dos palmos a "ojo de aparejador"; no ha sido en absoluto probada una mutación sustancial de las mediciones o que los dichos del acusado sean falsos".

Por ello, el mismo Tribunal en su fundamento jurídico tercero concluye que: **"no se ha demostrado pues que José Miguel faltase a la verdad porque existen abundantes y cualificadas opiniones contradictorias, como tampoco que el error en la fotografía fuese trascendente o determinante para el informe, porque de hecho era una cuestión que todos conocían y sobre la que ni siquiera se molestaron en preguntar"**.

Y tal aseveración de la Sala sentenciadora penal viene avalada por la documentación que obra en autos, tal como los escritos de alegaciones de la representación procesal de DABEN, S.A., en el citado procedimiento de apelación civil seguido ante la Audiencia Provincial de Baleares (fº 104 y ss, y 160 y ss) de 10-7-96 y 24-7-96, donde se quejaba de no estar incorporado al exhorto los autos originales y las pruebas practicadas en el procedimiento, y no haberse podido realizar el peritaje en legal forma, y de la falta de aplazamiento de la prueba y de su ratificación al no estar los autos con las pruebas y peritajes originales practicados a la vista y disposición del perito incumplándose lo dispuesto en el art. 628 de la LEC EDL 2000/77463 . En consecuencia, esa probable ocupación no puede ser considerada como prueba válida a los efectos de acreditar la invasión, pues se llega a esa conclusión en base a datos no objetivos y reales, sino a la existencia de datos que el perito no ha manifestado cuales sean y que no tienen nada que ver con el expediente que nos ocupa. También es de referir que el perito falta, **posiblemente, a la verdad cuando en su informe recoge unas fotografías que dice haber hecho él personalmente, con ocasión del peritaje** respecto del edificio en cuestión en que no recoge la existencia de la pared medianera y el muro levantado, extremos todos estos que pueden ser examinados por el Juzgador al obrar en el expediente del interdicto de obra nueva que figura unido en cuerda floja al procedimiento y las fotografías que allí obran".

Lo que ocurre es que los hechos, que pretende integrar en el "factum" la acusación particular, no son determinantes para apreciar la conducta criminal atribuida al acusado, al no desprenderse de los mismos los presupuestos y condicionamientos generadores de la entidad delictiva que se imputa a la actuación del acusado. La discrepancia de la recurrente, en realidad se centra en la motivación de la sentencia y en las conclusiones en ella alcanzadas, pretendiendo sustituir el criterio valorativo de la Sala de instancia por el propio, ámbito que no es el propio del cauce casacional de art. 849.2º de la LECr EDL 1882/1 .

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- El tercer motivo busca su amparo por infracción de ley, conforme al art. 849.1º de la LECr EDL 1882/1 ., por inaplicación indebida del art. 459 CP EDL 1995/16398 o en su caso del tipo más benigno del art. 460 CP EDL 1995/16398 .



Para la parte recurrente la responsabilidad penal del acusado surge de la afirmación fáctica contenida en la sentencia recurrida EDJ 2006/306763 de que: "En su informe el arquitecto superior José Miguel de 1994, incluía una fotografía, posiblemente tomada en 1992 que reflejaba el estado antes de los litigios y no la situación real al momento de la pericia". Entendiendo que tales hechos son fácilmente subsumibles en alguno de los dos tipos referenciados.

Sin embargo, tal opinión no puede compartirse. **Conforme a la doctrina de esta Sala (Cfr. SSTs de 2-11-2005, núm. 1483/2005 EDJ 2005/225567 , de 30/01/1998 EDJ 1998/369 y de 28/05/1992 EDJ 1992/5453) el tipo objetivo del art. 459 requiere que la declaración del perito sea falsa, en el sentido de que exista contradicción entre lo declarado y la realidad, sin que baste la mera existencia de discrepancias entre opiniones, sino que será necesario bien que la opinión objeto de la denuncia carezca de suficiente motivación o ésta sea arbitraria, o bien que hayan sido tergiversadas las bases fácticas del informe. Y el tipo subjetivo exige el dolo directo de estar dictaminando falsamente, "maliciosamente" según expresa el art. 459 .**

El elemento básico de la acción delictiva recogida en dicho precepto (Cfr. STS de 1-3-2005, núm. 265/2005 EDJ 2005/37495) consiste en faltar maliciosamente a la verdad en el dictamen pericial prestado en causa judicial, de tal forma que la falsedad debe resultar evidente o puesta de manifiesto por el resto de las pruebas practicadas. Pero junto con este elemento objetivo, resulta precisa la concurrencia de un elemento subjetivo, el dolo, puesto que este delito, según el actual código Penal EDL 1995/16398 , es eminentemente intencional, excluyéndose la modalidad imprudente. El dolo en este tipo de delitos se plasma en **la prestación intencionada de una declaración o informe falsarios.** El tipo delictivo descrito tiene un dolo inherente que no exige más que abarcar la lesión jurídica que pueda producir consciente y voluntariamente, para que el dolo característico de este delito, alcance realidad, sin que sea necesaria la intención adicional de provocar un determinado perjuicio en la Administración de Justicia. La sentencia de esta Sala de 5.5.95 , confirma esta tesis, sin exigir que el autor de estos hechos obre con una especial animosidad o intencionalidad de perjudicar a alguna de las partes en litigio. **El delito de falso testimonio consiste en la consciente y deliberada falsedad o mentira de la declaración del testigo o en una falta de la verdad maliciosa en el informe pericial. Pero se requiere, no solo la objetiva falta de verdad en la declaración o en el dictamen sino, además, el dolo directo, consistente en conocer la falsedad y querer así expresarla.**

En nuestro caso el Tribunal de instancia, con referencia tanto a la figura básica, como a la atenuada, propugnadas ambas por la acusación, destaca precisamente la existencia de opiniones discrepantes, sobre las diversas cuestiones que fueron sometidas al perito, señalando que: "...el pleito de los colindantes venía de antiguo y, a falta de una inspección ocular, en el plenario vinieron a dar la razón al acusado tanto el delineante municipal encargado del caso Carlos Antonio , como el Arquitecto Técnico D. Millán . Las dificultades tal vez provengan del trazado oblicuo de la pared aunque desde luego no existen pruebas indubitables sobre un falseamiento de la verdad por parte del acusado; todo parece depender del método que ha sido utilizado para las mediciones y de su reducción a distintas escalas, tanto de distancias como de ángulos, sorprendiendo mucho a este Tribunal que desaparecidos los vestigios sean lo más fiable la cartografía de la NASA o de la armada USA. A nuestros efectos



puede tratarse de cuestión de método aunque en absoluto desechemos el sistema manual empleado por el funcionario del Ayuntamiento, pero desde luego tampoco es lo mismo un balcón que una terraza cubierta, determinadas fotografías obrantes en las carpetas aclaran cual es la distancia realmente existente entre la construcción y el muro y no es grande, posiblemente sean los dos palmos a "ojo de aparejador"; no ha sido en absoluto probada una mutación sustancial de las mediciones o que los dichos del acusado sean falsos".

Y la Sala a quo quita toda importancia a la fotocopia de fotografía aportada, cuando dice que: "La acusación se basa en que al ser falsa la fotografía, pues ya no existía tal situación cuando se hizo el informe, se había faltado a la verdad invalidando la pericia. Desde luego el acusado no supo dar razón de su procedencia ni quien la había tomado; más, son los mismos querellantes quienes denuncian ante la Audiencia el hecho que siquiera lo tomó en consideración y tal fotografía obraba en uno de los interdictos que por cuerda floja estaban unidos al menor cuantía. El tema de aquella medianera de piedra "desaparecida" también consta en el punto 4º de su informe y, aunque en la ratificación del 11 de julio si hubo preguntas sobre la forma habitual de colocar los registros públicos desplazando la medianera, ninguna pregunta se hizo sobre la fotografía que ni siquiera estaba en el exhorto y porque todos lo sabían".

Y, como consecuencia de todo ello concluye la sentencia recurrida en su fundamento jurídico tercero EDJ 2006/306763 , indicando que: "no se ha demostrado pues que José Miguel faltase a la verdad porque existen abundantes y cualificadas opiniones contradictorias, como tampoco que el error en la fotografía fuese trascendente o determinante para el informe, porque de hecho era una cuestión que todos conocían y sobre la que ni siquiera se molestaron en preguntar".

Y aún añade el Tribunal de instancia otro razonamiento -que se referiría al tipo subjetivo y a la ausencia del requerido dolo-, llegando a expresar sus dudas sobre las condiciones formales de la asunción del cargo de perito por el acusado, de modo que llega a dudar de la regularidad de su nombramiento y asunción de competencias, cuando dice que: "A mayor abundamiento y aunque la Audiencia lo califique de perito dirimente nombrado por insaculación, José Miguel en su informe de 7 de junio de 1994 no oculta que lo había realizado por encargo de Sergio . Quizás por ello le fue rechazado en la instancia y acordada su admisión para mejor proveer no vemos salvo error u omisión que jurara el cargo, ni siquiera cuando se cumplimentó el exhorto en Ciudadella, por ello y en aplicación del principio jurídico "in dubio pro reo", procede que sea dictada sentencia absolutoria...".

El motivo, consecuentemente, ha de ser desestimado.

CUARTO.- Desestimado el recurso procede imponer las costas del recurso a la parte recurrente, y siendo la acusación particular, también la perdida del depósito, en su caso, si lo hubiere constituido, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 901 LECr EDL 1882/1 .

FALLO



Debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de forma, interpuesto por la representación de D. Ángel Jesús (DABEN, S.A.), contra la sentencia, dictada el 21 de junio de 2006 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca EDJ 2006/306763 , en causa seguida por un delito de falso testimonio de perito.

EDJ 2006/429024

AP Barcelona, sec. 7ª, S 11-12-2006, rec. 84/2006. Pte: García Muñoz, Pedro Luis

RESUMEN

*La AP desestima el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular frente a sentencia que absolvió a los acusados de los delitos de falso testimonio o de la presentación de perito y testigo falsos que se les imputaba. Declara la Sala, entre otros pronunciamientos, que el CP 95 castiga a los peritos que faltan a la verdad, pero **es hecho de experiencia que cuando se proponen por una parte y además se llevan a un procedimiento civil es porque, así lo valorarán los tribunales, existe relación previa entre perito y letrado director del caso, ha existido un encargo y, lo que no es menor, el resultado le es en principio favorable a sus intereses. De ahí a sostener la malicia, el dolo falsario, existe un largo camino** que la jurisprudencia ha llenado al interpretar cuándo existe dolo falsario, esto es, intención de faltar a la verdad en cualquiera de sus modalidades comisivas u omisivas.*

EL DERECHO

EDJ 2006/312308

AP Baleares, sec. 1ª, S 3-11-2006, nº 100/2006, rec. 109/2005. Pte: Alvarez Merino, Julio

RESUMEN

La Audiencia absuelve al acusado del delito de falso testimonio que se le imputaba. Indica la Sala que la determinación de lo que es falso en el ámbito de las conductas desplegadas por los peritos es menos clara que en el caso de los testigos, debido precisamente a que lo que prevalece en la actividad de aquéllos no es un elemento de hecho, sino una opinión, un juicio de valor o una interpretación realizada a partir de sus específicos y especiales conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos.

ANTECEDENTES DE HECHO



HECHOS PROBADOS

Son hechos probados y así expresamente se declaran los siguientes:

1º) En fecha 3 de julio de 2000 el acusado Constantino fue designado perito judicial en su calidad de Ingeniero Superior Industrial en la fase de prueba de los autos de juicio de menor cuantía número 629/1999 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Diez de Palma de Mallorca, promovidos a demanda de la entidad "Ingeniería Díez Cisneros, S.A." contra las mercantiles "Armadans 24 Estudio de Arquitectura, S.L." y "Gescontrol Balear, S.L.", en reclamación de cantidad.

2º) El acusado aceptó el mencionado cargo de perito judicial, prestó promesa de desempeñarlo fielmente, y emitió el dictamen requerido en la fecha señalada por el Juzgado. El contenido de dicho informe apoya en sus conclusiones las tesis de la parte actora, sin que conste que el acusado haya faltado a la verdad en sus apreciaciones técnicas.

3º) El día 2 de mayo de 2001 el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia en el juicio de referencia, estimando íntegramente la demanda y condenando a las entidades demandadas a pagar solidariamente a la actora la cantidad de 15.814.802 pesetas, más intereses y costas. Esta resolución fue confirmada por sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dictada el día 23 de enero de 2002. El total satisfecho por las mercantiles querellantes a la sociedad demandante de aquel juicio asciende a 120.261,28 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados no son legalmente constitutivos de un delito de falso testimonio de perito, previsto y penado en el artículo 459 del Código Penal EDL 1995/16398 . **El delito de falso testimonio definido como tipo básico en el artículo 458 EDL 1995/16398 se comete cuando una persona llamada a prestarlo en causa judicial se aparta sustancialmente de la verdad tal como ésta se le representa, es decir, miente en lo que sabe y se le pregunta.** La conducta típica del delito de falso testimonio se integra por el faltar a la verdad en su testimonio (para los testigos) y por el faltar a la verdad maliciosamente en su dictamen o traducción, para los peritos o intérpretes. La inclusión, al definirse la conducta típica del delito de falso testimonio de peritos e intérpretes, de la expresión "maliciosamente" está relacionada con el diferente ámbito del objeto de las declaraciones de unos y otros en toda causa judicial. Así el testigo declara acerca de hechos percibidos por los sentidos; el perito efectúa una valoración en su campo técnico de ciertos datos; y el intérprete traslada las manifestaciones de un idioma a otro; tareas éstas últimas que no siempre admiten una sola solución.

