

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCION DECIMOQUINTA
MADRID**

PA: 55/07

DP: 4177/06

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN nº 35 de MADRID

SENTENCIA Nº 323

MAGISTRADOS:

ALBERTO JORGE BARREIRO

MARIA PILAR OLIVAN LACASTA (PONENTE)

CARLOS MARTIN MEIZOSO

En Madrid, a 4 de julio de 2008.

Vista en juicio oral y público ante la Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial la causa nº 4117/06, procedente del Juzgado de Instrucción nº 35 de Madrid, Rollo de Sala nº 55/07, seguida de oficio por delito de falsedad contra F. R. P., con DNI 25893786-H nacido el 13-6-1948, hijo de Francisco y de Encarnación, natural de Jaén y vecino de Madrid, sin antecedentes penales y en libertad por esta causa; contra P.L.M.L., con DNI 50288058-F nacido el 24-8-1957, hijo de Carlos y M^a Luisa, natural y vecino de Madrid, sin antecedentes penales y en libertad por esta causa; M.A.S.G., con DNI 0693700-A nacido el 1-12-1951, hijo de Ángel y de Carmen, natural de Cáceres y vecino de Madrid, sin antecedentes penales y en libertad por esta causa; y contra J.A.H., con DNI 51320006-Z nacido el 1-1-1954, hijo de Ángel y Gabriela, natural de Reus (Tarragona) y vecino de Madrid, sin antecedentes penales y en libertad por esta causa. Han sido partes el Ministerio Fiscal representado por D. Pedro Martínez Torrijo, las siguientes acusaciones populares: ASOCIACIÓN DE AYUDA A LAS VÍCTIMAS DEL 11-M representada por la Procuradora D^a Iciar de la Peña Arganda y defendida por el Letrado D. José María de Pablo Hermida; ASOCIACIÓN VÍCTIMAS DEL TERRORISMO, representada por el Procurador D. José Pedro Vila Rodríguez y defendida por el Letrado D. Juan Carlos Rodríguez Segura; SINDICATO MANOS LIMPIAS, representada por el Procurador D. José Carlos Peñalver Carcerán y defendido por el Letrado D. Juan Letrado Gómez; y dichos acusados representados por la procuradora D^a. Laura Díez Espí, y defendidos por el letrado D. José Antonio Choclán Montalvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La Asociación de Ayuda a las Víctimas del 11-M en sus conclusiones definitivas retiró la acusación pro el delito de falso testimonio y calificó los hechos como constitutivos de un delito de falsedad documental previsto en el art. 390.1 del C.P. y reputando responsables del mismo a los acusados F.R.P., P.L.M.L., M.A.S.S. y J.A.H., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitó la imposición de la pena de seis años de prisión, multa de 24 meses con una cuota diaria de 100 euros, inhabilitación especial por tiempo de 6 años y pago de costas.

2.- La Asociación Víctimas del Terrorismo en sus conclusiones definitivas se adhirió a la calificación formulada por la acusación popular de Asociación de Ayuda a las Víctimas del 11-M.

3.- El Sindicato Manos Limpias se adhirió igualmente a las calificaciones formuladas por las otras dos acusaciones populares.

4.-El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, reiteró que los hechos no eran constitutivos de delito, por lo que no podía imponerse pena alguna.

5.- La defensa de los acusados, en el trámite de conclusiones definitivas, interesó su libre absolución.

HECHOS PROBADOS

Durante la investigación del sumario 20/2004 del Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional, se ordenó y practicó una entrada y registro en el domicilio de H.E.H., sito en la C/Papagayo nº 9 letra D de Playa Blanca-Yaiza (Lanzarote), que se llevó a efecto el 17-12-04, a resultas del cual, y en concreto en la cocina, se intervino una sustancia distribuida en cinco bolsitas de plástico con un peso de 101,5 grs. 37,1 grs., 11,3 grs., 1001,3 grs. y 86,3 grs. respectivamente.

La Secretaría General de la Comisaría General de Información, con fecha 14-3-05, remitió dicha sustancia a la Comisaría General de Policía Científica para su posterior estudio, análisis e informe pericial. Las mencionadas muestras tuvieron entrada en el Laboratorio Químico Toxicológico del Servicio Central de Análisis Químicos con esa misma fecha, quedando registrada con el número 48-Qu3.

El Jefe del Laboratorio, el acusado F.R.P., mayor de edad y sin antecedentes penales, le asignó el análisis a Manuel Escribano Escudero, facultativo del Cuerpo Nacional de Policía nº 9, lo que se reflejó en el Libro de Registro de Muestras. De dicha sustancia se hizo cargo el técnico de laboratorio del C.N.P. nº 155, Pedro Manrique, colaborador habitual de Manuel Escribano, quien estampó su firma en el mencionado libro y en la hoja de custodia.

Para efectuar el informe solicitado, en el que se practicaron un total de 9 técnicas analíticas, Manuel Escribano Escudero interesó la colaboración de la facultativa del C.N.P nº 11, Isabel López Ciudad, y del facultativo Javier Herrera

Martinez, inspector del C.N.P nº 77626. El resultado obtenido fue que la composición de las muestras se identificó como ácido bórico.

Manuel Escribano Escudero redactó el correspondiente informe con fecha 21.3.05, que dividió en cuatro apartados: ANTECEDENTES, DETERMINACIONES EFECTUADAS, RESULTADOS, y OBSERVACIONES.

En el primer apartado se describieron las muestras recibidas, su peso, Unidad que lo solicitaba, la procedencia del material a analizar (domicilio de Hassan El Haski) el número asignado a las diligencias, a la causa penal y órgano judicial que las tramitaba. Igualmente se hizo constar el contenido de la solicitud: Estudio, análisis e Informe Pericial.

En el apartado segundo se reseñaron los números profesionales de dos de los facultativos que intervinieron en el análisis y el del técnico de laboratorio. También se incorporaron las licenciaturas universitarias que les cualificaban como peritos, y las técnicas utilizadas para llevar a cabo la analítica.

En el apartado tercero se hizo constar que las muestras recibidas se identificaron como ácido bórico.

Por último, el apartado correspondiente a OBSERVACIONES se dividió en cinco partes, numeradas correlativamente del 1 al 5, la primera, a su vez, se subdividió en dos, lo que se tradujo en:

“1.-El ácido bórico, en relación con hechos terroristas, fue identificado en este Laboratorio en los siguientes Informes Periciales:

-Informe Pericial 868-Q1-01, emitido el 5-12-2001, procedente del Grupo de Terrorismo de la Sección de Inspecciones Oculares del Servicio Central de Investigación Técnica, de la Comisaría General de Policía Científica. Asunto 263-IT-01, en relación con el registro efectuado el 6-11-2001 en el piso franco de ETA, sito en Plaza Castrotorace, 9-11, 2º D de Salamanca, por cuyo hecho se tramitaron diligencias 10.401 de la Brigada Provincial de Información de Madrid, elevadas al Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional, que instruye Diligencias Previas 15888/2001.

-Informe Pericial 534-Q1-99, muestra nº 3. 9, emitido el 27-10-99, procedente de la Brigada Provincial de Policía Científica de Madrid, R.S. 7244, Asunto 6843-Q/99, intervenido a I.M.G., en el domicilio sito en C/Delicias 12, 4º D de Madrid, por cuyo hecho tramitó diligencias 4.948 la Brigada Provincial de Información de Madrid y que fueron remitidas al Juzgado de Instrucción nº 20 de dicha Ciudad.

2.- El ácido bórico, en relación con hechos terroristas, hasta el día de hoy, solo hemos tenido conocimiento de que haya sido intervenido en los hechos que motivan el presente Informe Pericial y en los anteriormente descritos.

3.- Que dado lo poco frecuente en que esta sustancia ha sido intervenida en hechos terroristas y a que nosotros ignoramos su verdadera aplicación en relación con estos hechos, existen varias posibilidades, tales como: conservante de los explosivos de tipo orgánico, enmascarar al explosivo para no ser detectado por los perros especialistas en detección de explosivos, etc. Nos lleva a la posibilidad de que el autor/autores de estos hechos estén relacionados entre sí y/o hayan tenido un mismo tipo de formación y/o sean el/los mismos autor/autores.

4.- Se devuelven los sobrantes de las muestras analizadas

5.- El presente informe va extendido en tres hojas de papel, solo escritas en su anverso, cada una de las cuales lleva estampado el sello de esta Dependencia y las dos primeras además la rúbrica de los firmantes.”

El informe fue firmado por dos de los facultativos que intervinieron en el análisis, en concreto, los que se identificaban en el apartado correspondiente, así como el técnico que recogió las muestras. Después, se depositó dicho informe en el despacho del Jefe del Laboratorio, F.R.P..

F.R.P. revisó el informe y al no estar de acuerdo con las observaciones se lo comunicó personalmente al Secretario de la Comisaría General de Policía Científica, superior jerárquico, y también acusado P.L.M.L., mayor de edad y sin antecedentes penales, quien, tras examinarlo, mostró igualmente su desacuerdo, por lo que después de tachar las observaciones, instó a su interlocutor a que propusiera a Manuel Escribano que rectificara el informe suprimiendo dichas observaciones.

Manuel Escribano no aceptó la proposición, al igual que tampoco lo hizo el técnico C.N.P. nº 155, Pedro Manrique. Dichas negativas se las trasladó F.R. a su superior P.L.M., quien le propuso que asignara el informe a otro analista o que se hiciera él cargo del mismo en su condición de Jefe del Laboratorio.

F.R. optó por esta segunda posibilidad y se reasignó a sí mismo el informe. A tal efecto, rellenó de su puño y letra el sobre que debía contener la documentación obtenida de las diferentes pruebas y la hoja de custodia, haciendo figurar los datos habituales, tales como: el número de identificación del informe, fecha de entrada, procedencia. También consignó su nombre en el apartado que identificaba a la persona a la que se le había asignado. Dicho sobre sustituyó al inicial, en el que aparecía como facultativo designado Manuel Escribano Escribano.

Asimismo, ordenó que se modificara el libro registro de entrada para que figurara su nombre en lugar del de Manuel Escribano, lo que así se hizo, para lo cual se utilizó un líquido corrector.

Una vez que F.R. dispuso del disquette que le había facilitado el perito designado inicialmente, Manuel Escribano, y asumiendo el resultado analítico de las muestras que habían efectuado los otros analistas, confeccionó un nuevo informe con fecha de 22.3.05., trabajando informáticamente sobre el anterior, aunque lo rectificó en los siguientes términos:

En el apartado de ANTECEDENTES y, en concreto, en el particular correspondiente a la solicitud, hizo constar: “análisis de muestras”. En el apartado de DETERMINACIONES EFECTUADAS incorporó sus datos profesionales: “Facultativo del Cuerpo Nacional de Policía con Carné profesional nº 195”; a continuación, redujo el número de técnicas analíticas de nueve a seis. En el apartado correspondiente a OBSERVACIONES suprimió los números 1,2 3 y la numeración de los que inicialmente se identificaban con el 4 y 5, aunque mantuvo el contenido íntegro del 4 inicial y, prácticamente, el del 5, a excepción del número de hojas en que iba extendido el informe.

F.R. entregó el nuevo informe a otro de los acusados, J.A.H., mayor de edad y sin antecedentes penales, a la sazón Jefe del Servicio Central de Análisis Científicos, que tenía cumplido conocimiento de todo lo acontecido y relatado, y que fue el que se encargó de remitirlo a la unidad policial solicitante, lo que se llevó a efecto el 28-3-05.

Con anterioridad, el acusado P.L.M., había puesto en conocimiento de todo lo sucedido al también acusado M.Á.S.G., mayor de edad y sin

antecedentes penales, Comisario General de la Comisaría General de Policía Científica, quien mostró su conformidad con las decisiones adoptadas y la elaboración del nuevo informe en los términos relatados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. 1. El Ministerio Fiscal y la defensa de los acusados interesaron al inicio de la vista oral del juicio como cuestión previa que se dictara un auto de sobreseimiento libre en aplicación del art. 782 de la Ley Procesal Penal, a tenor de la interpretación que de esa norma ha efectuado el Tribunal Supremo en la sentencia 1045/2007, de 17-XII. Adujeron en su argumentación durante el debate liminar del juicio que, según lo expuesto en esa resolución, las acusaciones populares que figuran en la causa carecen de legitimidad para ejercitar la acción penal al no tener la condición de acusadores particulares, por lo que, ante la inexistencia de una acusación formalizada con arreglo a derecho, sólo cabe sobreseer libremente la causa y eximir de toda responsabilidad penal a los acusados sin necesidad de celebrar la vista oral del juicio.

Para dirimir la cuestión suscitada es preciso examinar la doctrina que establece la sentencia alegada por el Ministerio Público y la defensa, y asimismo la que ha dictado con posterioridad la misma Sala 2ª, STS 54/2008, de 8-IV, que en algunos aspectos sustanciales modifica el criterio de la práctica exclusión de la acusación popular en el procedimiento abreviado como parte autónoma que se impuso en la primera sentencia. Y una vez analizadas ambas resoluciones, habrá que centrarse en los problemas que se suscitan en el supuesto enjuiciado.

2. La sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo 1045/2007, de 17 de diciembre, que por la relevancia de las cuestiones a dilucidar fue dictada por el pleno de la Sala, acoge una doctrina jurisprudencial que merma de forma sustancial el ejercicio de la acción popular en nuestro ordenamiento procesal. La tesis acogida por la mayoría del Tribunal, que confirma la decisión adoptada por Sala 1ª de la Audiencia Nacional que dejó sin efecto el auto de apertura del juicio oral, se fundamenta en el siguiente argumento nuclear: en el procedimiento abreviado, según la redacción del art. 782 de la Ley Procesal Penal, no puede abrirse el juicio oral a instancias sólo de la acusación popular; de modo que en los supuestos en que el Ministerio Fiscal y la acusación particular interesen el sobreseimiento éste deberá acordarse imperativamente, aunque en el proceso se halle personada una acusación popular que, discrepando del criterio de las otras dos acusaciones, interese la apertura del juicio oral.

Las razones de la mayoría de la Sala se condensan sustancialmente en tres fundamentos puntuales. El principal, se apoya en la interpretación literal del art. 782 de la LECr., y los otros dos conciernen al derecho de defensa y al principio de celeridad en el procedimiento abreviado.

En cuanto al principio de legalidad procesal penal y a la interpretación del art. 782 de la LECr., consideramos necesario transcribir el contenido del precepto con el fin de esclarecer el debate:

1. Si el Ministerio Fiscal y el **acusador particular** solicitaren el sobreseimiento de la causa por cualquiera de los motivos que prevén los arts. 637 y 641, lo acordará el Juez, excepto en los supuestos de los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del art. 20 del Código Penal, en que devolverá las actuaciones a las acusaciones para calificación, continuando el juicio hasta sentencia, a los efectos de la imposición de medidas de seguridad y del enjuiciamiento de la acción civil, en los supuestos previstos en el Código Penal.

Al acordar el sobreseimiento, el Juez de Instrucción dejará sin efecto la prisión y demás medidas cautelares acordadas.

2. Si el Ministerio Fiscal solicitare el sobreseimiento de la causa y no se hubiere personado en la misma acusador particular dispuesto a sostener la acusación, antes de acordar el sobreseimiento el Juez de Instrucción:

a) Podrá acordar **que se haga saber la pretensión del Ministerio Fiscal a los directamente ofendidos o perjudicados conocidos**, no personados, para que dentro del plazo máximo de quince días comparezcan a defender su acción si lo consideran oportuno. Si no lo hicieren en el plazo fijado, se acordará el sobreseimiento solicitado por el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente.

b) Podrá remitir la causa al superior jerárquico del Fiscal para que resuelva si procede o no sostener la acusación, quien comunicará su decisión al Juez de Instrucción en el plazo de diez días.

Pues bien, según la argumentación de la sentencia 1045/2007, “es claro que el Legislador ha admitido la distinción entre el derecho del perjudicado por el delito y el de quien actúa en representación del interés popular. **En el núm. 1 del art. 782 sólo hizo referencia a la acusación particular y al Ministerio Fiscal. En el núm. 2 del mismo artículo identifica al acusador particular con los ‘directamente ofendidos o perjudicados’.** Por dos veces, por lo tanto -sigue diciendo el Tribunal Supremo-, **no mencionó a la acusación ejercida por quienes no son directamente ofendidos.** Sin perjuicio de ello, la distinción entre la acción (privada) del perjudicado y la acción (popular) de todo ciudadano es reconocida en la doctrina procesal española y europea. Nada indica que el Legislador haya querido innovar conceptualmente al respecto”.

“Por otra parte –añade la argumentación de la mayoría-, **desde la perspectiva de una interpretación subjetiva o histórica se llegaría a igual conclusión, pues el debate parlamentario giró en torno a enmiendas que proponían ‘esclarecer la diferencia,** ya reconocida doctrinal y jurisprudencialmente, entre las figuras procesales de acusador particular -como representante del perjudicado por la acción delictiva- y el acusador popular” (B. O. de las Cortes Generales de 23.5.2002, enmienda Núm. 133 respecto de la L. 38/2002, citado en el auto recurrido y por los recurrentes). Este párrafo pone de manifiesto que el Legislador entendió que el acusador popular es quien actúa *quivis ex populo*, sin haber sido perjudicado por el delito”.

3. La debilidad de la argumentación de la sentencia de la mayoría en lo que atañe a este extremo concreto de la interpretación literal del precepto, queda puesta de relieve en los exhaustivos razonamientos de los votos particulares de los magistrados que discreparon de la decisión de la mayoría del Tribunal, e incluso en lo argumentado por algún voto particular que compartió la decisión mayoritaria pero no así la argumentación.

El análisis de los razonamientos de la sentencia permite verificar que la interpretación de la mayoría descontextualiza de forma ostensible el precepto *supuestamente* innovador, acudiendo para ello a una interpretación literalista que contradice no sólo el texto general de la Ley Procesal Penal, sino también la regulación específica referente al procedimiento abreviado.

En efecto, en primer lugar, y tal como se expone en la argumentación de alguno de los votos particulares, debe subrayarse que la LECrim. sólo menciona la acción popular al referirse a ella con carácter general en el art. 270 (en relación con el art. 101), pero nunca la cita expresamente cuando contempla la tramitación procesal. Al regular los actos procesales en que puede intervenir la acusación popular la nombra siempre de forma indirecta o tácita, utilizando en unos casos la denominación de “*partes personadas*” (arts. 759.2º, 759.3º, 760, 779.5ª y 801); también la cobija bajo el sintagma de “*las otras partes*” (art. 762.5ª) o de “*las partes*” (arts. 785.1 y 789.2); y en otras ocasiones se vale de la expresión “*acusaciones personadas*” (art. 780.1 y 781.2), “*parte acusadora*” (art. 786.1) o “*partes acusadoras*” (art. 798.1).

Por consiguiente, cuando en el art. 782.1 el legislador utiliza la expresión “*acusador particular*” ha de ser interpretada en el sentido con que se emplea en otros preceptos de la LECrim., tanto en el procedimiento ordinario como en el propio abreviado. La interpretación que hace la sentencia del TS descontextualiza el significado de la norma y llega a conclusiones irrazonables, no sólo con respecto al conjunto del sistema del proceso penal, sino también dentro de la propia regulación del procedimiento abreviado. Y ello porque, de seguirse esa interpretación sobre el significado de la expresión “acusación particular”, habría que entender que cuando se refiere en el art. 783.2 a la “acusación particular” debiera quedar excluida la acusación popular, lo cual resulta realmente ilógico. Y en lo que atañe al procedimiento ordinario, en el caso de que no se entienda comprendida la acusación popular dentro del término acusación particular habría que expulsarla *de facto* de la tramitación del proceso (ver arts. 623, 627, 651 y 734 a 736). Pues bien, una interpretación de una norma que aboca a la incongruencia y al absurdo nunca puede ser la correcta.

4. Y si el argumento de interpretación literal que se expone en el voto mayoritario quiebra ante una interpretación sistemática, contextual y teleológica de la Ley, otro tanto puede decirse del argumento que la sentencia denomina *subjetivo* o *histórico*. En este caso se razona, tal como ya se apuntó, en el sentido de que el debate parlamentario giró en torno a las enmiendas que proponían “esclarecer la diferencia, ya reconocida doctrinal y jurisprudencialmente, entre las figuras procesales de acusador particular – como representante del perjudicado por la acción delictiva- y el acusador popular” (Boletín Oficial de las Cortes Generales, enmienda nº 133 respecto de la Ley 38/2002).