De este modo, la determinación de lo que es falso en el ámbito de las conductas desplegadas por los peritos es menos clara que en el caso de los testigos, debido precisamente a que lo que prevalece en la actividad de aquéllos no es un elemento de hecho, sino una opinión, un juicio de valor o una interpretación realizada a partir de sus específicos y especiales conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos. Por ello, es claro que la conducta



típica del delito de falso testimonio respecto de los testigos se dará siempre que lo manifestado no se ajuste a la verdad (lo que, evidentemente exige que exista constancia acerca de cuál sea la verdad); mientras que respecto de los peritos comenzará, como precisa la doctrina más autorizada, a partir de **la línea que separa lo científica o pericialmente opinable de lo que es insostenible bajo cualquier óptica**. De otra parte, el delito de falso testimonio no requiere que el autor haya obrado con un propósito determinado, pues no se exige que haya querido perjudicar a alguna de las partes. Estamos no ante un delito contra las partes procesales sino contra la Administración de Justicia, para cuya comisión se requiere que el acusado actúe con conocimiento de la inexactitud del dictamen presentado, faltando así al deber de veracidad impuesto a todo perito que sirve a la Administración de Justicia.

Dicho lo anterior, **la detección de la falsedad del dictamen pericial resultará en muchos casos difícil, al requerir a su vez conocimientos técnicos para poder apreciar esa falsedad; y como quiera que el dictamen insostenible ha de ser dolosamente librado, su emisión con negligencia o poca capacidad o pericia excluye la aplicación del tipo, que queda reservado sólo a dictámenes conscientemente falsos**, sin perjuicio de la responsabilidad exigible ante otra jurisdicción para el supuesto de dictámenes fruto de la negligencia de su autor. Por consecuencia, siempre se exigirá el dolo falsario genérico que requiere el tipo penal invocado como infringido, puesto que el perito debe ser consciente de estar faltando a la verdad; por lo cual la falsedad por simple error o apreciación equivocada de la realidad excluye el dolo y el delito.

SEGUNDO.- Descendiendo al supuesto enjuiciado, el dictamen reputado falso obra a los folios 51 y siguientes de la causa, y se compone de doce folios, de los cuales los números 1, 10, 11 y 12 emplean una grafía diferente a la existente en los folios 2 a 9. Además, es diferente el estilo lexicográfico empleado en los dos cuerpos diferenciados del dictamen, y es llamativo que el folio 9 esté escrito solamente hasta mitad de página, y rematado con la firma del perito, que se repite al final del documento.

Estas circunstancias anómalas aparecen apoyadas por dos dictámenes periciales: el primero, aportado por la acusación particular y obrante a los folios 63 y siguientes incluye un estudio tipográfico del documento, comparando sus dos grafías con otro documento expedido por la entidad demandante "Ingeniería Díez Cisneros, S.A." en el citado juicio civil y obrante al folio 66. Y en segundo lugar, dos peritos lingüistas analizan en sus dictámenes obrantes a los folios 67 y siguientes y 334 y siguientes el contenido del informe pericial emitido por el acusado, llegando a la conclusión de que su contenido obedece a dos redacciones diferentes. Motivos todos ellos por los cuales las mercantiles querellantes sospechan que el acusado recibió ayuda de la citada sociedad actora para la elaboración y redacción de su dictamen, hasta el punto de que el representante legal de dicha compañía, D. Eugenio , prestó declaración en la causa en calidad de imputado (folio 383), dictándose Auto de transformación en procedimiento abreviado contra el mismo (folio 431), si bien finalmente no fue formulada acusación contra su persona.

Pero ni las deficiencias formales y/o materiales del informe pericial ni las ayudas recibidas por su autor constituyen el delito objeto de acusación, que se centra estrictamente en la dolosa falsedad del mismo. El planteamiento de las querellantes arranca así en la que consideran ínfima calidad del dictamen y escasa cualificación

profesional de su autor, máxime a la vista de que el objeto de la peritación estaba referido a la comprobación de la viabilidad de la ejecución de las instalaciones del Hotel Dorint, un establecimiento de lujo con prestaciones altamente sofisticadas y con especiales exigencias en materia de informática y domótica. En lo que ahora importa, este proyecto de instalaciones había sido encargado por las entidades querellantes a la firma "Ingeniería Díez Cisneros, S.A." radicada en Valencia, quien reclamaba el pago de parte de sus honorarios en el juicio civil de continua referencia, a lo que se oponían las entidades demandadas aduciendo que tal proyecto era deficiente. En esta controversia se acordó por el Juzgado de Primera Instancia la celebración de la prueba pericial que nos ocupa, para cuya práctica el querellado fue designado por insaculación, pues estaba integrado en la relación de peritos judiciales proporcionada a los Juzgados de Primera Instancia por el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales Superiores de Baleares (folio 152), por lo cual ninguna de las partes procesales de aquel litigio formuló reparos a su cualificación profesional, y menos aun a su titulación. Debe subrayarse también que la falta de experiencia profesional de cualquier perito con la titulación adecuada carece de relevancia a efectos del delito que nos ocupa, **pues nada impide que los dictámenes periciales sean emitidos en juicio por titulados recientes y de poca experiencia.**

TERCERO.- El perito emitió su dictamen dedicando inusuales elogios a la calidad del proyecto analizado, y llegando a la conclusión de que el proyecto elaborado por la actora resulta ejecutable con el grado de definición suficiente para llevar a cabo las instalaciones; conclusión que es reputada como dolosamente falsa por parte de las acusaciones particulares. Pero se trata ésta de una acusación formulada sobre la total orfandad probatoria, pues resulta obvio que para revocar una conclusión técnica formulada por el Ingeniero Industrial acusado es necesario que comparezcan en este juicio otros peritos que, tras revisar el objeto de la pericia y el dictamen sospechoso, constaten la falsedad invocada y la expongan de manera inequívoca ante este Tribunal. Porque conviene recordar que los juicios penales en los que se ventilan acusaciones del artículo 459 del Código Penal EDL 1995/16398 se caracterizan por la abundancia de pruebas periciales, siendo la parte acusadora quien soporta la carga de proporcionar al Tribunal las opiniones técnicas acreditativas de la falsedad invocada y de la mendaz actuación profesional del perito acusado. En este sentido, estamos ante un juicio atípico, caracterizado porque la acusación no ha propuesto ni aportado ninguna prueba pericial tendente a la demostración de dicha falsedad.

A mayor abundancia, la única opinión cualificada vertida en el plenario procede del perito de la defensa D. Juan Antonio , Doctor Ingeniero Industrial cuyo informe obra a los folios 461 y siguientes. Tras analizar el proyecto de las instalaciones del Hotel Dorint y el dictamen emitido por el acusado, dicho perito considera que el dictamen es correcto y que el proyecto es perfectamente ejecutable por cualquier constructora cualificada. A preguntas de la acusación particular, el Doctor Juan Antonio negó la complejidad del Hotel Dorint, y afirmó que el proyecto de instalaciones de dicho establecimiento es "un proyecto de ir por casa".

Con este acervo probatorio no puede concluirse que el acusado emitiera un dictamen apartándose de la realidad maliciosamente, sino más bien al contrario. Analizada la única prueba pericial practicada en esta causa, resulta que la conclusión incluida en el dictamen objeto de acusación era plenamente correcta. Esta segunda opinión del Ingeniero Superior Sr.



Juan Antonio sobre el objeto de la pericia practicada en el juicio civil por sí sola nos llevaría a considerar que la postura del acusado es cuando menos opinable desde el punto de vista técnico, lo que de manera rotunda excluye la irrazonabilidad de su dictamen y elimina la intencionalidad dolosa que se le achaca de forma claramente infundada. En consecuencia, la Sala considera que no ha existido el delito del artículo 459 del Código Penal EDL 1995/16398 , pues no hubo intención maliciosa alguna en las conclusiones del perito acusado, y ni siquiera error o negligencia; por lo que debe dictarse una sentencia absolutoria.

.....

Vistas las precedentes consideraciones, las disposiciones normativas vigentes, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Debemos absolver y absolvemos libremente y con todos los pronunciamientos favorables al acusado Constantino de la acusación de falso testimonio de perito enjuiciada en la presente causa.

Condenamos a las acusaciones particulares "" al pago de las costas procesales, solidariamente ambas entidades.

EDJ 2006/357593

AP Sevilla, sec. 3ª, A 9-5-2006, nº 192/2006, rec. 247/2006. Pte: Gonzaga de Oro-Pulido Sanz, Luis

RESUMEN

Desestimando el recurso de apelación interpuesto frente a auto de sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, señala la AP, entre otros pronunciamientos, que el delito de falso testimonio del art. 459 CP 95 en relación con el art. 458 CP 95, castiga al perito que faltara a



*la verdad en su testimonio en causa judicial. Es un delito especial que ataca como bien jurídicamente protegido a la justicia y concretamente a la fase probatoria de un proceso judicial. **El elemento objetivo del delito consiste en la acción del sujeto activo de realizar un peritaje, en este caso en causa civil, que el mismo afecte a algún extremo esencial del proceso, y que el mismo sea falso, o lo que es lo mismo, en evidente contradicción entre lo declarado y la verdad o realidad, así mismo exige también un elemento subjetivo que es el conocimiento de la falsedad de lo declarado, es decir faltar a la verdad de forma consciente.***

.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto del presente recurso de apelación el Auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Sanlúcar la Mayor por el que se acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las Diligencias Previas incoadas a consecuencia de la querella interpuesta por el recurrente en la que se imputaba a D. Carlos Miguel un delito de falso testimonio -peritaje- previsto y penado en el artículo 459 del Código Penal EDL 1995/16398 , con relación a su actuación como perito designado por insaculación en el procedimiento de Juicio Declarativo ordinario de menor cuantía seguido en el Juzgado de 1ª Instancia número 1 de Sanlúcar la Mayor con el núm. 67/98.

Segundo.- Una vez examinadas las alegaciones del recurrente, el anterior auto dictada por esta Sala y el resultado de las pruebas practicadas el 20 de abril de 2005 , así como el resto de las diligencias la conclusión no puede ser otra que la desestimación del recurso, por considerar esta Sala que el Auto acordando el sobreseimiento y archivo es ajustado a derecho.

El delito de falso testimonio del artículo 459 del Código Penal EDL 1995/16398 en relación con el 458, castiga al perito que faltara a la verdad en su testimonio en causa judicial, es este un delito especial que ataca como bien jurídicamente protegido a la justicia y concretamente a la fase probatoria de un proceso judicial. El elemento objetivo del delito consiste en la acción del sujeto activo de realizar un peritaje, en este caso en causa civil, que el mismo afecte a algún extremo esencial del proceso, y que el mismo sea falso, o lo que es lo mismo, en evidente contradicción entre lo declarado y la verdad o realidad, así mismo exige también un elemento subjetivo que es el conocimiento de la falsedad de lo declarado, es decir faltar a la verdad de forma consciente.

En cualquier caso, sí se hace preciso recordar lo **que la doctrina y la jurisprudencia han puesto de manifiesto en múltiples ocasiones, en el sentido de que la aplicación de este tipo es dificultosa, puesto que es imprescindible deslindar lo científica o pericialmente opinable de lo que es insostenible bajo cualquier óptica, y que cuando las divergentes conclusiones de los peritos se fundan en distintas concepciones técnicas o teóricas, la mera discrepancia científica o el desacuerdo, desde el punto de vista técnico, de un informe, no será suficiente como regla general para estimar cometido un delito de falso testimonio. Siendo determinante en este sentido la S.T.S.**



de 28-5-1992 EDJ 1992/5453 , al haber señalado respecto a la falsedad de informes periciales que "no se ha considerado falsedad penal una desacertada opinión científica, sino la censurable e intencionada falta de verdad en la constatación de las bases fácticas sobre la opinión científica que emite". Se exige un dolo, que es diferente a negligencia, poca capacidad, formación, criterio o pericia de quien dictamina. Si se produce alguna de estas situaciones, podrá demandarse a un perito por las repercusiones que esa negligencia y/o incapacidad puede generar en las partes en el proceso, pero no traerlo a la vía penal, toda vez que la comisión imprudente no está tipificada.

No es función de la Sala, en el presente procedimiento, entrar a examinar la cuestión debatida en el pleito civil, sino que el conocimiento se debe limitar a la posible falsedad o no del peritaje realizado por la persona contra la que se dirige la querella, y entendemos que no cabe hablar de que por el querellado se haya emitido un peritaje falso. Como expusimos en el auto de 11 de febrero de 2005 **resultaba necesario aclarar la existencia o no de alteraciones en los datos objetivos consignados por el perito querellado en su informe para determinar si se ha cometido o no el delito.** Se señala por el recurrente que la dirección que sigue el arroyo antes y después de cruzar la cañada es este y no norte y que en tal extremo falta a la verdad el perito. Sin embargo, como señala el Juez, a quo " el querellado no faltó a la verdad. La comisión judicial se constituyó en el lugar de litigio comprobándose, que el arroyo atraviesa la cañada en diagonal con dirección este y que una vez rebasado el tubo, el arroyo continua dirección norte y en paralelo al muro de hormigón existiendo en éste aberturas que permiten que sea atravesado por las aguas del arroyo". Pues bien, la descripción realizada por el Juez, a quo" sobre la dirección seguida por el arroyo no difiere de la facilitada por el perito querellado que en su informe (folio 251) señala que "el arroyo atraviesa la cañada en diagonal mediante un tubo de hormigón de 0,60m. de diámetro, recorre 15 metros en dirección norte por la cuneta y cruza el muro de hormigón existente en la finca "El Angel", mediante una abertura rectangular de 1,30 x 0,55 m. dividida en dos orificios...". La descripción facilitada por el Juez, a quo", una vez realizada la inspección ocular, es coincidente en líneas generales con la facilitada por el perito. El perito querellado no dice en ningún momento en su informe que el tubo que llega oblicuo a la cañada recorra 15 metros en dirección norte, sino que es el arroyo una vez rebasado el tubo recorre 15 metros en dirección norte.

VISTOS los preceptos legales de general y pertinente aplicación

FALLO

LA SALA ACUERDA desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Manuel Antonio Ruiz Berdejo Gutiérrez en nombre de Joaquín contra el auto de fecha 4 de noviembre de 2005 , que acordaba el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, que confirmamos en su integridad, declarando de oficio las costas de ésta alzada.

...

EL DERECHO



EDJ 2006/32520

AP León, sec. 2ª, S 2-3-2006, nº 17/2006, rec. 33/2006. Pte: Muñiz Díez, Antonio

RESUMEN

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, con la adhesión del Ministerio Fiscal, contra sentencia absolutoria dictada en causa seguida por delito de falso testimonio. Para la Sala resulta evidente que la pretensión de que el acusado faltó maliciosamente a sus deberes en la emisión del informe pericial que le fue encomendado en el referido pleito civil carece de toda apoyatura probatoria de la suficiente consistencia y solidez para la destrucción de la presunción de inocencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por referido Juzgado, en fecha 24 de junio de 2005 se dictó Sentencia , cuya relación de hechos probados es del tenor literal siguiente: "**HECHOS PROBADOS: Que José Francisco, mayor de edad y sin antecedentes penales, en su condición de arquitecto superior fue nombrado perito por insaculación** en el juicio de menor cuantía núm. 370/00 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ponferrada, promovido por el hoy querellante Marco Antonio contra la constructora Promociones y Construcciones Antonio Puerto S.A., el arquitecto Gustavo y el arquitecto técnico Juan Pedro, demandando que fueran condenados solidariamente a reparar **defectos en la vivienda unifamiliar** de su propiedad sita en la AVENIDA000 núm. NUM000 de Cubillos del Sil en la forma especificada en el informe técnico de fecha 20 de enero de 2000 acompañado a la demanda, elaborado por el arquitecto técnico Salvador o los que resultaran acreditados, valorándose en el referido informe la reparación de los defectos o deficiencias en 2.125.000 pesetas.- José **Francisco aceptó el cargo el 19 de febrero de 2001, visitó la vivienda del querellante en fecha 24 de marzo de 2001, emitió el informe, ratificándolo y respondiendo a las aclaraciones solicitadas** en fecha 30 de marzo de 2001. La sentencia de fecha 31 de diciembre de 2001 recaída en el juicio de menor cuantía referido condenó a la constructora demandada al pago de 140.000 pesetas y se basó en dicho informe, que difería del presentado con la demanda en la determinación de los defectos y sus causas y consiguientemente en la valoración del importe de la reparación. La sentencia fue recurrida en apelación, estando suspendida su tramitación a consecuencia de la **interposición de la querella por falso testimonio presentada contra el perito judicial José Francisco**.- El día 24 de marzo de 2001 en que José Francisco acudió a la vivienda del querellante era lluvioso, llegó sobre las 14 horas y estuvo inspeccionándola, acompañado de los propietarios, hasta aproximadamente las 14.45 horas.- **El arquitecto técnico Salvador en su informe de 20.1.00 reflejó deficiencias que no fueron observadas por el perito José Francisco en su visita en fecha 24.3.01, así, en exteriores el perito judicial no apareció humedades en la fachada principal, zona izquierda vista de frente, correspondiente a cochera y cocina, ni deficiente nivelación y conexiones de piezas de canalón** pues en el día lluvioso de la inspección estaban



cumpliendo su función, ni que la puerta de entrada a la vivienda no ajustara al cerrar y rozara el solado pues comprobó que abría y cerraba y que no había marcas de rozamiento, manifestándole los propietarios que había sido nivelada, ni que los vierteaguas estuvieran rotos, sino que tenían dos microfisuras que no afectaban a la función y forma.- **En interiores, no vio que hubiera acumulación de agua en la carpintería y vidrios de la vivienda, ni en los suelos, lo que es posible aunque se produjera en ocasiones la mentada acumulación, observando daños por humedad en el tabique que separa los dos dormitorios** de la bajo cubierta del lado oeste, en el capialzado del hueco central de la bajocubierta de la fachada este y en los tabiques laterales del mismo, dictaminando que los mismos eran consecuencia de la condensación y proponiendo como solución colocación de aislamiento en machones de fábrica en que se produce y pintado de pared.- **No apreció falta de estanqueidad de la carpintería exterior, detectando falta de tapones laterales de canalillos interiores, subsanada en algunos casos por el propietario con tope de silicona. Vio una microfisura inclinada en el sentido de la cubierta en el tabique que separa dos dormitorios** de lada oeste de la bajocubierta, no vio otras fisuras. Observó una sola mancha de espuma de poliuretano en el interior de la carpintería y no apreció dificultad en el manejo ni falta de funcionalidad de dos persianas, en las que se había colocado manivela en vez de la cinta recogedora proyectada.- No apreció error de diseño en la carpintería de aluminio que fuera determinante de la condensación, habiéndose elegido un tipo distinto del que figuraba en el proyecto. Finalmente, determinó las deficiencias que observaba, la forma de llevar a cabo su reparación y la determinación de su importe en 114.924 pesetas más IVA.- En relación a las humedades por condensación señaló que se referían a la superficie de los parámetros en el interior de la vivienda y el riesgo de condensación superficial se puede eliminar según la norma por distintos medios, mayor renovación de aire, mejora de aislamiento térmico de cerramientos, utilización de acabados absorbentes ... y que en el Proyecto se tuvo en cuenta la Norma sobre condiciones térmicas de edificios, con cálculo de condiciones higrométricas, aclarando que el cambio de determinadas partidas en relación al proyecto como estucado en lugar de pintura, enfoscado en vez de monocapa, carpintería con rotura de puente térmico en lugar de proyectada hace variar el comportamiento higrotérmico, concluyendo que la composición de cerramientos, incluidos los acabados, influye en las condensaciones.- En fecha 1 de febrero de 2002 compareció en la vivienda del querellante el notario José Pedro Rodríguez acompañado de un fotógrafo y de Salvador, levantando acta de presencia con reflejo de deficiencias y confeccionado el arquitecto técnico informe complementario del emitido en fecha 20.1.00.- **No se ha probado que al emitir el informe o al contestar a las aclaraciones José Francisco incurriera en omisiones sustanciales, ocultara datos o presentara soluciones insostenibles con la intención de inducir a error al juzgador en el juicio de menor cuantía en que fue nombrado, manteniendo criterios distintos a los del arquitecto técnico Salvador, que pueden ser discutibles o desacertados, pero que no suponen faltar a las obligaciones del cargo.**

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia recurrida es del tenor siguiente: "FALLO: Que **debo absolver y absuelvo a José Francisco del delito de FALSO TESTIMONIO**, con declaración de las costas de oficio".

.....

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.



HECHOS PROBADOS

Se aceptan y dan por reproducidos los de la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, de fecha 24 de junio de 2005, dictada por el Juzgado de lo Penal número uno de Ponferrada , absuelve a José Francisco del delito de falso testimonio de que se le acusaba por el Ministerio Fiscal y Acusación Particular.

Contra dicha sentencia se interpone recurso de apelación por la Acusación Particular al que se ha adherido el Ministerio Fiscal.

.....Aplicando lo expuesto al caso de autos, considera este Tribunal que las pruebas a la que alude el apelante fueron correctamente denegadas por la juez "a quo"; en efecto, las cintas de video, además de haber sido grabadas sin intervención del acusado, lo fueron en diciembre de 1999 y junio de 2.002, es decir, en fechas muy anteriores y posteriores a la visita girada a la vivienda por el Sr. José Francisco, por lo que difícilmente podían servir para que el Tribunal se pudiera formar de mejor manera una convicción sobre los hechos enjuiciados. **En cuanto a la inspección ocular dado que por el tiempo transcurrido desde que por el Sr. José Francisco se visitó la vivienda es fácil presumir se hubieran modificado o alterado las circunstancias existentes a aquella fecha**, la misma resultaba igualmente inútil para resaltar las contradicciones o falsedades que la acusación particular decía que existen en este supuesto. A todo lo anterior ha de añadirse que existe incorporada a las actuaciones un Acta notarial levantada el 1 febrero de 2002, que incorpora numerosas fotografías de la vivienda, aparte del reportaje fotográfico incorporado al informe de Norcontrol y las acompañadas al informe del Sr. Salvador, y otras fotografías aportadas, con fecha 2 de marzo de 2.004, por la ahora recurrente, lo que viene a resaltar más si cabe la inutilidad de las pruebas en cuya denegación se sustenta el motivo de recurso.

En consecuencia, es por ello que no dándose la indefensión invocada, ni la vulneración de derecho fundamental alguno, invocados como motivo de recurso el mismo debe ser rechazado.

TERCERO.- **Los hechos de los que se acusaba al recurrente absuelto por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular se refieren a que el mismo, Arquitecto, faltó maliciosamente a la verdad en el informe que emitió sobre las deficiencias existentes en la vivienda de Marco Antonio, sita en la localidad de Cubillos del Sil.** Tal informe se emitió en los autos civiles de menor cuantía núm. 370/2000 que se tramitaban en el Juzgado de Primera Instancia núm. uno de Ponferrada, como consecuencia de haber sido designado judicialmente como perito.

La sentencia , no declara probado que el acusado, con pleno conocimiento y voluntariedad emitiera su dictamen faltando el deber de veracidad impuesto al perito en la Administración de Justicia, sino que dice que el acusado emitió el informe que como perito judicial se les solicitó y de acuerdo a criterios técnicos.



Como motivo del recurso,se trata de acreditar que el absuelto faltó maliciosamente a la verdad en el informe por el emitido, en el que vino a concluir sobre la existencia de ciertas deficiencias en la vivienda del Sr. Marco Antonio, estimando el recurrente que las realmente existentes son muchas más y de mayor entidad que las recogidas en dicho informe y, en consecuencia, que tal conducta encuentra su acomodo en el art. 459, y en otro caso, subsidiariamente sería de aplicación el art. 460 porque alteró con reticencias o inexactitudes tal informe, o silenció hechos o datos relevantes.

Por el Sr. Marco Antonio, quien había encargado la construcción de una vivienda unifamiliar, en Cubillos del Sil, a la constructora "Promociones y Construcciones Antonio Puerto, S.A.", según proyecto elaborado por el Arquitecto D. Gustavo, disconforme de las obras ejecutadas, se encargó un dictamen al Arquitecto Técnico Sr. Salvador, que fue el aportado con la demanda promovida por el mismo, en ejercicio de la acción de responsabilidad decenal, contra dicha Constructora, el Arquitecto Sr. Gustavo y el Arquitecto Técnico Sr. Juan Pedro, y que dio lugar al Juicio de Menor Cuantía núm. 370/2000 del Juzgado de Primera Instancia núm. uno de Ponferrada .

El informe confeccionado por el Sr. José Francisco, designado perito judicial en el citado proceso, ciertamente se aparta de manera importante en relación con el informe emitido por Sr. Salvador.

En efecto, de toda la amplísima prueba documental y pericial practicada en los autos a instancia de la acusación y defensa, se puede concluir:

a) No hay base alguna que haga pensar que el día que el Sr. José Francisco realizó la inspección de la vivienda existieran humedades en la fachada principal procedentes del canalón, pues tampoco se apreciaron al levantar el Acta Notarial de 1 de febrero de 2.002, ni por los técnicos de Norcontrol y, como ha manifestado el Sr. Carlos Jesús, no existe ninguna mancha en la pared que sirviera como indicio de las mismas.

b) En cuanto al canalón no hay base objetiva para sostener que no cumplan su función como observó el Sr. José Francisco el día de la inspección que, además, era un día lluvioso, debiendo destacarse, como ha puesto de relieve el Sr. Carlos Jesús, que la prueba realizada ante el Notario lo fue de forma anómala, ya que se hizo metiendo agua con una manguera, lo que en modo alguno puede simular la lluvia, por lo que su resultado no es fiable.

c) Por lo que respecta a los vierteaguas la única discrepancia se encuentra en la calificación del defecto como "microrofisura" o como "rotura", o como señala el Sr. Carlos Jesús como "fisura" pero sin llegar a "rotura por flexión"

.....

g) Respecto a los demás defectos, de menor importancia, nos remitimos íntegramente al contenido de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida en la que detenida y pormenorizadamente se analizan por la juzgadora de instancia y se destaca la inexistencia de los mismos o su menor entidad al tiempo de la visita realizada a la vivienda por el Sr. José



Francisco respecto a la fecha en que se procedió a levantar el Acta Notarial y en general su escasa trascendencia en el conjunto del informe técnico elaborado por el Sr. José Francisco.