Pues bien, en este caso las razones en contra de ese argumento subjetivo o histórico se muestran determinantes. La sentencia del TS cita para justificar el cambio de criterio del legislador una enmienda presentada por Convergència I Unió y extrae conclusiones de la misma que van mucho más allá de lo que realmente pretende la propia enmienda, conclusiones que, además, contravienen sustancialmente el texto de la exposición de motivos de la Ley 38/2002.

En efecto, lo que pretende la enmienda es que precisamente en ese párrafo del art. 782.2, ante la equiparación que hace el legislador en todo el texto de la LECrim. de los términos acusación particular y acusación popular, se utilicen en este caso concreto las expresiones “ofendidos” o “perjudicados” por el delito para estrechar el perímetro del concepto de “acusación particular”, aplicándolo en su significado más propio o estricto. Lo cual tiene su lógica, puesto que sería absurdo que, ante la no personación de un acusador particular, se pretendiera llamar al procedimiento a todos los españoles que tuvieran interés en ejercitar la acción popular.

Por lo tanto, frente a la redacción del proyecto de Ley que empleaba el término “interesados”, la enmienda del Grupo Parlamentario Convergència i Unió propone la sustitución de ese vocablo por el de “ofendidos” o “perjudicados”. Y lo mismo hace el Grupo Parlamentario Vasco. En efecto, este grupo propone en su enmienda 56 sustituir la palabra “interesados” por “directamente perjudicados”, y argumenta para justificarla el fin de “evitar hacer un ofrecimiento *erga omnes* en delitos que atacan bienes jurídicos colectivos”. Más claro no se puede decir. Y en la misma línea se pronuncia el representante del Grupo Parlamentario Popular cuando propone una redacción transaccional que acoge las distintas propuestas a la hora de justificar la necesidad de la concreción del término “interesados” (sesión de 24 de junio de 2002).

Una cosa es, pues, la sustitución de la palabra “interesados” por la de “ofendidos” o “perjudicados” a los efectos de limitar la llamada formal a juicio de terceras personas cuando se retire del proceso el Ministerio Fiscal y no haya particulares personados, y otra muy distinta distorsionar ese objetivo concreto interpretando la norma en el sentido de que el legislador buscaba excluir del proceso a los terceros “interesados” que se hallaran personados voluntariamente sin necesidad de citación procesal previa alguna.

No cabe por tanto extrapolar esa advertencia terminológica del apartado 2 –razonable y comprensible en el contexto de la norma- al apartado número 1 del mismo artículo 782. En primer lugar, porque el legislador no utilizó los términos “ofendido” o “perjudicado” por el delito en ese primer apartado, sino que mantuvo en él íntegramente su redacción tradicional. Y en segundo lugar, porque en la propia exposición de motivos expone el legislador que la modificación relativa al art. 782.2 tiene el carácter de una modificación sistemática o de redacción, mediante la que “se traspone al procedimiento abreviado la previsión, ya existente en el procedimiento ordinario, de hacerse saber la pretensión del Ministerio Fiscal a dichos interesados en el ejercicio de la acción penal”.

Por consiguiente, si el propio legislador afirma en la exposición de motivos que se limita a insertar (*trasponer*, dice literalmente) en el procedimiento abreviado lo que ya consta en el ordinario, carece de razón la argumentación de la sentencia mayoritaria cuando sienta como premisa que el legislador implanta un régimen totalmente distinto para la acción popular en el procedimiento ordinario y en el abreviado. No sólo no dice eso el legislador, sino que está diciendo todo lo contrario cuando, al referirse al contenido del art. 782.2 de LECr., afirma de modo concluyente que lo que pretende es trasladar al procedimiento abreviado lo que ya dice en la regulación específica del ordinario (ver art. 642 de la Ley).

A este respecto, es importante destacar que la finalidad de los arts. 642 y 643 de LECr. es la de no dejar en manos del Ministerio Fiscal la prosecución

del proceso penal cuando existen ofendidos o perjudicados por el delito. Se trata, pues, de evitar que una actuación cuestionable del Ministerio Público solicitando el sobreseimiento deje desprotegidos los derechos de unos ofendidos o perjudicados cuyos intereses estaban siendo tutelados hasta ese momento por el Ministerio Fiscal. Por ello se les llama al proceso para que conozcan la nueva situación y se les ofrece la posibilidad de que sean ellos los que prosigan con el ejercicio de la acción penal.

Esto quiere decir que cuando los arts. 642 y 643 de LECr. emplean el término “interesados” lo están haciendo también en este caso en el sentido de “ofendidos” o “perjudicados” por el delito, pues sería ilógico que fueran llamados como posibles acusadores todos los ciudadanos. Así lo avala el art. 643 de LECr. cuando ordena llamar por edictos a los interesados cuyo paradero fuere desconocido, previsión normativa que sólo puede entenderse interpretando el término interesados como perjudicados.

Lo que pretendió, pues, la reforma del art. 782.2 de LECr. de 2002 fue extender ese supuesto del procedimiento ordinario al procedimiento abreviado, pero, claro está, utilizando la terminología con un mayor rigor técnico, y así se expuso en las enmiendas formuladas al proyecto. Pero lo que no cabe, insistimos, es valerse de esa nueva regulación establecida para tutelar con una llamada al proceso a los posibles acusadores particulares en sentido estricto para excluir de la causa a las acusaciones populares que pudieran hallarse personadas.

Pero si ello no fuera ya de por sí un argumento sólido para desvirtuar las tesis relativas a la voluntad legislativa que se plasman en la sentencia de la mayoría, todavía consta otro a mayores en la misma dirección. Se trata de la total omisión en la exposición de motivos de cualquier referencia a una modificación legislativa que consistiría nada menos que en yugular prácticamente la intervención de las acusaciones populares en la fase de plenario, esto es, en el momento decisivo y culminante del proceso. Parece de sentido común que si el legislador pretendía realmente con la reforma del art. 782.2 cercenar de forma sustancial la intervención de la acusación popular en el noventa y tantos por ciento de los procesos por delito, lo mínimo exigible es que lo anunciara en la exposición de motivos cuando alude a lo que denomina *cambios de mayor calado*. Máxime cuando el propio legislador admite expresamente que la mayoría de los procesos por delito se sustancian por los trámites del procedimiento abreviado.

Lo cierto es que en la exposición de motivos no se recoge ni una sola línea relativa a un cambio que pudiera afectar al núcleo del sistema procesal penal y a la mayor parte de los procesos por delito. Pese a ello, y desdeñando más de cien años de jurisprudencia en sentido contrario, la mayoría del Tribunal considera que la interpretación literal de un inciso de un precepto es suficiente para abandonar los cánones de la interpretación sistémica, contextual y teleológica, y para acabar entendiendo lo que la ley no dice realmente. Es más, acude la sentencia mayoritaria con la mayor naturalidad del mundo al argumento subjetivo de la voluntad legislativa cuando la exposición de motivos de la reforma legal sólo puede utilizarse realmente para afirmar lo contrario de la conclusión que termina obteniendo, y se utiliza a tal efecto la aprobación de una enmienda cuyo fin aclaratorio no pretende en modo alguno apartar a la acción popular del procedimiento abreviado, sino equiparar su

regulación a la que ya tiene en el procedimiento ordinario pero con un mayor rigor terminológico.

5. Tampoco se comparte el uso heterodoxo que se hace en este caso del método literal en la interpretación de la Ley, desviándose el Tribunal Supremo de la línea que ha seguido en otros supuestos donde el canon literal sí tiene una primacía palmaria, por resultar coherente con la interpretación contextual de los preceptos a interpretar. Un ejemplo ilustrativo nos servirá para reflejar las incongruencias hermenéuticas.

Nos referimos a la interpretación contraliteral y contragramatical que hace el Tribunal Supremo del art. 46.5 de la Ley del Tribunal del Jurado, en el que se regula de forma específica el valor de las declaraciones sumariales en la fase de plenario como prueba para fundamentar la condena. El segundo párrafo del referido precepto dispone que “las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ella afirmados”. Y en la exposición de motivos de la misma Ley se afirma que “la oralidad, inmediación y publicidad en la prueba que ha de derogar la presunción de inocencia lleva en la Ley a incidir en una de las cuestiones que más polémica ha suscitado, cual es la del valor probatorio dado a las diligencias sumariales o previas al juicio y que se veta en el texto del mismo”.

A pesar de la claridad de los términos de la norma y de su concluyente exposición de motivos el Tribunal Supremo establece como doctrina jurisprudencial que no debe asumirse que existan dos regulaciones procedimentales sobre la valoración de la prueba sumarial, una derivada de la normativa general contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 714, 730, 741) y otra basada en una hermenéutica jurídica aislada y rígidamente autónoma del art. 46-5 «in fine» de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Tilda la opción adoptada por el precepto de auténtica «esquizofrenia» procesal y acaba aplicando la normativa del procedimiento ordinario para operar con las declaraciones sumariales en la vista oral del juicio (SSTS 649/2000, 19-IV; 1825/2001, 16-X; 1992/2001, 5-XI; 1721/2002, 14-X; 2049/2002, 4-XII, entre otras).

Como puede fácilmente comprobarse, a pesar de que el legislador al regular el jurado ha querido imponer de forma consciente unos nuevos parámetros probatorios que habrían de extenderse en un futuro inmediato al procedimiento ordinario, la jurisprudencia ha cercenado tal posibilidad con una interpretación que contraviene de forma clara la dicción del art. 46.5 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Se rechaza así –aunque muy probablemente por razones de fondo sólidas y encomiables- la aplicación de un doble modelo probatorio al estimar que no cabe dentro de un mismo sistema procesal la implantación de un doble baremo que dé lugar a decisiones distintas en supuestos similares.

Es importante traer a colación este ejemplo porque se trata de un caso en que la jurisprudencia no sólo se aparta de la interpretación literal en un caso en que favorece al reo, sino también porque el Tribunal Supremo afirma expresamente que considera disfuncional y distorsionador fijar dos sistemas probatorios distintos y con diferentes garantías dependiendo de los delitos enjuiciados y de la clase de procedimiento que se tramite.