Sentado lo anterior, resulta evidente que la pretensión de que el acusado absuelto faltó maliciosamente a sus deberes en la emisión del informe pericial que le fue encomendado en el referido pleito civil carece de toda apoyatura probatoria de la suficiente consistencia y solidez como la exigida para la destrucción de la presunción de inocencia, y obviamente, no se ha incurrido por el juzgado sentenciador en el error que se denuncia en el motivo de recurso.

Además ha de tenerse en cuenta quelos peritos autores de los informes fueron traídos a juicio donde pudieron ser interrogados ampliamente por las partes, dando las explicaciones oportunas sobre los extremos que fueron preguntados y llegando, en algún caso, a matizar su contenido. "De ahí, -como dice la STS de 14 de diciembre de 2.004 EDJ 2004/229471 -, que tales afirmaciones complementarias, matizadoras de los dictámenes, quizás con posibilidad de modificarlos, y en todo caso por las razones aportadas por los autores del mismo para reforzar sus conclusiones o desvirtuar las de otros peritos, sólo pueden ser objeto de valoración por parte del Tribunal de instancia. Resultaría imposible, por la vía de la errónea valoración de la prueba, tratar de modificar el "factum" por el resultado de una prueba pericial emitida por cinco peritos que fueron sometidos a contradicción y pudiera dar razones técnicas de prevalencia de su dictamen sobre los demás y de cuyo debate se halla privado el Tribunal superior."

En definitiva, por todo lo expuesto, y acreditado que la valoración de la prueba realizada por la juzgadora de instancia no resulta absurda o arbitraria sino, por el contrario, ajustada a las leyes de la lógica y dictados de la experiencia, el recurso debe ser desestimado y confirmada en su integridad la sentencia recurrida.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debíamos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuestos por la representación procesal de Marco Antonio, al que se ha adherido el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada, con fecha 24 de junio de 2005, por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de lo Penal núm. uno de Ponferrada, en Procedimiento Abreviado núm. 60/05 , de los que este rollo dimana, confirmando íntegramente aquella, declarando de oficio las costas de esta alzada.

.....

EL DERECHO

EDJ 2006/285055

AP Murcia, sec. 1ª, S 9-2-2006, nº 10/2006, rec. 19/2005. Pte: Fresneda Andrés, Julia



RESUMEN

*Interpuesto recurso de apelación por la acusación particular frente a sentencia que absolvió al acusado del delito de falso testimonio que se le imputaba, la AP lo desestima tras declarar, entre otros pronunciamientos, que de la prueba practicada no resulta acreditado que el acusado faltare a la verdad o la alterare mediante reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes. **En realidad, de los datos obrantes en las actuaciones, en todo caso, no resulta la certeza de que a la fecha del informe del acusado, existiera discrepancia entre la realidad de las condiciones de la finca y la manifestada por el perito, no constituyendo suficiente prueba de cargo el reportaje fotográfico acompañado al acta notarial dado que el perito no niega la emisión de polvo, la afectación por éste de los árboles más próximos, ni su afectación en la producción.***

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la referida causa se dictó sentencia con fecha 3 de mayo de 2.004 declarando probados los siguientes hechos: "Que en el año 1.997, José Enrique y Emilia formularon demanda contra Javier , contra Fermín Torralba, S.L., y contra DG Asfaltos, S.L., en reclamación de indemnización de daños y perjuicios, y en solicitud de que se adoptas.en por los demandados medidas correctoras de las emisiones de polvo que, según la demanda, partían de la actividad industrial desarrollada por los demandados y afectaban a la producción agrícola de la finca próxima, propiedad de José Enrique y de Emilia . La demanda formulada dio origen al procedimiento en el que se acordó la práctica de la prueba pericial. Para la práctica de esta prueba fue designado por insaculación como perito el acusado, Miguel Ángel , quién por su condición de Ingeniero Técnico Agrícola debía dictaminar sobre la influencia de la actividad desarrollada por lo demandados sobre la producción agrícola de la finca de José Enrique y Emilia .

En cumplimiento de la función que le fue encomendada, el acusado, mayor de edad y sin antecedentes penales, emitió conforme a sus conocimientos técnicos, un dictamen pericial concluyendo que las deficiencias en las cosechas de la finca de los demandantes se debía principalmente a la deficiencia a la calidad de los terrenos y que no podía establecerse que la actividad industrial que se llevaba a cabo en las explotaciones de los demandados, influyesen en las cosechas de las fincas agrícolas próximas. En atención al dictamen emitido la demanda fue desestimada."

SEGUNDO.- En el fallo de dicha resolución expresamente se dispone: "Que debo absolver y absuelvo libremente de los hechos enjuiciados a Miguel Ángel , con declaración de las costas de oficio."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, en tiempo y forma, se interpuso, para ante esta Audiencia, Sección Primera, RECURSO DE APELACIÓN, por la representación procesal de la acusación particular, admitido en ambos efectos, en el que expuso por escrito la



argumentación que le sirve de sustento, solicitando la condena del acusado de conformidad con sus conclusiones elevadas a definitivas en la instancia, dándose a la causa por el Juzgado de primer grado el trámite dispuesto en los arts. 790 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con traslado del escrito de recurso al acusado y al Ministerio Fiscal, que impugnaron el mismo en los términos que figuran en autos, remitiéndose, seguidamente, la causa a este Tribunal formándose el correspondiente Rollo, con el número 19/05, que ha quedado para sentencia, previa admisión de la prueba propuesta por las partes y celebración de vista el día 18 de enero de 2.006 de conformidad con la doctrina sentada por el Pleno del Tribunal Constitucional en sentencia núm. 167/2.00 2, y tras su votación y fallo.

.....

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución apelada se impugna, en suma, por error en la apreciación y valoración de la prueba existente sobre los elementos constitutivos de la infracción penal, omitiendo la sentencia de instancia, a juicio del apelante, relevantes aspectos del objeto del proceso en los que el **acusado faltó a la verdad, en concreto, sobre la negación de polvo, ausencia de nutrientes y manipulación de los precios de la fruta.**

.....

El acusado y el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso de apelación y solicitaron la confirmación íntegra de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Por razones expositivas se entra, en primer lugar, a conocer de los motivos alegados en su escrito de ampliación.

Revisada la resolución de instancia se comprueba que, si bien **no existen elementos para concluir en la ausencia de imparcialidad, si se advierte insuficiencia de análisis y valoración de la prueba sobre los hechos objeto del proceso**, que la Juzgadora reconduce, tras la negación de los que son objeto de acusación, a simple discrepancia de "concepciones técnicas o teóricas". Insuficiencia de motivación que mal se compadece con el ámbito de protección que el derecho a la tutela judicial efectiva otorga a las partes en todo proceso, procediéndose, mediante la presente resolución, a la subsanación de este defecto alegado por el recurrente, tras un análisis pleno y detallado de las pruebas practicadas a la luz de las alegaciones vertidas por el recurrente en su escrito de interposición del presente recurso. Protección que se dispensa, aún cuando, como quedará expuesto, el recurso haya de ser desestimado al no resultar prueba de cargo suficiente para la destrucción del principio de presunción de inocencia que rige en nuestro ordenamiento jurídico penal.

TERCERO.- Entrando sobre las cuestiones de fondo y revisada la causa se comprueba, en primer lugar, que, con referencia a la época en que fue emitido y ratificado el informe por el acusado (finales de 1.999), a salvo el acta notarial aportada por la acusación particular (2.000), **ni en la fase de instrucción ni en la fase del juicio oral, existe constatación**



objetiva de los datos de hecho que han de servir de referencia para confrontarlos con los manifestados por el acusado al emitir su informe y posteriormente su ratificación, tales como la emisión de polvo por las empresas de áridos y asfalto, el estado de los árboles y de las hojas, las condiciones del terreno, o las medidas correctoras. Igualmente está ausente de toda alegación y constatación los términos en que se configuró el objeto de citado informe. Los hechos constatados que sirven de punto de referencia en orden a determinar la veracidad del testimonio del acusado, y que constituyen datos objetivos, ajenos a la ciencia o experiencia, son de fecha 1.996. Así, los contenidos en la Diligencia de Inspección Ocular de la Guardia Civil (SEPRONA), y los informes de la Consejería de Medio Ambiente de la Región de Murcia, incluso, el informe pericial, aportado por la acusación particular, es de fecha 1.996. Esta información resulta especialmente relevante al constatar que, a raíz del atestado de la Guardia Civil, intervino la Consejería de Medio Ambiente acordando la adopción y ejecución inmediata de medidas correctoras de la emisión de polvo de la empresa de áridos, conforme se desprende de la motivación de la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia de Cieza, en el Juicio de Menor Cuantía núm. 138/98.

Ante ello, y revisando la prueba practicada en la instancia y en esta alzada (interrogatorio del acusado y del testigo perito Pedro Antonio), se ha de concluir que no han resultado acreditados, con la evidencia necesaria, los hechos objeto de acusación. Así, que el perito faltare a la verdad en su informe y en la ratificación, sobre los hechos que le sirven de base, ni que haya manipulado o tergiversado los datos.

Y todo ello con referencia a los siguientes extremos: sobre el polvo existente, sobre las medidas correctoras, sobre los daños en la producción, sobre el estado de los árboles, sobre los análisis del terreno, sobre los análisis de las plantas y sobre su conclusión final.

Sobre el polvo existente y/o emisiones de polvo y medidas correctoras: Sobre este particular han sido examinados los siguientes documentos: Folios 18-22 Diligencias de Inspección Ocular de la Guardia Civil; folios 42 a 47, sentencia de instancia del Juzgado de 1ª instancia de Cieza, autos acumulados de menor cuantía 401/98 y 138/98; folios 58 a 62, Conclusiones de la Auditoría realizada por la Consejería de Medio Ambiente de la Región de Murcia y; Folios 64 a 70, Acta de presencia notarial

En la Diligencias de Inspección Ocular realizada por la Guardia Civil (SEPRONA), se hace constar que la finca de los hoy querellantes se encuentra plantada de árboles frutales (albaricoques, frutales y almendros) de unos dos años de edad, a excepción de unos seis mil metros cuadrados que se encuentran colindantes con una planta machacadora de áridos y otra de elaboración de asfaltos, el cual se encuentra sin ningún tipo de plantación útil, comprobándose cómo el suelo de éste terreno se encuentra totalmente cubierto de polvo emitido a la atmósfera procedente de dichas empresas. Por el centro de la plantación de frutales discurre un camino vecinal por el cual transitan gran cantidad de camiones procedentes de una explotación de áridos..., formando una nube de polvo casi constantes en el trayecto del camino que une la explotación de áridos con la planta de machacado.

La fuerza actuante advierte cómo la planta de machaqueo de áridos emitía una gran cantidad de partículas sólidas en forma de polvo a la atmósfera procedentes de dos molinos trituradores instalados en la citada actividad así como gran cantidad de polvo provenientes de los montones



de arena depositados en una explanada...ocasionando una nube de polvo continua de grandes dimensiones que cubría gran parte de la finca propiedad del denunciante, circunstancia que dificultaba la respiración y provocaba molestias en los ojos, depositándose el mismo tanto en el suelo como sobre las hojas y frutos de los árboles, cubriéndolos total o parcialmente.

...Carecían de todo tipo de medidas correctoras...

De esta inspección ocular se desprende que, el paso de los camiones por camino que discurre por el centro de los frutales y la actividad de las empresas indicadas, provocaban grandes nubes de polvo que se depositaba en los árboles y en sus frutos. Pero esto acontecía a fecha 16 de mayo de 1.996. Con posterioridad, y según consta al folio 46 (sentencia), se incoaron tres expedientes por la Consejería de Medio Ambiente de la Región de Murcia, uno de ellos obrantes al folio 58, en la que se impone a la empresa de áridos una serie de medidas correctoras para su ejecución inmediata, siendo esta resolución de fecha 4 de septiembre de 1.996.

La realización del informe pericial fue acordada, como diligencia para mejor proveer por auto de fecha 9 de septiembre de 1.999, es decir, tres años después de que se efectuara la inspección ocular por la Guardia Civil y de que la Consejería de Medio Ambiente actuara en el ámbito de su competencia.

No puede afirmarse, tras esto, que el acusado falta a la verdad cuando en su informe (folio 77) indica que " sí existe emisión de polvo...", " se pueden producir perjuicios sobre la plantación... y que los perjuicios se puede estimar en un 5% del total de la producción normal, ya que no toda la finca se ve afectada sino solamente los árboles próximos a las plantas industriales y a la barrera de cipreses" y en la ratificación dice "...con la finalidad de determinar si el polvo incidía en las hojas de los árboles, dado que había llovido, esperó una semana, personándose en la plantación el martes pasado (después de presentar el informe, folio 76 y 77) cerciorándose que no existía polvo ...que también es posible que influya la existencia del polvo la presencia de un camino de tierra que cruza la finca y que se ve afectada por el paso de camiones a razón, aproximadamente de uno cada cinco minutos...insiste que cuando se personó en el lugar no había polvo en las hojas...que sí hay emisión de partículas de polvo pero que la parte que no recoge la marquesina del molino la recogen los cipreses y no puede afirmar que el polvo que presentan los árboles no proceda también del camino referido."