En la sentencia ahora examinada se opta, en cambio, por la vía contraria. Implanta un doble sistema para la acción popular en el procedimiento abreviado y en el ordinario, en contra del contexto de la norma aplicable y de lo que se desprende de la exposición de motivos. Y utiliza para ello como argumento el derecho de defensa y las garantías del reo.

Por lo demás, el Tribunal de Casación siempre ha tendido, en la medida de lo posible, a igualar las garantías procesales de los distintos procesos. Y así, al margen de lo que se acaba de reseñar con respecto al procedimiento ante el jurado, también ha introducido una jurisprudencia en la que extiende al procedimiento ordinario el trámite del turno de intervenciones para cuestiones previas previsto expresamente en el art. 766.2 LECr. sólo para el procedimiento abreviado, para lo cual acude al principio de unidad del ordenamiento jurídico y a la exigencia de equiparación de las garantías de las partes en ambos procesos (SSTS 2/1998 y 1287/2006).

Por ello, nos llama poderosamente la atención que al interpretar el art. 782 de la Ley Procesal Penal, el Tribunal Supremo descontextualice el precepto y lo prive del sentido que fluye con mayor naturalidad en el marco de la ley implantando dos sistemas procesales distintos en lo que respecta a la intervención de las partes acusadoras.

No es fácil por tanto hallar una explicación al giro que ha dado el Tribunal Supremo imponiendo una interpretación sin duda anómala de la norma procesal al operar de un modo nada ortodoxo y no poco extravagante con los cánones interpretativos. Y la explicación es todavía más difícil de entender si se leen detenidamente los votos particulares, a tenor de los apabullantes argumentos mediante los que la minoría del Tribunal va pulverizando paso a paso la endeble argumentación jurídica de la sentencia mayoritaria.

6. De otra parte, y en lo que respecta al argumento concreto de la celeridad, poco se puede decir sobre él dada la insustancialidad de su contenido. Cuando se enarbola el argumento de la aceleración procesal es que quiebran los razonamientos de las premisas mayores. Sí conviene no obstante hacer un par de apostillas para evidenciar la inoportunidad de traer a colación en este caso la tesis de la celeridad.

En primer lugar, hablar de celeridad en un procedimiento en el que se pueden imponer penas de hasta nueve años de prisión es un contrasentido. Y además supone desconocer que por la vía del procedimiento abreviado se tramitan procesos que en un número muy importante de casos alcanzan una mayor complejidad que los que se sustancian por el trámite ordinario. Y para muestra de ello es suficiente con ahondar en el que ahora se examina.

Y en segundo lugar, la endeblez del argumento de la celeridad queda evidenciada al ponderar que las acusaciones populares seguirán interviniendo en lo sucesivo en la fase de instrucción. Si se repara en que esta fase es la que dilata de forma excesiva el proceso penal y no la fase intermedia ni la de juicio oral, queda comprobado que la aceleración poco tiene que ver con los problemas que se dilucidan con el destierro de la acción popular.

Y para verificar lo que se afirma sólo se precisa traer a colación el dato concreto de que la instrucción en el proceso por delito fiscal y falsedad de la Audiencia Nacional que examina la STS 1045/2007 duró un periodo de diez años, desde el año 1992 al 2002, en el que se dictó el auto de transformación del procedimiento. Poco se va a solventar pues en el capítulo de la celeridad de

los procesos si las acusaciones populares van a seguir interviniendo en la fase que más dilaciones genera.

7. Por último, y en lo concerniente al argumento del voto mayoritario de la STS 1045/2007 relativo a la tutela del derecho de defensa de los acusados, es claro que la intervención de las acusaciones populares poco tiene que ver con la restricción del derecho de defensa. Pues si los acusados van a poder formular las alegaciones y aportar las pruebas que estimen pertinentes contra las imputaciones de las diferentes acusaciones, no se entiende cómo se puede cercenar en estos casos el derecho de defensa. Y si el voto mayoritario quiere referirse con ello a que al incrementarse el número de acusaciones tienen que acentuar los acusados su esfuerzo defensivo, ello sucede siempre que concurren varias acusaciones en un proceso y nadie considera mermado por ello el derecho de defensa. El problema se centra entonces en determinar si las acusaciones se hallan legitimadas o no para intervenir, pero una vez que sí lo están el derecho de defensa aparece salvaguardado siempre que no se le limite a los acusados su derecho a contraargumentar y a contraprobar.

No deja, por lo demás, de resultar chocante que se acuda al argumento cuantitativo para garantizar el derecho de la defensa de los acusados equilibrando numéricamente las partes precisamente en un proceso en que figuraban sólo dos partes acusadoras y unos acusados que no destacaban precisamente por una posición de inferioridad. Tampoco parece, pues, oportuno en este caso el argumento del Tribunal Supremo, al orillar los criterios cualitativos como definitorios del derecho de defensa para enfatizar el aspecto cuantitativo del número de acusaciones que incriminan a los acusados.

Resumiendo, pues, la Sala no puede compartir los razonamientos plasmados por la mayoría del Tribunal en la STS 1045/2007 porque:

1) Contiene una interpretación del art. 782 de la LECr. que descontextualiza sustancialmente el precepto, se opone de forma ostensible al criterio de la interpretación sistemática y orilla el espíritu y el fin de la norma, además de contradecir la voluntad legislativa.

2) Además, instauro dos modelos procesales de acusación, rompiendo así la unidad del ordenamiento jurídico procesal, con lo que contradice numerosos precedentes en los que se orienta por ese principio unificador y veda los intentos de desigualar las garantías procesales en los distintos procedimientos.

3) Contraviene el principio *pro actione* como criterio orientador de interpretación de las normas que regulan la intervención de las partes en los distintos procesos, a tenor de numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

4) Desnaturaliza el concepto del derecho de defensa con criterios cuantitativos ajenos a la esencia de ese derecho y a la forma de operar en el proceso penal.

5) Por último, se vale del principio de celeridad para fundamentar la exclusión de la acusación popular en la fase de juicio oral cuando las dilaciones procesales se centran fundamentalmente en la fase de instrucción, en la que seguirá interviniendo como parte personada la acusación popular.

8. Como era previsible, una interpretación tan heterodoxa de una norma procesal penal no podía tardar en ser autocuestionada por el propio Tribunal

Supremo. Y así, en menos de dos meses se ha deliberado y decidido una segunda sentencia en la que, en gran medida, se desactivan las consecuencias de la resolución anterior.

En efecto, en la STS 54/2008, de 8-IV, se decidió el recurso de casación interpuesto por el sindicato de funcionarios “Manos Limpias” contra la sentencia dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la que absolvió a Juan María Atutxa, a Gorka Knorr y a María de la Concepción Bilbao del delito de desobediencia previsto en el art. 401 del C. Penal, imputación delictiva que se basaba en el incumplimiento de los requerimientos que le dirigió la Sala Especial del Tribunal Supremo al Presidente del Parlamento Vasco, miembros de la Mesa y Presidentes de las Comisiones Permanentes con el fin de que se adoptaran las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia dictada el 23-III-2003, en la que el Tribunal declaró ilegales y acordó la disolución de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna.

En este caso el Tribunal Supremo consideró, a diferencia del supuesto contemplado en la STS 1045/2007, que la acusación popular se hallaba legitimada para instar la apertura del juicio oral contra los acusados, a pesar haber solicitado el sobreseimiento el Ministerio Fiscal y no concurrir perjudicados directos ni ofendidos por el delito.

En los argumentos nucleares de la nueva sentencia se afirma que *“la solicitud de aplicación de la doctrina fijada en nuestra anterior sentencia 1045/2007, exige tomar como punto de partida la diferencia entre el supuesto que allí fue objeto de examen y el que ahora motiva nuestro análisis. Y es que sólo la confluencia entre la ausencia de un interés social y de un interés particular en la persecución del hecho inicialmente investigado, avala el efecto excluyente de la acción popular. Pero ese efecto no se produce en aquellos casos en los que, bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación formal de la acusación particular, el Ministerio Fiscal concurre tan solo con una acción popular que insta la apertura del juicio oral. En tales casos, el Ministerio Fiscal, cuando interviene como exclusiva parte acusadora en el ejercicio de la acción penal, no agota el interés público que late en la reparación de la ofensa del bien jurídico. Esa conclusión se obtiene, no ya del contenido literal del art. 782.1 de la LECrim, sino del significado mismo del proceso penal. Éste se aparta de los fines constitucionales que lo legitiman cuando la pretensión penal ejercida por una acusación popular se superpone a la explícita voluntad del Ministerio Fiscal y del perjudicado. Pero esa misma pretensión instada por la acción popular recupera todo su valor cuando la tesis abstencionista es asumida, sólo y de forma exclusiva, por el Ministerio Fiscal”*.

Y más adelante, se argumenta en la propia sentencia que *“La posición de la acción popular en el proceso, ligada al estatus de parte, no puede ser degradada hasta el punto de condicionar su legitimidad para obtener la apertura del juicio oral, al hecho de que el acusador particular acepte, a última hora, la invitación al proceso que le formula el Juez instructor. Esa limitación no se desprende, desde luego, de la literalidad del art. 782.1 que, como venimos repitiendo, contempla una doble petición de sobreseimiento, la emanada del Ministerio Fiscal y la interesada por el perjudicado por el delito”*.

“...Si el Fiscal insta el sobreseimiento, condicionar la capacidad de la acción popular para obtener la apertura del juicio oral a una previa petición coincidente con la suya, emanada del perjudicado por el delito, conduce a situaciones imprevisibles. De entrada, convierte el hecho contingente de la presencia o ausencia del perjudicado en el proceso, en un presupuesto habilitante para que una de las partes pueda desplegar todas las posibilidades inherentes a su estatus. Además, **otorga la llave del proceso a una parte que, por definición, puede no estar presente en ese mismo proceso, hecho inevitable cuando se trata de la persecución de delitos que afectan de modo especial a intereses supraindividuales.** Y es precisamente en este ámbito en el que se propugna el efecto excluyente, donde la acción popular puede **desplegar su función más genuina.** Tratándose de delitos que afectan a **bienes de titularidad colectiva, de naturaleza difusa o de carácter metaindividual,** es entendible que el criterio del Ministerio Fiscal pueda no ser compartido por cualquier persona física o jurídica, que esté dispuesta a accionar en nombre de una visión de los **intereses sociales que no tiene por qué monopolizar el Ministerio Público”.**

...Por tanto, nuestro criterio de la legitimidad de la restricción fijada por el art. 782.1 de la LECrim, no puede extenderse ahora, como pretenden la defensa de los recurridos y el Ministerio Fiscal, a supuestos distintos de aquellos que explican y justifican nuestra doctrina. **El delito de desobediencia por el que se formuló acusación carece, por definición, de un perjudicado concreto** susceptible de ejercer la acusación particular. Traducción obligada de la naturaleza del bien jurídico tutelado por el art. 401 del CP es que el **Fiscal no puede monopolizar el ejercicio de la acción pública que nace de la comisión de aquel delito.** De ahí la importancia de que, en relación con esa clase de delitos, la acción popular no conozca, en el juicio de acusación, restricciones que no encuentran respaldo en ningún precepto legal. Como ya expresábamos en nuestra STS 1045/2007, 17 de diciembre, esta Sala no se identifica con una visión de la acción popular como expresión de una singular forma de control democrático en el proceso. La acción popular no debe ser entendida como un exclusivo mecanismo jurídico de fiscalización de la acusación pública. Más allá de sus orígenes históricos, su presencia puede explicarse por **la necesidad de abrir el proceso penal a una percepción de la defensa de los intereses sociales emanada, no de un poder público, sino de cualquier ciudadano que propugne una visión alternativa a la que, con toda legitimidad, suscribe el Ministerio Fiscal”.**

La tesis por tanto que se sustenta en esta sentencia se sintetiza en que sólo quedará excluida la acusación popular del proceso en los casos en que hayan comparecido como partes acusadoras el Ministerio Fiscal y un perjudicado directo por el delito. De no ser así, y ya se deba ello a que la naturaleza del delito impida la existencia de perjudicados o a que éstos no han querido personarse, la acusación popular sí estará legitimada para actuar autónomamente como única parte acusadora.

También debe subrayarse que en esta segunda sentencia la mayoría enfatiza el hecho de que los acusadores populares defienden a través del ejercicio de la acción popular el interés social o interés público, defensa que adquiere especial relevancia en los supuestos relativos a delitos que tutelan bienes jurídicos supraindividuales o de titularidad colectiva.

Pues bien, en el análisis de la STS 54/2008 se aprecian algunas contradicciones con respecto a la primera (STS 1045/2007), pudiendo afirmarse que se ha constituido una segunda mayoría de forma cuando menos anómala. En este sentido, se observa cierta contradicción entre las argumentaciones que asumen los tres magistrados integrantes de la mayoría de ambas sentencias, pues no parece compatible mantener íntegramente los argumentos de los votos mayoritarios de ambas resoluciones. Y todo indica también que los magistrados que suscribieron la decisión minoritaria de la primera sentencia y ahora integran la mayoría de la segunda incurren también en cierta contradicción. Veamos por qué.

1) En primer lugar, porque la mayoría de la primera sentencia acogió como uno de sus argumentos nucleares el de que “la cuestión que aquí se plantea se relaciona con el método interpretativo, y, en particular, con la cuestión de carácter cerrado o abierto de las enumeraciones legales; en este caso se trata de la enumeración de quiénes están autorizados a solicitar por sí la apertura del juicio, que se desprende del art. 782.1 LECr.”. Y a continuación el voto mayoritario aplica el principio del “*expresio unius es exclusio alterius*” para concluir que sólo están legitimados para solicitar la apertura del juicio oral el Ministerio Fiscal y la acusación particular, y no la popular (apartado 13 del fundamento primero).

Sin embargo, si se suscribe ese criterio de interpretación del art. 782.1 LECr. en la primera sentencia, parece claro que no puede sostenerse en la segunda que sí está legitimada la acusación popular para pedir la apertura del juicio oral como única parte acusadora, dado que el argumento de la primera sentencia se fundamentaba en que no consta “enumerada” como parte legítima en el referido precepto para formular tal solicitud.

2) También se incurre en cierta contradicción cuando en la primera sentencia la mayoría sostiene que cuando concurren como partes acusadoras el Ministerio Fiscal y un perjudicado como acusador particular, el primero defiende el interés público o el interés social y el segundo el interés individual de la víctima, y se matiza que tal concurrencia justifica la exclusión de la acción popular; y, en cambio, en la segunda sentencia se argumenta que cuando se aparta del proceso o ni siquiera concurre el perjudicado directo a defender el interés individual, revive o renace la posibilidad de intervención de la acusación popular como defensora del interés social o público. Y es que entendemos que carece de un fundamento coherente con la premisa de la primera sentencia que se reactive la intervención de la acusación popular por un hecho ajeno al interés social o público, cual es la renuncia del particular perjudicado que sólo está defendiendo un interés individual.

3) Tampoco se muestra muy coherente la tesis mayoritaria de la segunda sentencia con la de la primera, al operar en aquélla con el argumento de que el art. 782.2 LECr. coincide con lo dispuesto en los arts. 642 y 644 para el procedimiento ordinario. Es decir, que el art. 782.2 “se limita a regular una fórmula tendente a impedir que la efectividad de los derechos de los perjudicados por el delito pueda hacerse depender de la exclusiva voluntad del Ministerio Público”(STS 54/2008).

Y es que si se admite, como nosotros estimamos correcto y ya se ha razonado, que la única finalidad del cambio de redacción del art. 782.2 ha sido la de tutelar el derecho de los perjudicados directos por el delito ante un sorpresivo o inesperado abandono del proceso por el Ministerio Público, carece

de todo fundamento distorsionar en la primera sentencia (1045/2007) el significado de esa norma para acabar legitimando con una interpretación extravagante la exclusión de las acusaciones populares en el procedimiento abreviado.

4) Asimismo, resulta en cierto modo contradictorio afirmar en la segunda sentencia que en el enjuiciamiento de los delitos que tutelan bienes jurídicos de titularidad colectiva o de carácter metaindividual es cuando la acción popular puede desplegar su función más genuina, y argumentar, en cambio, en la primera sentencia que en un caso de delito contra la Hacienda Pública no ha de intervenir la acusación popular. Pues, siendo éste un delito en que se tutelan intereses colectivos o supraindividuales, resulta irrazonable excluir la intervención de la acusación popular mediante el artificio de que actúa como parte perjudicada el Estado, como si éste fuera un perjudicado individual que defendiera a través del Abogado del Estado intereses individuales o personales ajenos al interés público o común.

5) Por último, también se observa una llamativa incongruencia en la suscripción de la segunda sentencia por parte de algunos de los votos minoritarios de la primera. En concreto, se considera que no parece coherente votar en contra de la interpretación literal que hacen del art. 782 LECr. los magistrados mayoritarios en la primera sentencia y suscribir, inexplicadamente, en la segunda el argumento de que “la confluencia entre la ausencia de un interés social y de un interés particular en la persecución del hecho inicialmente investigado, avala el efecto excluyente de la acción popular”. Pues ello supone admitir uno de los argumentos nucleares que los magistrados minoritarios rechazaron en la primera resolución. Por lo que lo coherente hubiera sido que los magistrados minoritarios de la primera sentencia rechazaran la mayoría de los argumentos que se vierten en la segunda relativos a la interpretación del art. 782 LECr.

Los indicios de incongruencia que en algunos aspectos se aprecian entre ambas resoluciones nos sitúan a la expectativa de una tercera sentencia en la que, ya fuera de las complejas connotaciones que confluieron en los dos supuestos enjuiciados, se establezca una doctrina más ajustada a eso que los dogmáticos catalogan, con no poca presunción, como la certeza y la cientificidad del derecho.

SEGUNDO. La aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la acción popular al caso que ahora se resuelve nos lleva a ratificar la legitimación de las acusaciones populares que han intervenido en el proceso.

En primer lugar, y en lo que atañe a la “Asociación de ayuda a las víctimas del 11-M”, carece de fundamento que no se le haya permitido intervenir en la causa como acusación particular y se la haya reducido a la condición de mera acusación popular. Y decimos esto porque se trata de una asociación que está integrada por unas personas a las que afecta de forma directa la presunta falsedad documental que se dirime en la causa, toda vez que se está ante una prueba pericial documentada que tenía como destino el proceso en que estaban personados como acusación particular. Por lo tanto, si el documento fuere falso repercutiría de forma directa, y no sólo a través del interés general o colectivo, en los intereses personales o individuales que defienden en el proceso conocido vulgarmente como “11-M”.

Siendo así, no resulta razonable que la juez de instrucción en el auto que dictó el 4-X-2006 no asumiera que esa asociación tenía un interés como perjudicada directa en la presente causa y sí sólo un interés público. Pues si era parte perjudicada y actuaba como tal en el proceso del “11-M” también tenía que serlo en éste.

Por el contrario, carece de fundamento que la Abogacía del Estado haya proseguido actuando como parte procesal una vez que en la fase intermedia del proceso no se ha postulado pretensión alguna contra el Estado y éste tampoco ha dirigido acusación alguna contra los imputados. Se ha quedado así en una posición etérea y atípica, en la que ni es parte acusadora ni parte responsable civil, actuando en la práctica como si fuera realmente un “*Ministerio Fiscal bis*”. Como esa situación procesal en modo alguno resulta compatible con la normativa del proceso penal ni con la regulación propia de su función (Ley 52/1997, de 27 de noviembre, y Real Decreto 997/2003, de 25 de julio), sólo cabía a este tribunal la opción de apartar a la Abogacía del Estado del proceso.

Por último, en lo atinente a la intervención procesal de las otras dos acusaciones populares, “Asociación víctimas del terrorismo” y “Sindicato Manos Limpias”, una vez que hemos considerado que la condición correcta como parte procesal de “Asociación de ayuda a las víctimas del 11-M” era la de acusación particular, se cumplimenta ya el presupuesto que estableció la STS 1045/2007 para que puedan intervenir las acusaciones populares en la fase de juicio oral: el hecho de que formulara acusación uno de los posibles perjudicados directos por el delito.