De tal manifestación no cabe inferir que el acusado está declarando que no exista polvo ni que no haya emisiones de polvo por parte de la empresa, lo único que afirma es que el día que fue había llovido y no vio polvo en las hojas, y que volvió (después del informe si se comparan las fechas de presentación y ratificación) para cerciorarse si había polvo y no vio polvo en las hojas. Tales manifestaciones no pueden ser consideradas contradictorias con lo expresado en su informe ni pueden tener como punto de referencia, para determinar su falsedad, el informe emitido por la Guardia Civil por ser éste anterior a la toma de medidas correctoras por parte de la empresa ante la intervención de la Consejería de Medio Ambiente. La propia acta de presencia notarial pone de manifiesto que; "los frutos pendiente....están en gran parte cubiertos de un polvo blancuzco..." podemos ver un camión cisterna remojando superficialmente estos montones de arena, parece que para evitar que se levante polvo... la presencia de polvo es más evidente en la parte de la finca (plantada de retoños de frutales)



más próxima a la empresa.". Tal acta pone de manifiesto dos cosas, la primera que el polvo lo refiere sólo a los frutos, a pesar de que el requerimiento se efectuó para que constatará el estado en que se encuentra el arbolado, y de otra parte que existe un camión cisterna remojando los montones de arena, medida correctora que no se reflejaba en el informe de Guardia Civil, como es lógico. Por lo demás el acta notarial pone de manifiesto lo que ya indicaba el informe emitido por el acusado, a saber, que la parte de la finca más afectada es la próxima a la finca de la empresa de áridos, así se desprende de la fotografía obrante al folio 69 donde aparece un retoño de árbol frutal que el Notario ubica en esta zona (folio 66).

En relación con la barrera de cipreses, como medida correctora y cuya existencia está constatada, las expresiones vertidas por el acusado, en su informe y al ratificarlo, son, respecto de su altura, de carácter aproximado y en su conjunto, y, respecto de su eficacia protectora sobre las emisiones de polvo, en términos generales, es decir, sin referencia a una concreta emisión de polvo (ya provenga de un determinado montículo o a causa del fuerte viento, habitual en la zona), ni otorgándole la cualidad de medida correctora que haga innecesaria cualquier otra, mientras que, las circunstancias constatadas en el acta notarial sobre su eficacia, protectora lo son con referencia a un determinado montículo de áridos, cuya existencia, y/o altura, al momento de emitir el informe o ratificarlo el acusado, se desconoce. Por otra parte, como ha quedado expuesto, se desconoce los términos concretos del objeto de pericia y la precisión con que fue interrogado el acusado en el acto de la ratificación sobre esta medida correctora. En tales circunstancias no es dable obtener de estas declaraciones, con relación a lo constatado en el acta notarial, prueba de cargo que acredite que el acusado ha falseado o tergiversado la realidad.

Sobre los precios: Se alega por el recurrente que el perito faltó a la verdad al establecer unos precios por debajo del mercado y para acreditar tal extremo se apoya en un informe pericial emitido por el testigo perito Sr. Pedro Antonio que aporta unas fotocopias de periódicos todos ellos correspondientes a principio de la campaña de frutales y relativos a los años 1.997 y 1.998, cuando el acusado, al ratificar su informe pericial en el proceso civil, indicó que para la obtención del perjuicio los precios que había barajado era la media entre los precios a principios, a mediados y a final de la campaña, dado que existe una diferencia según se tome uno u otro datos y referidos a los años 1.998 y 1.999. En tal situación tampoco ha quedado acreditado que el acusado faltare a la verdad.

Ausencia de nutrientes; Del informe y del acta de ratificación se comprueba que hay dos términos diferentes; uno los daños en la producción y otro el estado de los árboles. No es lo mismo el árbol que su fruto.

El perito en su informe indica; "La evaluación aproximada de estos perjuicios se puede estimar en un 5% del total de la producción normal, ya que no toda la finca se ve afectada sino solamente los árboles próximos a las plantas industriales y a la barrera de cipreses", y tras el análisis de las hojas, con posterioridad a la presentación de su informe, comprueba que a los árboles le faltan macronutrientes y, entonces, reduce el perjuicio al 1% del total de la producción, según se infiere de la propia acta, cuando, en la ratificación, preguntado por el Letrado de la demandante sobre los árboles responde; que todas las hojas del arbolado presentan síntomas de deficiencia de los micronutrientes que han de tener las plantas y también de los macronutrientes y no sólo los cercanos a las plantas sino todos, si bien hay



unos más frondosos que otros...que ha visto bordes de hojas de los árboles quemadas por exceso de sales...y a preguntas del Letrado de la demandada sobre la causa del estado del arbolado contesta; Que exclusivamente por la falta de potasio y magnesio...

En su ratificación el perito informa que "sin previo análisis del mismo no puede afirmar que este polvo de las fincas colindantes afecten al desarrollo de la planta ya que habría que ver su composición.

De lo anterior es dable deducir que el ratificante parece estar distinguiendo: a) el estado de los árboles, a la fecha del informe, cuya causa estima es la falta de nutrientes, tras análisis del suelo y de las hojas; b) la producción que sí puede verse afectada por el polvo en un 1%; y c) el futuro desarrollo de los árboles, sobre lo que no puede precisar si el polvo incide de alguna manera, sin previo análisis de su composición.

Por otra parte, no existe una analítica de las hojas, por lo que no existe prueba de cargo sobre la falsedad de las declaraciones del acusado al respecto.

Por último, en cuanto al análisis del terreno, no se ha acreditado que el resultado analítico sea incorrecto, estando la discrepancia en el método utilizado para obtener una muestra del terreno.

Es de hacer constar que el informe emitido por el perito Sr. Pedro Antonio , sobre la situación fáctica de la finca y las repercusiones sobre el arbolado y frutales es de fecha 11 de abril de 1.996 (antes de la Inspección ocular de la Guardia Civil), por lo que, en principio, podría objetarse al mismo lo anteriormente expuesto sobre la referida Inspección Ocular de la Guardia Civil. Pero es que, además, el citado informe concluye que " La plantación ...si continua esta emisión de contaminantes, no llegará a estado de adulto la plantación...añadiendo que "es evidente la ausencia d medidas necesarias para evitar la afección del entorno por parte de estas dos industrias...". Sin embargo, de la prueba documental practicada se desprende que, cuando el acusado realiza el informe, más de tres años después, la situación fáctica era diferente, existiendo medidas de protección del medioambiente acordadas en resolución de 16 de septiembre de 1.996 por el Consejería de Medio Ambiente de la Región de Murcia, según Expedientes, 382/96, 471/96 y 74/97, referenciados en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia que obra a los folios 42 y ss. de la causa. Medidas de protección a las que parece referirse el documento obrante al folio 58 (conclusiones de la Auditoría de la Consejería de Medio Ambiente de la Región de Murcia). Ante ello se ha de concluir que, el hecho de que en 1.996 la situación fáctica de la finca por la emisión de polvo de la empresa de árido fuera como refleja el perito Sr. Pedro Antonio y las repercusiones perjudiciales pudieran ser como afirma en su informe, ello no significa que, cambiadas las circunstancias por la adopción de medidas de protección del medioambiente, tales conclusiones deban permanecer, y, consecuentemente, no puede afirmarse que la función fotosintética que debe realizar la plantación para su desarrollo estuviera, a la fecha de emisión del informe del acusado, impedida o limitada por el polvo que se depositara en las hojas y no en otras causas. Es cierto que en el acto de la vista celebrada en esta alzada se afirmó por el Sr. Pedro Antonio que los árboles habían muerto, pero, ello, no resulta suficiente para acreditar la falsedad invocada, en atención a las circunstancias expresadas en conjunción con el hecho de que no especificó claramente la causa de ello, debiendo tenerse en cuenta, igualmente, que los árboles han



debido desarrollarse, al menos hasta el año 2.002, a la vista de las declaraciones del Técnico Especialista Hortofrutícola, Sr. José Ramón (folio 143), que declara que "actualmente la unidad de fertilizantes se ha incrementado pues los árboles son más grandes".

CUARTO.- De lo anteriormente expuesto se desprende que la conducta del acusado no puede incardinarse en ninguno de los tipos delictivos a que se refieren los arts.459 y 460 del Código Penal EDL 1995/16398 .

El art. 459 del C. P., establece que "Las penas de los artículos precedentes se impondrán en su mitad superior a los peritos o interpretes que faltaren a la verdad maliciosamente en su dictamen o traducción, los cuales serán, además, castigados con la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, empleo o cargo público, por tiempo de seis a doce años.

El art. 460 del Código pena l establece que "Cuando el testigo, perito o intérprete, sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterar con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevante que le fueran conocidos, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses y, en su caso, de suspensión de empleo o cargo público, profesión u oficio, de seis meses a tres años."

La conducta, en ambos casos consiste en faltar a la verdad, bien sustancialmente bien alterándola mediante reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes, exigiéndose consciencia de la discrepancia entre la realidad y lo manifestado, y voluntad de faltar a la verdad, resultando impune el error y la culpa.

Tratándose de peritos resulta de mayor dificultad acreditativa la constatación de tal discrepancia, al constituir el ámbito de su testimonio, no la realidad física sino la científica, facilitándose su constatación cuando el perito falta a la verdad, la altera o manipula con referencia a los hechos base de que parte su discurrir científico, sin que tampoco, un error sobre la apreciación de tales hechos pueda considerarse encuadrable en las expresadas conductas delictivas. Conforme a lo expuesto, en el supuesto enjuiciado, no existe certeza sobre la falta de verdad o inexactitud de los hechos base de que parte el discurrir del perito, porque, en realidad, se carece de un punto de referencia verdadero con el que confrontar las manifestaciones del acusado al emitir el informe o ratificarlo, y, consecuentemente, falta la evidencia precisa a los efectos de incardinar su conducta en los indicados preceptos penales.

A tales efectos resultan ilustrativas las siguientes sentencias:

Sentencia de la A.P.Valencia de fecha 24 de julio de 2.00 2 EDJ 2002/47735 ; La conducta típica del delito de falso testimonio se integra por el faltar a la verdad en su testimonio, para los testigos (artículo 458 del Código Pena l), y por el faltar a la verdad maliciosamente en su dictamen o traducción, para los peritos e intérpretes (artículo 459 del Código Pena l). La inclusión, al definirse la conducta típica del delito de falso testimonio de peritos e intérpretes, de la expresión "maliciosamente" está relacionada con el diferente ámbito del objeto de las declaraciones de unos y otros en toda causa judicial. Así **el testigo declara acerca de hechos percibidos por los sentidos, el perito efectúa una valoración, en su campo técnico, de ciertos datos técnicos; y el interprete traslada las manifestaciones de un idioma a otro -tarea que no siempre admite una sola solución-. De este modo,**



la determinación de lo que es "falso" en el ámbito de las conductas desplegadas por los peritos e intérpretes es menos clara que en el caso de los testigos, debido, precisamente, a que lo que prevalece en la actividad de los peritos e intérpretes no es un elemento de hecho -como en el testigo-, sino una opinión, un juicio de valor o una interpretación realizada a partir de sus específicos y especiales conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos. Por ello, es claro que la conducta típica del delito de falso testimonio respecto de los testigos se dará siempre que lo manifestado no se ajuste a la verdad -lo que, evidentemente exige que exista constancia acerca de cuál sea la verdad-; mientras que respecto de los peritos comenzará -como precisa la doctrina más autorizada- a partir de la línea que separa lo científico o pericialmente opinable de lo que es insostenible bajo cualquier óptica, y respecto de los intérpretes, a partir del punto en el que la traducción ya no sea una de las posibles interpretaciones de la expresión en la lengua de origen y pase a ser una clara distorsión del significado original" (sentencia de 26 de enero de 2001 de la Audiencia Provincia I de Pontevedra EDJ 2001/8173).

Sent. de A.P.Sevilla de 9 de junio de 2.00 3 EDJ 2003/56523 "...El delito de falso testimonio "no requiere que el autor haya obrado con un propósito determinado, ya que especialmente, no se exige que haya querido perjudicar a alguna de las partes" y ello porque "el delito de falso testimonio no es un delito contra las partes sino contra la Administración de Justicia, que no requiere un específico elemento subjetivo.." (STS 99/1998, de 30 de enero EDJ 1998/36 9 EDJ 1998/369), pero, como antes se ha indicado, **se requiere que se actúe con conocimiento de la inexactitud del dictamen presentado faltando así al deber de veracidad impuesto al perito ante la Administración de Justicia.**

Aunque referido a un delito de falsedad documental de informes periciales, el Tribunal Supremo ha señalado que no se considera falsedad penal una desacertada opinión científica, "...sino la censurable e intencionada falta de verdad en la constatación de las bases fácticas sobre las que la opinión científica se emite.." (STS 1.227/1992, de 28 de mayo EDJ 1992/5453).

La sentencia de la Sala 2ª Tribunal Supremo de fecha 1 de marzo de 2.00 5 EDJ 2005/37495 declara que "...el elemento básico de la acción delictiva recogida en dicho precepto consiste en faltar maliciosamente a la verdad en el dictamen pericial prestado en causa judicial, de tal forma que la falsedad debe resultar evidente o puesta de manifiesto por el resto de las pruebas practicadas. Pero junto con este elemento objetivo, resulta precisa la concurrencia de un elemento subjetivo, el dolo, puesto que este delito, según el actual código Penal EDL 1995/16398 , es eminentemente intencional, excluyéndose la modalidad imprudente.