Y para el supuesto hipotético de que la referida Asociación no fuera considerada perjudicada directa de la presunta acción falsaria, hipótesis que la Sala no asume, siempre estaría justificada la intervención como acusadoras populares de las tres asociaciones con arreglo a la STS 54/2008. Pues se trata de una presunta falsedad que en todo caso tenía que perjudicar necesariamente a los sujetos individuales que comparecieron como perjudicados en el proceso del “11-M”; y como en la referida sentencia la existencia de ciudadanos perjudicados directamente por el hecho delictivo habilita la intervención de las acusaciones populares para defender el interés social aunque los perjudicados no hayan querido personarse individualmente, es llano que también en este caso estarían legitimadas como partes en el proceso las tres asociaciones.

Por lo demás, si se entendiera que no hay perjudicados directos por el delito, al proteger el tipo penal de la falsedad un bien jurídico colectivo: las funciones que desempeñan los documentos en el tráfico jurídico, siempre estarían legitimadas las acusaciones populares, de acuerdo con la STS 54/2008, para defender el interés social en la presente causa.

TERCERO. 1. Las acusaciones populares, únicas partes acusadoras en este procedimiento, imputan a los cuatro acusados la comisión de un delito de falsedad documental previsto en el art. 390.1 (sic) del C.P.

Como señala la STS de 17-12-98, la falsificación de un documento público u oficial descrita <<es constitutiva de delito **siempre que no sea inocua**, aunque su finalidad no sea la de ocasionar un perjuicio a otro, porque el bien jurídico protegido mediante su punición es la confianza que los ciudadanos tienen derecho a depositar en **la fuerza probatoria de los**

documentos extendidos o autorizados por los funcionarios públicos a los que legalmente se impone, precisamente por ello, un especial deber de veracidad>>

La STS de 20-11-02 aborda una vez más los requisitos precisos para definir y caracterizar la falsedad documental, que se concretan en:

<<a) el elemento objetivo o material, consistente en la mutación de la verdad por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el art. 302 del C.Penal de 1973 (actualmente el art. 390)

b) Que la "mutatio Veritatis" **recaiga sobre elementos capitales o esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas**, por lo que se excluye de la consideración de delitos los mudamientos de verdad **inocuos o intrascendentes** para la finalidad del documento.

c) El elemento subjetivo o dolo falsario, consistente en la concurrencia en el agente de la conciencia y voluntad de transmutar la verdad.>>

La STS de 29-10-03 al referirse a la acción típica del art. 390 del C.P. dice: <<requiere que se haya alterado alguna de las funciones del documento, es decir las **funciones de perpetuación, de garantía y probatoria**>>

Por último, la STS de 4-5-07 en el F D 3º, después de exponer los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, señala que "es igualmente precisa la concurrencia de la **antijuridicidad material**, de tal modo que, para la existencia de la falsedad documental, no basta una conducta objetivamente típica, sino que es preciso también que la "mutatio veritatis", en que materialmente consiste todo tipo de falsedad documental, **varíe la esencia, la sustancia o la genuinidad del documento en sus extremos esenciales**, por cuanto constituye presupuesto necesario de este tipo de delitos **el daño real, o meramente potencial, en la vida del derecho a la que está destinado el documento**, con cambio cierto de la eficacia que el mismo estaba llamado a cumplir en el tráfico jurídico (SSTS de 9 de febrero y de 27 de mayo de 1971)>>

2. Pues bien, al hilo de la jurisprudencia mencionada, y como es fácilmente deducible de su invocación al inicio de este fundamento de derecho, nos han de llevar a la conclusión, como se expondrá, de que los hechos no son reprochables penalmente.

No es discutible, porque todas las partes afectadas, *acusados* y *testigos*, están de acuerdo en que el informe pericial interesado por la UCIE o Secretaría General de la Comisaría General de Información, fechado el 14-2-05 y dirigido a la Comisaría General de Policía Científica, y que versaba sobre el contenido de cinco bolsitas con sustancia blanca en el interior (documentos obrantes a los folios 636 y 637 del Tomo III), dio lugar al informe emitido por el Laboratorio Químico Toxicológico del Servicio General de Análisis Científicos de la Comisaría General de Policía Científica, suscrito por los peritos facultativos del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº 9 y 11, y técnico del C.N.P. nº 155, fechado el 21-3-05, una de cuyas copias aparece incorporada a las actuaciones, entre otros, a los folios 154, 155 y 156 del Tomo I.

Asimismo, tampoco existe controversia entre los emisores de dicho informe y los acusados respecto a que una vez firmado y depositado en el despacho del Jefe del Laboratorio, Facultativo del C.N.P. con carné profesional

nº 195, el acusado F.R.P., éste se negó a dar curso a dicho informe porque no estaba de acuerdo con el contenido del apartado correspondiente a <<OBSERVACIONES>>, lo que puso en conocimiento de su inmediato superior y también acusado, P.L.M.L., que ostentaba el cargo de Secretario General de la Comisaría General de Policía Científica, quien apoyó la opinión del Jefe de Laboratorio, oponiéndose abiertamente a que se diera curso al informe en los términos en que venía redactado. Llegó incluso a tachar el mencionado apartado, a la vez que ordenaba a F.R. a que instara al responsable principal del informe, Manuel Escribano Escribano, a que suprimiera las observaciones, pretensión que éste rechazó de plano.

Igualmente, y a través de las declaraciones del acusado F.R.P. y del contenido del documento cuestionado, que sirve de sustento a la imputación, obrante a los folios 150 y 151 del Tomo I, no cabe la menor duda acerca de que fue elaborado y firmado por él y que después se lo entregó al también acusado José Andradas Herranz, Jefe del Servicio Central de Análisis Científicos, quien lo devolvió a la Unidad de policía que había recabado la analítica, como él mismo reconoció, y aparece acreditado documentalmente (f.162 del Tomo I).

Antes de entrar a analizar ese segundo documento, conviene señalar algún aspecto del documento-informe que aparece fechado el 21-3-06, y que fue suscrito por los tres peritos que han depuesto como testigos de cargo.

A este respecto, debe significarse que el apartado correspondiente a <<DETERMINACIONES EFECTUADAS>> y, en particular, el párrafo primero, no se ajusta literalmente a la realidad, desde el momento en que, como reconoció Manuel Escribano Escudero, así como el técnico de C.N.P. nº 155, Pedro Manrique, pese a que este último figura entre las personas que se mencionan en dicho párrafo y, por tanto, como uno de los que “procedieron a utilizar las siguientes técnicas analíticas”, lo cierto es que no participó en ninguna de ellas, sino que se limitó a recoger las muestras del almacén o lugar en donde se depositaban cuando llegaban al laboratorio. Con ello se quiere poner de manifiesto que, con independencia de la nula trascendencia que puedan tener esas inexactitudes, el informe no se confeccionó con excesivo rigor.

3. A continuación debe analizarse el documento controvertido, obrante a los folios 150 y 151 del Tomo I, y en consecuencia, determinar si las alteraciones que sin duda existen y que se describen en los hechos probados, son penalmente típicas.

En primer lugar, resulta obligado determinar qué es lo que pretendía averiguar la unidad de policía, o sea, la Dirección General de la Policía General de Información, cuando remitió las cinco bolsitas intervenidas en el domicilio de Hasan El Haski a la Comisaría General de Policía Científica y, en definitiva, al Laboratorio Químico- Toxicológico del Servicio Central de Análisis Científicos.

Examinados los documentos obrantes a los folios 636 y 637 del Tomo III, es evidente que el objeto esencial era conocer la composición de las muestras remitidas, lo que igualmente se infiere del contenido del informe de 21-3-05, pues no puede discutirse que el apartado esencial de cualquier informe pericial es el relativo a las conclusiones, que en este caso se canaliza dentro del epígrafe denominado <<RESULTADOS>>, y que obtuvo la siguiente respuesta: “Por las técnicas analíticas empleadas, las cinco muestras estudiadas se

identifican como ACIDO BORICO". Y eso es lo primordial, cualquiera que fuera el alcance o interpretación que se pudiera atribuir a la petición concreta y consistente en: "estudio, análisis e informe pericial". No es dudoso que lo único relevante era determinar la naturaleza de la sustancia remitida.

De ahí que resulte inocua la modificación de la petición que se llevó a cabo en el segundo informe, al reflejar la solicitud, y reducirla a: "análisis de las muestras" aunque la petición empleara otra fórmula mas amplia. No debe obviarse un aspecto fundamental y es que la pericia se recabó de la Comisaría General de Policía Científica y se canalizó hacia el Laboratorio Químico. De hecho, todos los facultativos que se reseñan en el informe eran licenciados en Farmacia y Química, aparte de que las fórmulas que se utilizaban en las solicitudes eran variadas, incluso como puso de manifiesto una de los facultativos, Isabel López Ciudad, a veces eran imprecisas "para lo que consideran oportuno". Es más, se cuenta incluso con una prueba documental que demuestra lo que se viene manteniendo, en contra de la tesis que defiende el testigo Manuel Escribano, pues uno de los informes en que él intervino y obrante a los folios 2153 a 2155 se refleja: " De lo recibido se solicita el análisis de las muestras" y pese a ello se incorporó un extenso apartado destinado a observaciones.

Por consiguiente, y aunque sea respetable la postura que ha venido defendiendo el perito Manuel Escribano y que puede sintetizarse en que su actividad como perito o facultativo no anulaba su condición de policía, lo cierto es que si se solicitó un informe sobre la naturaleza de unas muestras consistentes en un polvo de color blanco, resulta claro que lo que se pretendía era un análisis de dicha sustancia, sobre todo cuando la unidad solicitante era la Unidad General de Información, Secretaría General, como se refleja en el propio informe.

Claro que, como él mismo reconoció en varias ocasiones a lo largo de su declaración en el plenario, le otorgó mayor relevancia al apartado correspondiente a "OBSERVACIONES" que al del "RESULTADOS", hasta el punto de calificar al primero de "importantísimo", cuando era notable la falta de rigor científico, olvidando que su cometido principal y lo que, fundamentalmente, se esperaba de él es que utilizara sus conocimientos como licenciado en una carrera de ciencias y efectuara un análisis químico de la sustancia remitida, por mucho que los datos que incorporara al informe le parecieran de enorme trascendencia, como llegó a mencionar en el plenario "creyó que le daría una alegría a sus jefes y a la autoridad judicial".