El dolo en este tipo de delitos se plasma en la prestación intencionada de una declaración o informe falsarios. El tipo delictivo descrito tiene un dolo inherente que no exige más que abarcar la lesión jurídica que pueda producir consciente y voluntariamente, para que el dolo característico de este delito, alcance realidad, sin que sea necesaria la intención adicional de provocar un determinado perjuicio en la Administración de Justicia.

La sentencia de esta Sala de 5.5.9 5, confirma esta tesis, sin exigir que el autor de estos hechos obre con una especial animosidad o intencionalidad de perjudicar a alguna de las partes en litigio. El delito de falso testimonio consiste en la consciente y



deliberada falsedad o mentira de la declaración del testigo o en una falta de la verdad maliciosa en el informe pericial. Se requiere, por tanto, no solo la objetiva falta de verdad en la declaración o en el dictamen sino además, el dolo directo, consistente en conocer la falsedad y querer así expresarla.

Por lo demás ese falso testimonio habrá de ser prestado en el juicio oral, pues en ese momento cuando cobra virtualidad plena la declaración del testigo o el informe del perito.

Así en la STS., Sala 2ª, de 22 de septiembre de 198 9 EDJ 1989/8239 , se expresa que, para reprochar penalmente la falsedad del testimonio y estimar realizado este elemento esencial del tipo delictivo, es necesario contar con el dato previo de una verdad procesalmente establecida."

Aplicándose las anteriores consideraciones al presente caso, **se ha de concluir que, de la prueba practicada no resulta acreditado que el acusado faltare a la verdad o la alterar mediante reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes.** En realidad, de los datos obrantes en las actuaciones, en todo caso, no resulta la certeza de que a la fecha del informe del acusado, octubre de 1.999, existiera discrepancia entre la realidad de las condiciones de la finca y la manifestada por el perito, por cuanto los informes obrantes en las actuaciones corresponden a 1.996 y, con posterioridad a dicha fecha, se produjo sobre la actividad de la empresa una actuación administrativa, no constituyendo suficiente prueba de cargo el reportaje fotográfico acompañado al acta notarial dado que el perito no niega la emisión de polvo, la afectación por éste de los árboles más próximos, ni su afectación en la producción. Existiendo, pues, incertidumbre sobre la realidad de los hechos enjuiciados es procedente la desestimación del recurso y la confirmación íntegra de la sentencia de instancia.

Vistos los citados artículos y demás de general aplicación,

En nombre de S.M. el Rey,

FALLO

Que desestimando el recurso interpuesto por la representación procesal de José Enrique y Emilia , contra la sentencia dictada el día 3 de mayo de 2.005, por el juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia en el juicio Oral núm. 511/03, del que dimana el presente Rollo, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la misma declarando de oficio las costas de esta alzada.

.....

EL DERECHO



EDJ 2005/258299

AP Barcelona, sec. 9ª, A 17-10-2005, nº 1386/2005, rec. 396/2005. Pte: Torras Coll, José María

RESUMEN

*La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación formulado por el querellante contra el auto que acordó no admitir a trámite la querella interpuesta por un presunto delito de falso testimonio, **al no existir dato objetivo alguno que permita sostener que los médicos querellados cometieron el meritado delito en la emisión de informe pericial solicitado en procedimiento civil, habiendo sido elegidos por insaculación y sin que se pueda dudar de su imparcialidad y objetividad, sin bien las conclusiones del informe no beneficiaran a la parte querellante.***

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte querellante interesa la revocación de los Autos impugnados atañentes al Auto inadmisorio del escrito de querella por la presunta comisión de un delito de falso testimonio en la emisión del informe pericial tipificado en los arts. 459 y 460 del C.Penal EDL 1995/16398 q y que se admita la querella presentada y se acuerde la incoación del correspondiente procedimiento penal y la práctica de las diligencias en ella interesadas. La apelante en el recurso de reforma admite la dificultad que existe en trance de valorar en sede penal los asuntos en los que se cuestiona una praxis médica. El propio recurrente reconoce que la función del perito es la de auxiliar, asistir técnica y científicamente, al Juez y aquél en modo alguno recibe un encargo de arbitraje sino que cuando es llamado su misión es la de asesorar al juzgador, ilustrándole sin fuerza vinculante sobre las circunstancias, sin que quepa negar al juez las facultades de valoración del informe pericial que recibe, las cuales permanecen incólumes, pudiendo prescindir totalmente del dictamen pericial y si dictaminan varios peritos le es dable aceptar el resultado de alguno y desechar el de los demás, siempre que lo razone. El recurrente se queja de que el Juzgador haya preterido, ninguneado o ignorado el parecer del Dr. Casimiro que fue quien operó por dos veces al querellante y tilda desafortunadamente la resolución judicial que inadmite la querella de arbitraria, calificación que hace extensiva a la sentencia recaída en el primer grado jurisdiccional civil.

TERCERO.- La dificultad del art. 459 del C.Penal EDL 1995/16398 radica en que la detección de la falsedad resulta sumamente difícil en muchos casos al requerir a su vez conocimientos técnicos y/o científicos **para poder apreciar esa falsedad que comenzará a partir de la línea que separa lo científico o parcialmente opinable de los que es insostenible bajo cualquier órbita.** A su vez, **el tipo penal antedicho exige que ese dictamen pericial ha de ser dolosamente emitido, lo que obliga a recordar la posibilidad de que obedezca simple y llanamente a negligencia, poca capacidad, formación, criterio o defectuosa**



pericia del dictaminador,lo cual,y sin perjuicio de la eventual responsabilidad que se pudiese demandar ante la jurisdicción civil,en consonancia con el principio de subsidiariedad que inspira el derecho penal,así como su carácter fragmentario,excluye la aplicación del C.Penal EDL 1995/16398 ,restringido,como es el falso testimonio común,a los dictámenes o interpretaciones conscientemente falsarias.Repárese en que el término u acepción "maliciosamente" que utiliza este precepto penal sustantivo refuerza aún más,si cabe, el carácter doloso del delito.indica una especial intensidad del plano subjetivo de la acción.Así pues,para la concurrencia de dicho ilícito penal es menester que el perito haya voluntaria,dolosa y conscientemente falseado su dictamen en el momento de emitirlo ante la autoridad judicial.Estará,por ello,excluido del falso testimonio el informe erróneo emitido por un perito con escasa formación o preparación técnica o poco cuidadoso o diligente en la práctica de la pericia,lo que como se ha indicado podrá,en su caso,dar lugar al ejercicio de otras acciones contra él,ajenas al ámbito penal,para exigirle eventualmente responsabilidad por el dictamen defectuosamente emitido.La mera discrepancia,disidencia o divergencia entre dos o más informes periciales confrontados y opuestos no implica necesariamente que uno de ellos sea falso.Cuando las divergentes conclusiones de los peritos informantes se funden en distintas concepciones técnicas o teóricas,la mera discrepancia científica o el desacuerdo,desde el punto de vista técnico,de un informe,no será,como regla general,suficiente para estimar cometido un delito de falso testimonio,con arreglo a los principios de legalidad y de tipicidad.El Tribunal Supremo,al respecto,ha señalado que no se ha considerado falsedad penal una desacertada opinión científica,sino la censurable e intencionada falta de verdad en la constatación de las bases fácticas sobre las que se emite la opinión científica.

Debe tenerse en cuenta que respecto de la valoración de la prueba pericial, tanto en el proceso civil,como en el proceso penal,rige el principio de la libre valoración de la prueba. **El Juez no queda vinculado nunca por el dictamen pericial,sino que puede apartarse de él,apreciando el resultado de la prueba conforme a las denominadas reglas de la sana crítica .**

CUARTO.- Como se ha razonado el ejercicio de la acción penal con la instrumentalización de la querella criminal no conlleva que el querellante ostente un derecho incondicionado y absoluto a la apertura y plena satisfacción del proceso,sino tan solo a un pronunciamiento motivado del Juzgador en la fase instructora acerca de la calificación jurídica de los hechos descritos en la querella y explicitando,en su caso, las razones por las que considere que debe inadmitirse la querella,en su caso,cuyo Auto de inadmisión puede dictarse "inaudita parte ",cual acertadamente recoge el Juzgado "a quo" en una de las resoluciones impugnadas.Los hechos que motivan la querella inicial lo son como presunto delito de pericia falsa que se achaca a los médicos querellados por su intervención pericial en un proceso civil.El art. 459 del C.Penal EDL 1995/16398 que tipifica dicho delito exige que se haya emitido un dictamen en el que maliciosamente se haya faltado a la verdad,y el art. 460 del propio Texto Punitivo también exige que se haya faltado a la verdad.La Juez "a quo" razona que de la relación detallada de hechos contenida en el escrito de querella y de la documentación anexa a la misma se desprende que los médicos querellados emitieron dictamen en un juicio declarativo ordinario que se sustanció en el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Barcelona y en dicho procedimiento a instancias del aquí querellante rindieron dictamen pericial otros doctores surgiendo en los dictámenes tesis discrepantes y el Juzgado civil dictó sentencia apreciando libremente y en conciencia las pruebas practicadas,siendo el fallo judicial contrario a los



intereses del aquí querellante. Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia en la que se efectúa un exhaustivo y detallado análisis de las pruebas practicadas y en particular de la dolencia del querellante y de su génesis, llegando la Sala a una conclusión contraria a la tesis e intereses patrocinados por el recurrente. Lo cierto es que más allá de la consideración parcial, subjetiva e interesada del recurrente, humanamente comprensible si se quiere ante el fracaso de su pretensión, pero difícilmente entendible desde la vertiente de un necesario y ponderado análisis con el rigor jurídico que demanda el abordaje de tales cuestiones desde la óptica penal. No, empero, no existe el menor dato objetivo que siquiera indiciariamente permita sostener que los médicos querellados cometieron el delito de mención. La Audiencia Provincial de Barcelona efectuó una esmerada, pormenorizada y detallada valoración de la prueba y singularmente de las diversas pericias practicadas. Como bien hace notar dirección técnica de la querellada en el trámite de impugnación del recurso de apelación, el único dato en el que pretende sustentarse el recurso de apelación y la querella es la opinión unilateral, subjetiva, D. Casimiro, neurocirujano, el cual en una carta o comunicación privada dirigida, al parecer, al aquí recurrente y refiriéndose al Perito Sr. Victor Manuel, indica que éste se equivocó o mintió. Ahora bien, repárese en que ni tan siquiera es un dictamen, sino una mera opinión y, desde luego, en modo alguno ello puede servir de sustento a la querella por cuanto los peritos querellados fueron designados y nombrados por insaculación, y, por tanto, no puede recelarse de su fidelidad, lealtad, profesionalidad, objetividad e imparcialidad, ya que ningún interés les movía en emitir dictamen en un sentido u otro, sino tan sólo según su leal saber y entender y, además, no se puso tacha alguna a los dictámenes emitidos y resulta de suyo, de ordinario, frecuente, y la experiencia en el foro así lo evidencia, la divergencia o discrepancia de criterios en lo que a las pericias se refiere. Sin asomo de indicio ni el menor atisbo de connivencia alguna no cabe dar viabilidad a una querella pues supondría dar pábulo o carta de naturaleza a cualquier disenso con las conclusiones del dictamen pericial contrario a los intereses de la parte, y criminalizar apriorísticamente cualquier dictamen pericial que no se acomodase a las tesis de la parte vencida en el litigio, lo cual desde luego resulta inadmisibles. No se constata que se alterase objetivamente la verdad ni que la alteración lo fuese con malicia o dolo. No se hace aportación alguna por la querellante de dato relevante o sustancial sobre los elementos configuradores del precitado tipo penal. La Audiencia Provincial de Barcelona, en la Sentencia de fecha 1 de octubre de 2004, tras analizar extensa, profusa y detalladamente la prueba practicada y, en particular, las periciales médicas y documental obrante en autos concluyó que la patología del actor, aquí querellante recurrente, que determinó su declaración en situación de incapacidad permanente total por secuelas de cirugía sobre hernia discal y discopatías lumbares, o bien responde a un proceso degenerativo o bien son secuelas de la cirugía sobre la hernia discal practicada en el año 1990, sin que se pudiera establecer, por el contrario, el nexo causal entre el accidente acaecido el día 21 de junio de 1998 y la invalidez permanente declarada el 25 de febrero de 2000, por lo que determinó la desestimación de la pretensión resarcitoria formulada por el actor con fundamento en el contrato de seguros de accidente, y, consecuentemente desestimó el recurso de apelación. Finalmente, significar que las resoluciones impugnadas lejos de ser arbitrarias, infundadas e incongruentes observan con exquisito el deber de motivación y en modo alguno infringen o vulneran el art. 24.1 de la C.E EDL 1978/3879, ni generan indefensión, sino que son plenamente respetuosas con el derecho a la tutela judicial efectiva que comprende, ex arts. 24.1 y 120.3 de la C.E EDL 1978/3879 q., el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, por cuanto explicitan suficientemente el razonamiento del juzgador, posibilitan el posible control de las mismas por la vía del recurso y cumplen también



con la misión de permitir a quien las dicta la verificación de la racionalidad de lo decidido mediante la exposición de su fundamentación y su sumisión a la autocrítica, y la motivación aun cuando sea sucinta o escueta puede ser suficiente si satisface plenamente las necesidades a las que responde, como acontece en el supuesto actual. Por todo ello, el recurso de apelación debe ser desestimado.

VISTOS los preceptos legales y demás de general, común y pertinente aplicación.

FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Jesús contra el Auto de fecha 19 de mayo de 2005 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona, en las Diligencias Previas núm. 1124/2005, que desestimó el recurso de reforma interpuesto por la expresada representación procesal contra el Auto de fecha 18.3.2005 por el que se acordó la inadmisión a trámite de la querella interpuesta por el expresado recurrente, y, por consiguiente, CONFIRMAMOS INTEGRAMENTE LAS RESOLUCIONES RECURRIDAS, con declaración de oficio de las costas procesales devengadas en esta instancia.

EDJ 2012/316872

AP Tarragona, sec. 2ª, S 17-12-2012, nº 607/2012, rec. 22/2012

Pte: Martínez Sáez, Angel

Resumen

*Absolución de delito de falso testimonio. La AP **absuelve al acusado del delito de falso testimonio prestado en su condición de perito. Se concluye que éste actuó con objetividad y cumplió de forma fiel su cometido pericial.** Además de que en la sentencia relativa al procedimiento penal donde emitió el informe pericial no se deducía testimonio por tal delito, se acogía uno de los informes periciales emitidos y se descartaba el suyo. Pero ambos se basaron en el mismo rigor de unas analíticas practicadas desde la más objetiva de las posiciones, por personal cualificado e independiente y con las técnicas adecuadas para ello. No se constató que faltare a la verdad de una forma maliciosa, ni que tampoco hubiera procedido a alterar la verdad con reticencias (FJ 2).*

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

art.459 , art.460

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 04 de octubre del año 2.000 se inició en la Sección Tercera de la Audiencia



Provincial de Tarragona el juicio oral correspondiente al rollo 6/95 proveniente del Sumario 1/95 instruido por el Juzgado de Instrucción num. 4 de Reus, seguido contra Abel, Blanca, Agueda y Amador por los delitos de homicidio, imprudencia temeraria, falsificación de documento oficial, detención ilegal, estafa y malos tratos habituales. El juicio finalizó el 21 de noviembre del 2000.

Segundo.- En las sesiones de dicho juicio, declaró como perito D. Juan Luis, catedrático de medicina legal y director del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Sevilla, el cual había aportado a las actuaciones un informe pericial relativo a la muerte de diversas personas en la Residencia Geriátrica "Catalunya Llar" sita en la localidad de Reus, en la partida Monterols D3, 185 en el que prestaban sus servicios los acusados.

Tercero.- El informe pericial de D. Juan Luis fue efectuado, entre otros parámetros, de conformidad con la analítica obtenida de las pruebas practicadas por los Químicos pertenecientes al propio Instituto, D. Balbino y D. Torcuato en lo que se refiere a los datos relativos a la analítica efectuada a los diversos cadáveres tras la exhumación de los mismos y en concreto en lo relativo al presente procedimiento de la analítica efectuada al del Sr. Alvaro.

Cuarto. - D. Juan Luis, en el informe pericial relativo a la exhumación y autopsia del cadáver D. Alvaro, al que incorpora el resultado del estudio toxicológico del riñón extraído al citado cadáver que arroja un resultado positivo a Diazepam en una concentración de 44 ug/g, concluye que la excesiva cantidad de Diazepam y el insuficiente tratamiento de la neumonía diagnosticada que habría precisado de hospitalización, antibióticos selectivos y terapéutica complementaria, condujeron verosímilmente al fallecimiento del Sr. Alvaro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dos cuestiones previas al análisis de la actividad probatoria consideramos preciso que se tienen que hacer referencia:

a) La Acusación Particular formula acusación contra el **acusado D. Juan Luis por un "delito de falso testimonio"** de los artículos 459 ó 460 del Código Penal EDL 1995/16398 . Dicha acusación se sustenta sobre un presupuesto procesal y sobre fundamentos materiales que solo pueden ser calificados de jurídicamente equivocados por las siguientes razones:

1º) Como es de común conocimiento, el delito de falso testimonio (y claro es, el de falsa pericia) que se integra en el Título XX del CP bajo la rúbrica "Delitos contra la Administración de Justicia", constituye, esencialmente junto a la acusación y denuncia falsa y la simulación de delito, un atentado a los fines del proceso y, en definitiva, contra la jurisdicción como instrumento reglado de solución pacífica de conflictos mediante el Derecho.

Así, con la prohibición bajo pena del falso testimonio (y de la falsa pericia) se protege, en consecuencia, no un bien jurídico de carácter individual, sino un bien jurídico de naturaleza supraindividual del que es titular la sociedad articulada en forma de Estado que constituye, por ende, el sujeto pasivo del delito y el directamente perjudicado por su comisión en cuanto el servicio público de la Justicia se ve perturbado o distorsionado por la acción típicamente antijurídica.



Consecuentemente, el particular, que solo puede resultar indirectamente perjudicado por un delito de falso testimonio o falsa pericia por no ser el titular del bien jurídico protegido (el "ofendido" o "perjudicado" del que habla la ley procesal penal EDL 1882/1), no está legitimado para ostentar la condición procesal de Acusación Particular (artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1) por lo que el Instructor nunca debió otorgar tal condición a la representación de Doña. Blanca, D. Abel, de Doña. Agueda y D. Amador quienes, en razón de lo expuesto, solo podían haber ejercitado la Acción Popular (por tratarse el delito de falsa pericia de una infracción penal pública), sin perjuicio ello de que debía haberles puesto en su conocimiento tal extremo y posibilitarles dicho ejercicio.

Lo expuesto exoneraría al Tribunal de cualquier consideración sobre el fondo del asunto, al no haber sostenido acusación contra el acusado el Ministerio Fiscal que ya en instrucción había instado el sobreseimiento y que solicitó la absolución en Juicio. Sin embargo, por si de otro modo se entendiera y como quiera que dicha cuestión, con independencia que sea una cuestión de orden público, no fue manifestada por el letrado de la defensa hasta el momento en el cual realizó su informe, de tal forma que ya la acusación particular ni el Ministerio Fiscal no pudieron manifestar nada al respecto, entraremos en el fondo para justificar, también desde el Derecho sustantivo, la absolución que pronunciamos.

En este sentido indicado, salvo cuestiones puntuales específicas de la causa que aquí estamos enjuiciando, se ha pronunciado la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de fecha 25/04/08 de la cual ha sido ponente la Ilma. Magistrada Dª M.J. Magaldi Paternostro EDJ 2008/91871 y cuyos fundamentos jurídicos hacemos nuestros ante la situación prácticamente similar enjuiciada.

b) Consideramos preciso establecer a modo de pórtico de nuestra decisión, diversas aclaraciones sobre el tipo penal por el que la parte acusadora ha formulado su acusación, lo que contribuirá a enmarcar debidamente el objeto de nuestro análisis.

El tipo penal del art. 459 del Código Penal EDL 1995/16398 , cuya comisión se imputa, establece "Las penas de los artículos precedentes se impondrán en su mitad superior a los peritos o interpretes que faltaren a la verdad maliciosamente en su dictamen o traducción, los cuales serán, además, castigados con la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, empleo o cargo público, por tiempo de seis a doce años".

Y el artículo 460 "cuando el testigo, perito o intérprete, sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterare con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevante que le fueran conocidos, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses y, en su caso, de suspensión de empleo o cargo público, profesión u oficio, de seis meses a tres años".

La conducta típica del delito de falso testimonio consiste en la voluntad de faltar a la verdad, bien sustancialmente o bien alterándola mediante reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueran conocidos. Es necesario en cualquier caso el elemento subjetivo que es el conocimiento de la falsedad, requiriendo inexcusablemente que el sujeto conozca la inexactitud del dictamen presentado, faltando al deber de veracidad ante la Administración de Justicia. Por tanto no quedan incluidos los supuestos de mera falta de capacidad, o de formación, negligencia o equivocación del perito, resultando impune el error y la culpa.



Tratándose de peritos resulta de mayor dificultad acreditativa la constatación de tal discrepancia, al constituir el ámbito de su testimonio, no la realidad física sino la científica, reconociendo incluso nuestra Constitución Española en el art. 20.1 c EDL 1978/3879CE la libertad de cátedra como derecho fundamental de las personas. La determinación de lo que es "falso" en el ámbito de las conductas desplegadas por los peritos e intérpretes es menos clara que en el caso de los testigos, debido, precisamente, a que lo que prevalece en la actividad de los peritos e intérpretes no es un elemento de hecho -como en el testigo-, sino una opinión, un juicio de valor o una interpretación realizada a partir de sus específicos y especiales conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos.

Por ello, es claro que la conducta típica del delito de falso testimonio respecto de los testigos se dará siempre que lo manifestado no se ajuste a la verdad - lo que, evidentemente exige que exista constancia acerca de cuál sea la verdad-; mientras que respecto de los peritos comenzará como precisa la doctrina más autorizada- a partir de la línea que separa lo científico o pericialmente opinable de lo que es insostenible bajo cualquier óptica.

El Tribunal Supremo ha señalado que no se considera falsedad penal una desacertada opinión científica, " sino la censurable e intencionada falta de verdad en la constatación de las bases fácticas sobre las que la opinión científica se emite " (STS 1.227/1992, de 28 de mayo EDJ 1992/5453).

En cualquier caso como delito eminentemente intencional se requerirá no solo la objetiva falta de verdad en la declaración o en el dictamen, sino además, el dolo directo, consistente en conocer la falsedad y querer así expresarla.

Por otro lado, la peculiaridad de la acción típica no autoriza, en principio, a revisar las conclusiones sentadas en el anterior proceso que, como la jurisprudencia del Tribunal Supremo recuerda, ha de suponer el término válido de comparación, para apreciar si es o no falsa. Así en la STS, Sala 2ª, de 22 de septiembre de 1989, expresa que, para reprochar penalmente la falsedad del testimonio y estimar realizado este elemento esencial del tipo delictivo, es necesario contar con el dato previo de una verdad procesalmente establecida; y la STS, Sala 5ª, de 22 de septiembre de 1989 EDJ 1989/8239 , al decir que a efectos jurídico-penales sólo cabe reputar falso testimonio en virtud de la contradicción entre aquél y los hechos que en la resolución final se hayan acogidos como probados, es decir, como verdaderos.

SEGUNDO.- De lo anteriormente expuesto se desprende que la conducta del acusado no puede incardinarse en modo alguno en el tipo penal por el que el Sr. Juan Luis viene acusado prevista en el artículo 459 o subsidiariamente el 460 del Código Penal EDL 1995/16398 .

A juicio de la Sala el perito actuó con objetividad y cumplió de forma fiel su cometido pericial. Puso de manifiesto en el propio informe las pruebas obtenidas por los químicos, siendo los mismos los que analizaron las muestras biológicas que procedían del Instituto Nacional de Toxicología de Barcelona del cadáver de diversas personas y entre ellas del Sr. Alvaro (sangre, estómago y riñón). De la testifical practicada de los Sres. Balbino y Torcuato se constató que fueron ellos los que recibieron las muestras y las analizaron, procediendo tras concluir dichos análisis a trasladar dicha información al Sr. Juan Luis quien los asume como propios por tratarse de especialistas independientes, con competencias específicas e integrados en la



Sección Química del Instituto de Medicina Legal de Sevilla dedicados exclusivamente al análisis toxicológico como el que se sometió a su consideración y por ello mismo los incorpora a su informe. El hecho de que en el acto del juicio por el Dr. Juan Luis se hubiera inicialmente manifestado que no se analizó la sangre de una de las personas exhumadas y tras la exhibición del documento de análisis de sangre emitido por el INT de Barcelona se ratifica, ello no obstante en sus conclusiones, ello no implica un intento deliberado de ocultar datos o la verdad, sino que ello comporta que ante la ingente cantidad de datos con los que se trabajó y realizaron los informes de hasta un total de 13 cadáveres, ello puede comportar, máxime al cabo de cuatro años y medio de realizar dichos informes un error, una equivocación, pero no apreciamos ni una ocultación de datos ni una voluntad de ocultar la verdad ni contradicción.

Es cierto que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección Tercera dictada en fecha 11/12/00, rollo 6/95, refleja en el fundamento de derecho sexto que llegan a la conclusión de dar mayor crédito y fuerza convictiva a los análisis realizados por el INT (Departamento de Barcelona) que al dictamen del Dr. Juan Luis que pese a haber mostrado su conformidad con el informe del Instituto Nacional de Toxicología de Madrid en el sentido de que solo el análisis de la concentración en sangre extraída convenientemente es significativa cuantitativamente, siendo el análisis de las otras muestras útil solo desde el punto de vista cualitativo, de forma que no se puede extrapolar lo que hay en orina o riñón a lo que hay en sangre para determinar si existe sobredosificación y en todo caso los resultados analíticos que se obtengan, especialmente los cuantitativos deben interpretarse con especial cautela debido a los problemas inherentes a las muestras, metabolización del producto, al tiempo transcurrido y a las condiciones de conservación. No obstante continúa la fundamentación jurídica, el Dr. Juan Luis continuo manteniendo que con el análisis únicamente del riñón y sin analítica de sangre, mantuvo que la causa de la muerte del Sr. Alvaro fue tóxica. Continua refiriendo la Sentencia que se puso de relieve por uno de los letrados que si que se habían recibido muestras de sangre para su estudio.