De hecho, dicha forma de proceder ha de calificarse de personalísima, como se desprende de las declaraciones de otros testigos que también depusieron en acto del juicio y que eran facultativos y compañeros de laboratorio. Así, el facultativo nº 47 afirmó que "nunca se hacen observaciones del tipo que constan ahí, que se hacen las mas objetivas, si es que se hacen" "que en ese caso esa observación se hace con nota interna". Igualmente, refirió que había firmado informes con su compañero, pero que no se incorporaban observaciones, "si lo hubiera hecho se hubiera negado a firmar un informe en el que conste una observación subjetiva".

De forma semejante se manifestó el facultativo Javier Herrera Martínez, Inspector de Policía nº 77626, que fue quien, precisamente, participó en el análisis de la sustancia cuestionada, realizando la técnica analítica de "Difracción de Rayos X", aunque no suscribió el informe ni se reflejó su

intervención. Incluso se da la circunstancia de que fue él quien facilitó a Manuel Escribano el dato de que se había encontrado ácido bórico en un piso franco de ETA, y si bien se mostró favorable a que si aparecía información se incorporara en una nota informativa, dando a entender que es posible que lo que parecía una casualidad no lo fuera, sin embargo se mostró rotundo al afirmar que él no hubiera incorporado semejantes observaciones a un informe.

En cualquier caso, el parecer personal de Manuel Escribano, al margen de su pericia química, no necesariamente debía ser aceptado por el organismo oficial para el que prestaba sus servicios.

Entre otras razones porque su información complementaria tenía escaso, por no decir nulo valor. De ahí que sea comprensible, desde un punto de vista objetivo, que se cuestionara e incluso se considerara improcedente por parte de sus superiores jerárquicos, teniendo en cuenta que se trataba de una Unidad de Policía Científica y que el objeto principal de la pericia era de carácter analítico. Por tanto, la supresión de ese apartado de "OBSERVACIONES" ha de calificarse igualmente de inocuo.

4. Mayor problemática plantea la valoración del apartado correspondiente a DETERMINACIONES EFECTUADAS, al haberse hecho constar que quien se había hecho cargo de lo recibido, (y en definitiva del análisis), era el facultativo del C.N.P. con carné profesional nº 195, cuando no fue así.

Llama enormemente la atención, incluso puede calificarse de sorprendente, que por altos cargos de una Comisaría General de Policía, para dar una respuesta científica a una petición de análisis, se opte por una solución tan inadecuada e incorrecta.

Si el Jefe del Laboratorio de un organismo oficial, que era titulado en ciencias y que tenía asumido el cometido de asignar los diferentes trabajos que llegaban al laboratorio, no estaba de acuerdo con la inclusión de unas observaciones como las tantas veces aludidas, discutidas y discutibles, como tal, y además porque era el que en su día debía dar curso al resultado del informe, estaba plenamente cualificado para poder asumir la pericia científica y comunicar el resultado, sin necesidad de figurar en el informe como la persona que había efectuado personalmente las técnicas analíticas.

Claro que se ha cuestionado si el Jefe de Laboratorio tenía o no capacidad de revisión de los resultados, pero es difícil de aceptar que no fuera así, dada la naturaleza de su cargo y que el Cuerpo de Policía Nacional es un cuerpo jerarquizado. Además, como reconocieron los testigos, una vez efectuados los informes se entregaban al acusado, lo que conlleva el reconocimiento de una facultad de revisión, con independencia de que fueran muy infrecuentes las divergencias. De no ser así y, por tanto, de no disponer de facultades revisoras, los informes, una vez firmados por los peritos, se habrían remitido directamente a la unidad u organismo que había solicitado la pericia.

Al hilo de lo que se viene razonando, resulta irrelevante que en el informe de 22-3-06 se redujera el número de técnicas analíticas, pues como ha afluado en el acto del juicio oral, en realidad para determinar la naturaleza o composición de las muestras bastaba con que se practicaran dos de las técnicas, alguna de las cuales se documentó incorporándose al sobre que posteriormente se archivaba, como reconoció uno de los peritos, en concreto la que realizó la "Espectrometría Infrarroja por Transformada de Fourier" y a la que se le exhibió la documentación obrante a los folios 1321 y ss. del Tomo V,

reconociendo que efectivamente se trataba de los diagramas resultantes de su prueba.

Por tanto, y aunque ha de compartirse que se incorporaron inveracidades al documento tantas veces discutido, tales como que el acusado Francisco Ramirez fue el autor de dicho informe analítico, ello no significa que se produjera un daño efectivo, real o meramente potencial en la vida del derecho a que estaba destinado el documento. Se produjo una “mutatio veritatis” objetiva, pero para que fuera típica hubiera sido necesario que afectara a la esencialidad del documento que, como se viene razonando, no se alteró, porque las muestras remitidas eran “ácido bórico”, y así se comunicó a la unidad que solicitó el informe.

En consecuencia, si las alteraciones del documento eran inocuas, por las mismas razones debe rechazarse la tipicidad de las alteraciones que se efectuaron en el libro registro de muestras y en el sobre en cuyo interior debía introducirse el resultado analítico y que posteriormente se archivó.

Es cierto que el acusado confeccionó un nuevo sobre en el que figuraba la autoasignación que se había hecho para el análisis y que fue éste el autor material de la escritura manuscrita que aparece en el mismo, tal y como aparece en dicho sobre obrante al folio 2278 del Tomo VII y de acuerdo con el informe pericial caligráfico que se acompaña a continuación. Pero hay que insistir de nuevo en que lo relevante era el resultado de la pericia y si esta se documentó correctamente, las demás alteraciones son tangenciales e intrascendentes, a lo que hay que añadir que la reasignación de un facultativo no era inusual (aunque fuera la primera vez que se hacía para un caso semejante y por disconformidad con las observaciones de un informe) Además, como reconoció igualmente el encargado de la custodia de las muestras y del libro de registro de muestras, para hacer rectificaciones en el mencionado libro se utilizaba un líquido corrector, como se demuestra igualmente a través de su examen (f.136,139,140 vuelto, y 146 entre otros), lo que constituye un método inadecuado e impropio de cualquier organismo oficial, cualquiera que fuera la importancia o relevancia de ese libro, pues no parece dudoso que podía incidir sobre el control de la cadena de custodia. No obstante, excluye el dolo falsario al ser la técnica común de corrección que se utilizaba diariamente en el laboratorio.

Por lo demás, añadir que al inicio de las sesiones del juicio oral se ha aportado la hoja de custodia de muestras hallada en otro archivo, y cuya autenticidad ha quedado acreditada a través de la testifical de Luis María Sierra Utrilla, encargado como hemos dicho del almacén de muestras y de la llevanza del libro de registro.

Parece claro que los acusados, todos ellos, es decir tanto el Jefe del Laboratorio como los restantes superiores, incluido el Comisario General de la Comisaría General de Policía Científica, no estaban conformes con el contenido de las observaciones que incorporó el perito al que se le asignó la elaboración del informe, y todo apunta a que el detonante de tal oposición fue la referencia al informe pericial 868-Q 1-01, derivado de un registro efectuado en un piso franco de la organización terrorista ETA. Así lo confirmó el testigo Manuel Escribano y es creíble, pues de todos es sabido las connotaciones políticas y mediáticas que tenía la posible intervención de esa banda terrorista en los asesinatos del 11-M.

Hasta tal punto les afectó que fueron capaces de adoptar una solución tan conflictiva como la que ha dado lugar a este procedimiento, y que todos asumieron.

Tres de los acusados, F.R.P., P.L.M.L. y José Andradas Herranz así lo han venido a reconocer, aparte de que el primero elaboró el informe a instancias del segundo, quien previamente había tachado las observaciones del informe de 21-3-05, y el tercero fue quien remitió la respuesta. El cuarto, Miguel A. Santano Soria, aunque no ha reconocido que lo examinara, lo cierto es que no podía ser ajeno a ello en su condición de máximo responsable de la Comisaría General de Policía Científica, y por mucho que en el acto del plenario haya minimizado el incidente con apoyo en argumentos tales como que se trata de un cuerpo jerarquizado y por tanto esos problemas los resuelve el competente. Tal actitud es incompatible con la responsabilidad derivada de su cargo, cuando se trataba del asunto más importante de este país, a nivel policial y judicial. Semejante frivolidad no podía permitírsela el titular de la Comisaría General de Policía Científica, una de las cinco Comisarías Generales de la Policía Nacional. Por lo que, cualquiera que fueran sus motivaciones últimas, no cabe duda de que estaba al tanto de toda la operación y, por tanto, que conocía y secundaba todas las decisiones.

5. La conducta del perito autor principal del primer informe, Manuel Escribano Escudero, genera no pocas suspicacias. Según afirmó en el juicio, la razón fundamental por la que se negó a rectificar, o mejor dicho suprimir las observaciones del informe, era que desconfiaba de sus jefes, afirmación que nos ubica en el núcleo de uno de los problemas fundamentales que rodearon al informe.

En efecto, el dato relevante que no se puede obviar es que el informe tenía como destino último el proceso judicial del “11-M”, proceso que estaba en boca de la opinión pública de todo el país, en los debates de los representantes políticos y en los medios de comunicación, dadas las gravísimas consecuencias que tuvieron los hechos enjuiciados para numerosos ciudadanos y sus familias, así como su repercusión posterior en la vida política diaria.

En un contexto de esta naturaleza que es importante no perder de vista con el fin de no desubicar los hechos que ahora nos ocupan, el perito Manuel Escribano tenía que ser consciente de la relevancia jurídica y también social y mediática de su informe, pues uno de los interrogantes fundamentales del proceso del “11-M” era la posible intervención del grupo terrorista ETA en los hechos. El perito era, pues, también sabedor de la relevancia de unas “observaciones” que escapaban a la ortodoxia de un análisis químico y entraban de lleno en el marco de la disputa sobre el dilema nuclear que estaba en la calle y en todos los medios de comunicación debido a la relevancia que había adquirido la hipótesis de la autoría de ETA en el gravísimo atentado terrorista.