Pues bien, hemos podido constatar en base a la pericial practicada que existen dos puntos de vista contrapuestos, por una parte el mantenido por el Director del Departamento del INT y CF del Departamento de Barcelona D. Silvio el cual considera en el informe de 29/11/04 (folios 343 a 346) que a la vista del informe toxicológico de las muestras del cadáver de Alvaro emitido por el Dr. Juan Luis llega a una serie de conclusiones que cuestionan la detección de 44 ug/g de diazepam, tal como se ingirió, en el riñón, puesto que lo que se encuentra en el órgano excretor son principalmente metabolitos; también se cuestiona que no se encuentre conjuntamente con el diazepam sus productos de metabolismo mayoritarios oxacepam y nordiacepam y se pregunta como es posible que si la concentración del diazepam en el riñón es de 44 ug/g, los metabolitos deberían estar presentes también en elevadas concentraciones, dado que el 70 % de lo excretado son metabolitos; se plantea también en dicho informe como es posible que no se analizara la sangre de Alvaro a pesar de que se dispusiera de ella. Por el Dr. Silvio como Director del Departamento se llega a la conclusión que a la luz de la farmacodinamia del diazepam los resultados analíticos del Dr. Juan Luis se consideran imposibles.

Por otra parte, y en sentido adverso, nos encontramos con los informes periciales realizados concretamente por los peritos Cesar, Eutimio, Darío los cuales refieren las siguientes conclusiones:

- El Profesor Cesar, Catedrático de Medicina Legal y Forense del Departamento de Medicina Legal, Toxicología y Psiquiatría de la Universidad de Granada expuso y rebatió el informe del Dr. Silvio indicando (en los folios 38 a 81) entre otras muchas cuestiones que en relación con las conclusiones que alcanza el Dr. Juan Luis de los resultados que incluye en su informe dando



credibilidad al análisis cuantitativo obtenido en el análisis del riñón en vista de ausencia de Diazepam en sangre (por haber dado negativo en el análisis realizado) llega a la conclusión que en el caso concreto del análisis del cadáver de Alvaro y que merece una valoración toxicológica especial por existir un valor negativo en sangre y positivo en riñón y como quiera que el componente encontrado no es del ser humano ello comporta una procedencia exógena salvo que fuera un falso positivo analítico, extremo este descartado no tan solo porque la persona había ingerido este tipo de sustancias porque así le habían sido prescritas sino también porque el método analítico utilizado es fiable, por lo que no había razón alguna que hiciera pensar al Dr. Juan Luis que los datos que le ofrecieron los Químicos del Laboratorio pudieran ser equivocados. El profesor Cesar sostiene que la argumentación del Dr. Juan Luis consistente en que dado que no se observa diazepam en sangre y si en riñón, eso significa que el status toxicocinético se encuentra en fase de eliminación, por lo que dadas las altas concentraciones que encuentra de diazepam en riñón atribuye que en la muerte del Sr. Darío la dosis era suficiente como para producir coma, depresión cardiorespiratoria, apnea y el consiguiente fallecimiento, máxime si padecía una neumonía. Para el profesor Cesar esta argumentación se puede o no compartir desde el punto de vista científico, pero para él no constituye una falsedad puesto que podría ser objeto de discusión en foros científicos como en Congresos de Toxicología Forense o revistas científicas. Considera que la cuestión nuclear radica en que los químicos del Instituto de Medicina Legal de Sevilla encuentran, con sus técnicas, una sustancia, diazepam en riñón y no en sangre. La técnica utilizada por los mismos es la idónea para identificar sustancias en concreto la Cromatografía y la espectrometría de masas. Que como quiera que la sustancia aislada tiene un origen exógeno, ello implica que lógicamente la misma se ha administrado. La circunstancia de que no aparezca en sangre, pero sí en riñón, la conclusión no puede ser en sentido negativo, de decir que no hay presencia de tóxico, sino la contraria. Cuando además el análisis se repite y la sustancia sigue apareciendo en el riñón con las características cromatográficas y espectroscópicas de benzodiazepinas, es que hay benzodiazepinas. Siguiendo las normas de las buenas prácticas de laboratorio, con la técnica empleada no cabe un falso positivo, es decir que el resultado sea positivo en ausencia de sustancia.

Concluye finalmente el profesor Cesar que la hipótesis del Dr. Juan Luis en su informe y en el juicio oral es que en el cadáver de Alvaro se ha hallado una cantidad muy alta de diazepam capaz de producir coma, depresión cardiorespiratoria y apnea y el consiguiente fallecimiento, máxime si padecía neumonía. Que esta afirmación no se ha desmentido científicamente porque para ello el INT de Barcelona debería de haber analizado todas las vísceras, particularmente el riñón, y el resultado fue negativo. En cuanto al hecho de que en la sangre del Sr. Alvaro no hubiese benzodiazepina no excluye que la hubiera en el riñón. Que dicha hipótesis se basa en análisis que él no realiza, pero que están realizados por sus colaboradores, con una metodología aceptada y fiable.

- Darío es Catedrático de Patología y Clínica Médicas del Departamento de Medicina de la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid el cual en su informe pericial (folios 85 a 90) y de forma sintética nos refiere que las pruebas toxicológicas de muestras del cadáver del Sr. Alvaro remitidas para su análisis al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Sevilla en el cual los doctores en Química, Albino y Torcuato exponen en su informe toxicológico que se encuentra en el riñón del cadáver estudiado una cantidad importante de diazepam (44 microgramos/g), que dicho informe exponiendo el material y método utilizado (cromatógrafos, espectros etc) le fue entregado al Dr. Juan Luis, el cual recogió, e hizo suyos, en el informe final sobre las causas de muerte del Sr. Alvaro. Refiere que el Dr. Juan Luis solo hizo mención a los hallazgos en riñón, aunque los químicos de su Instituto, si analizaron el posible diazepam en sangre y estómago, pero no lo hallaron. Refiere también que suele ser norma que las Benzodiazepinas analíticamente si no se hallan en sangre, no se hallan en otras muestras biológicas, lo cual no es completamente cierto ya que cualquier tipo de sustancia, como la Benzodiazepina, solo pueden tener un origen externo, es decir

penetran por boca, pasan al estómago (aquí no se hallaron), se metabolizan en el hígado (no se hallaron), pasan por la sangre (no se hallaron) y se excretan por el riñón (si que se hallaron). La explicación que da el Dr. Darío es anatómica y fisiopatológica dado que el tejido renal esta constituido por nefronas y estas a la vez formadas por el glomérulo, el cual es un ovillo vascular conteniendo sangre y luego el túbulo que ya pertenece al elemento excretor y que contiene orina filtrada. Considera que los resultados del Instituto de Sevilla y los del INT de Barcelona, no son totalmente discordantes, porque en Sevilla se encuentra diazepam en el riñón que contiene sangre y orina, aunque no lo encuentran en sangre periférica y en Barcelona no lo hallan en sangre y no hacen mención a investigación alguna en orina. Refiere que pueden existir técnica analíticas similares pero no idénticas y por ello los resultados son distintos. Concluye finalmente el profesor Darío que el que no hubiere diazepam en la sangre del Sr. Alvaro, no es óbice para que existiese en sus riñones y por otra parte que el informe del Dr. Juan Luis por la posible intoxicación por diazepam del Sr. Alvaro, se basó en los análisis científicos de dos de sus colaboradores muy prestigiados, ambos doctores en Química.

- Eutimio, especialista en medicina legal y forense (en su informe aportado el día del acto del juicio y por lo tanto el mismo no consta foliado, pero si unido a las actuaciones) informa que la determinación de tóxicos y/o medicamentos en las muestras la realizan el Dr. Balbino y el Dr. Torcuato, procediendo el Dr. Juan Luis a interpretar unos resultados que le han sido facilitados por el laboratorio. Que los análisis practicados dieron como resultado 44 microgramos/g de diazepam en riñón, cantidad muy alta, puesto que en condiciones normales apenas existe diazepam libre en riñón, siendo niveles suficientes como para producir una depresión respiratoria, en un enfermo con una hepatopatía alcohólica (indica que los pacientes con enfermedad hepática tienen una menor unión del diazepam a proteínas plasmáticas con lo cual se prolonga su semivida de eliminación). Que dosis altas de diazepam llegan a deprimir ligeramente el centro respiratorio, originando una depresión respiratoria y apnea. Considera que en una persona con una hepatopatía alcohólica se puede suponer que el nivel de metabolización del diazepam es menor y por tanto existe riesgo de acumulación, lo que conllevaría el que llegase a concentrar mayor cantidad al riñón. Indica que la insuficiencia renal y la hepática conllevan alteraciones en la farmacocinética, aumentando la aparición de efectos indeseados. Se producen cambios en la absorción, distribución, metabolización y eliminación de fármacos que pueden alterar las concentraciones plasmáticas alcanzadas incluso a dosis normales. Es por ello por lo que se debe de individualizar la terapia en estos pacientes. Indica el Dr. Eutimio que el informe del Dr. Juan Luis no objetiva una muerte de origen solo tóxico, sino secundaria a un proceso neumónico incorrectamente controlado y mediatizado por los posibles efectos adversos del diazepam con respecto a la situación clínica del paciente. Refiere que las muestras de sangre de un cadáver tienen su importancia pero no tanto como en una persona viva, puesto que la muerte ha detenido las fases de toxicocinética y farmacocinética. Tras la muerte en el cadáver se paran y producen muchos fenómenos que pueden influir en los resultados de la muestras. De ahí que pensar que de la sangre obtenida en la primera autopsia es una muestra que da resultados negativos no tiene mayor interés médico- legal y forense. Por otra parte la sangre obtenida tras tres meses del fallecimiento está contaminada con restos de putrefacción, extravasación de líquidos, por lo que debe de ser considerada con las reservas oportunas. Por otra parte la negatividad de diazepam en sangre no debe anular la positividad de diazepam en riñón, es un dato cualitativo que el perito siempre debe tener en cuenta, puesto que de alguna forma ha tenido que llegar el diazepam al riñón. En el presente caso indica el Dr. Eutimio que llega una cantidad importante de diazepam sin metabolizar, condicionado con toda probabilidad por la hepatopatía del fallecido por lo que tiene una menor unión del diazepam a proteínas plasmáticas con lo que se prolonga su semivida de eliminación, incluso puede condicionar la excreción renal. Indica que los pacientes con hepatopatías alcohólicas suelen tener derivaciones porto-sistémicas que incrementan la biodisponibilidad del fármaco de forma notable, al evitar el paso el flujo portal por el hígado. Indica también el Dr. Eutimio que se ha establecido que las hepatopatías pueden producir modificaciones importantes a nivel farmacocinético, con un aumento de la sensibilidad del Sistema Nervioso Central a distintos fármacos, entre ellos las benzodiacepinas (Diacapan) con lo cual el razonamiento del Dr. Juan Luis al dictaminar el posible efecto negativo del diazepam en el



fallecido tiene su justificación científica.

Consta que las muestras que se remitieron desde el Instituto Nacional de Toxicología de Barcelona y que se recibieron en Sevilla el 09 de mayo de 1995 lo fueron del cadáver de Alvaro y consistieron en sangre, estómago y riñón.

En relación a dicho riñón, era un riñón entero, sin analizar previamente, por lo tanto en Barcelona se había analizado un riñón y en Sevilla se analizó el otro riñón.

Tenemos que poner de relieve que el debate entre los diversos peritos fue un debate extremadamente enriquecedor y con puntos de vista científicos enfrentados en dos bloques, de lo que se llega a la conclusión que fuera uno u otro quien tuviera la razón, o ambos parcialmente, la cuestión está en que la opinión vertida en el acto del juicio en el año 2.000 sobre unos informes y análisis realizados en el año 1.995, fue todo lo apasionada que se quiera en defensa de una posición, pero en todo caso basada la misma en el rigor de unas analíticas practicadas desde la más objetiva de las posiciones, por personal cualificado e independiente y con las técnicas adecuadas para ello, lo que llevo al Dr. Juan Luis a defender una apreciación científica, que se puede o no compartir, y en concreto la Sala que enjuició los presuntos delitos, no llegó a compartir, pero lo que no se le puede atribuir es que dicha posición tuviera cabida en los ilícitos penales del artículo 459 ó 460 puesto que ni se ha constatado que faltare a la verdad de una forma maliciosa, ni que tampoco hubiera procedido a alterar la verdad con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueran conocidos.

Por último, debemos tomar en cuenta que dicho informe pericial si bien el Tribunal de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona que dictó la sentencia correspondiente al rollo 6/95 se decantó por la otra pericia, la del Instituto de Barcelona, ello no obstante a juicio de esta Sala no comportó el que se hubiera emitido un informe bajo falso testimonio puesto que si ello hubiera sido así resultaría lógico pensar que se habría procedido a deducir por aquel Tribunal el presunto falso testimonio, lo que no se llevó a efecto, procediendo por todo ello a la libre absolución de D. Juan Luis con todos los pronunciamientos favorables inherentes a tal declaración.

TERCERO.- Costas. Según establece en el artículo 239 de la LECrim EDL 1882/1 y 240 procede declarar de oficio las costas procesales causadas en esta instancia.

VISTOS, los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

LA SALA ACUERDA:

Debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a D. Juan Luis del delito contra la Administración de Justicia en su modalidad de emisión de dictamen falso (artículo 459 y 460 del Código Penal EDL 1995/16398) del que venía siendo acusado, declarando de oficio las costas procesales.



Notifíquese esta resolución a las partes.

Así por esta nuestra Sentencia, contra la que cabe interponer recurso de casación para ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo en el plazo de 5 días desde su notificación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.