En medio de ese cuadro socio-político que estaba afectando indirectamente al proceso, no parece razonable que el testigo Manuel Escribano completara la pericia con unas especulaciones que carecían del rigor necesario. Pues el hecho de que apareciera en el piso de un miembro de ETA una pequeña cantidad de ácido bórico, sustancia que tiene varios usos domésticos y que sólo suele vincularse en el ámbito delictivo con el corte de la droga que se vende ilícitamente, nada iba a aportar, en principio, a la

investigación de un delito de terrorismo, y en cambio sí iba a generar confusión y turbiedad en la investigación y en la opinión pública.

Y si el perito estaba actuando de buena fe debido a su convicción de que la aportación de ese indicio en las observaciones de un informe pericial químico era relevante para la investigación, tenía que haber sido coherente y transcribir también el dato de que, después de haber realizado cientos de informes químicos en el laboratorio policial sobre materiales explosivos, nunca se había encontrado ácido bórico formando parte de algún artefacto explosivo, ni de los pertenecientes a ETA ni a ningún otro grupo terrorista. Lo correcto era por tanto que, siguiendo con la actitud que proclama de exquisito celo policial, hiciera constar también en las observaciones que nunca se había hallado ácido bórico como sustancia utilizada para enmascarar explosivos de los terroristas y tampoco como conservante de explosivos de tipo orgánico.

Además, un dato de esa naturaleza, según quedó acreditado en la prueba testifical del juicio, tenía su cauce idóneo de comunicación mediante las notas internas que se aportaban a los superiores, pero no en el propio informe pericial químico. El perito consideró, sin embargo, que tenía que reseñar esa observación en el dictamen porque desconfiaba de sus jefes y veía factible que no llegara ese dato al juzgado. Pero entonces también tiene que comprender que sus superiores desconfiaran a su vez de un perito que introducía unos datos y unos argumentos especulativos carentes de rigor en un informe químico, al que además no se adjuntaban los hechos complementarios que los devaluaban y cuestionaban.

En tal tesitura, sus superiores, en el ejercicio de las funciones competenciales de control que les corresponde con arreglo a la jerarquía administrativa que rige el laboratorio oficial, no validaron el informe y confeccionaron otro en el que se excluyen las observaciones que plasmó el perito Manuel Escribano. Sin embargo, muy probablemente abducidos por la envidia y relevancia socio-política del caso, no cumplimentaron con arreglo a formas jurídicas concretas la sustitución del perito, la asignación del nuevo informe y la formalización del dictamen final, incurriendo en algunas irregularidades administrativas que la Sala no considera típicas con arreglo a la norma penal.

CUARTO. Los razonamientos expuestos en los apartados precedentes impiden subsumir los hechos declarados probados en el delito de falsedad en documento oficial previsto en el art. 390 del C. Penal, y nos permiten sintetizar, finalmente, las razones que, a tenor de los criterios jurisprudenciales aplicables al caso, obligan a dictar la absolución de los acusados.

Y así, en primer lugar, no puede estimarse que se haya realizado una mutación de la verdad que afecte a un elemento esencial del documento oficial que integraba el informe pericial, sino a datos accesorios que resultan irrelevantes, inanes o inocuos a los fines de la función probatoria del documento.

En efecto, la omisión de las observaciones relativas al ácido bórico hallado en el interior de un piso habitado por un miembro de ETA ya se explicó que carecían de rigor y que se trata de una mera especulación sin una base científica, según se desprende del hecho de que nunca se hubiera hallado ácido bórico en los cientos de análisis sobre explosivos realizados en el laboratorio oficial, tanto con respecto a ETA como a otros grupos terroristas. El

dato carecía de rigor y generaba confusión y equivocidad, tanto en el ámbito de la investigación como en la opinión pública. Máxime si se pondera que en las conflictivas “observaciones” no se añadía el hecho que sin duda las desactivaba: la inexistencia de precedente alguno acerca del uso del ácido bórico en el enmascaramiento ni en la conservación de explosivos.

Esa falta de rigor de las observaciones del informe pericial apreciable *ex ante*, se confirmó *ex post*, ya que no consta dato alguno ni se ha traído al proceso información de ninguna índole acreditativa de que la pista del ácido bórico haya propiciado alguna línea fructífera de investigación ni resultados positivos en el proceso del “11 M”.

Y en la misma dirección de atipicidad por inocuidad hemos de argumentar con respecto a las restantes anomalías que se les imputa a los acusados en relación con los actos ejecutados para sustituir un dictamen por otro, en el que se respetaran las pautas de rigor científico del laboratorio oficial y se excluyeran las especulaciones subjetivas que sólo servían para generar incertidumbre, suspicacias y confusión.

Así, en lo que atañe a las prácticas analíticas realmente realizadas, ha quedado fehacientemente probado que las que se transcriben en el informe definitivo son sin duda científicamente suficientes para concluir que la sustancia analizada es ácido bórico, de tal modo que ni el método analítico ni el resultado han sido cuestionados por ninguna de las partes. Y ése, debe insistirse en ello, era el objeto sustancial del análisis, y a lo que se ceñían con habitualidad los peritos del laboratorio, cualquiera que fuera el rótulo de la petición que se remitiera con la solicitud de la pericia, sin perjuicio de que algunos de los informes del testigo Manuel Escribano contuvieran las observaciones propias de su método personal de trabajo. Otro tanto cabe decir en relación con el hecho de que fuera el acusado F.R. quien figurara como autor del análisis que habían realizado otros técnicos. Pues también ha quedado evidenciado que era licenciado en geología y que tenía capacidad para examinar y supervisar el resultado del análisis realizado por otros, y como no desconfiaba del perito Manuel Escribano en lo referente a su competencia científica, era razonable que asumiera los análisis que había realizado. No así, lógicamente, las meras especulaciones sin rigor científico.

Por lo demás, conviene recordar que esas omisiones de nombres en los análisis del laboratorio y también la inclusión en un informe de personas que no los habían confeccionado no era inhabitual ni extraordinario en el día a día del laboratorio. Tal como ya quedó reseñado, el propio Manuel Escribano incluyó en su informe al perito Pedro Manrique, sin que éste hubiera intervenido en absoluto en la confección del análisis. Y en cambio no incluyó al técnico Javier Herrera, a pesar de que éste sí intervino activamente en los análisis practicando la técnica analítica de “Difracción de Rayos X”. Y pese a esas irregularidades en la transcripción de los sujetos que realizaron los informes nadie ha formulado, lógicamente, acusaciones por falsedad en relación con tales hechos.

Las mismas pautas valorativas han de aplicarse a los extremos relativos a la identificación de la persona que recoge las muestras y a la transcripción en los libros. Con respecto a este último extremo ya se argumentó que era práctica habitual que cuando se alteraba la asignación de las pericias se corregía sobre la marcha el libro de entregas con la aplicación de tipex. Ello ha de entenderse como una mala práctica administrativa sin relevancia penal.

En efecto, los acusados es obvio que no actuaron correctamente desde la perspectiva formal-administrativa a la hora de sustituir el primer análisis por el segundo. Todo denota que debieron apartar formalmente de su designación al primer perito dejando constancia de esa contingencia. También parece que lo razonable y lo indicado era que se procediera a la designación formal de otro perito reflejándolo expresamente por escrito.

Sin embargo, se dieron dos condicionamientos que estimamos determinantes para realizar esa serie de irregularidades formales. El primer condicionamiento fue el hecho de que el análisis químico realizado por Manuel Escribano estuviera bien confeccionado y no fuera cuestionado, a diferencia de lo que sucedió con las conflictivas observaciones. Por lo cual, no se precisaba repetir el análisis químico.

El segundo condicionamiento que influyó en los acusados fueron las repercusiones mediáticas del tema. De modo que se iba a generar una enorme confusión en la opinión ciudadana y en el entorno del proceso del "11-M" por unas especulaciones carentes de rigor, de ahí que los acusados entendieran que debían soslayarse de una forma concluyente en el informe, optando por una sustitución *de facto* del perito sin ajustarse a los cauces formales, cauces que no debieron omitirse.

Ahora bien, y centrados ya en la subsunción jurídica de los hechos, es llano que no toda irregularidad administrativa resulta incardinable en la norma penal. Tal como se ha anticipado al inicio de la fundamentación jurídica, las mutaciones de un documento inanes, inocuas o intrascendentes y que por tanto no menoscaban el bien jurídico que tutela la norma penal, deben quedar extramuros de la sanción punitiva. Pues de no ser así se produciría una hipertrofia en la aplicación de la norma penal que atentaría contra los principios esenciales del ordenamiento punitivo y sería contraria a los fines y funciones del derecho penal.

Como muestra de lo que decimos, y en relación con supuestos jurisprudenciales de un cariz y connotación similares al que nos ocupa, en los que las meras irregularidades formales en el ámbito de la práctica administrativa policial se han considerado penalmente atípicas, conviene citar las SSTs 1383/2004, de 19 de noviembre, y 626/2007, de 5 de julio.

Y es que si partimos de la premisa de que el bien jurídico tutelado en el delito de falsedad es fundamentalmente la función probatoria del documento en el tráfico jurídico, no puede concluirse que en el caso nos ocupa se haya menoscabado esa función. El documento tenía en este supuesto la función de acreditar el resultado de un análisis químico y ese resultado consta exactamente igual en ambos documentos. Y los avatares de cómo se llegó a ese resultado se consideran irrelevantes en lo que atañe al dato sustancial del resultado de la pericia, apareciendo relacionados con enfrentamientos internos dentro del laboratorio entremezclados con la relevancia social, política y mediática del caso.

Lo único que hubiera podido impregnar de relevancia punitiva el supuesto de hecho enjuiciado hubiera sido que las observaciones del perito Manuel Escribano tuvieran consistencia, rigor científico y pudieran afectar al resultado del proceso a que iba destinada la pericia. Y ello no fue así, ni desde una perspectiva *ex ante* ni tampoco desde una perspectiva *ex post*. A partir de lo cual la conducta deviene atípica y sólo cabe dictar un fallo absolutorio.

QUINTO. Por imperativo del art. 240.2 de la LECr deben declararse de oficio las costas de este procedimiento.

FALLO

Absolvemos a F.R.P., P.L.M.L., M.A.S.G. y José Andradas Herranz del delito de falsedad en documento oficial que se les imputa, declarándose de oficio las costas de esta instancia.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación del que conocerá la sala segunda del Tribunal Supremo, en el plazo de cinco días hábiles a contar desde su notificación, y que deberá ser preparado ante esta Audiencia Provincial.